

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



Análisis de la protección del matrimonio en la legislación civil guatemalteca

(Tesis de Licenciatura)

Leonel Humberto Cordón Sosa

Guatemala, agosto 2013

Análisis de la protección del matrimonio en la legislación civil guatemalteca

(Tesis de Licenciatura)

Leonel Humberto Cordón Sosa

Guatemala, agosto 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector: M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica y

Secretaria General: M. Sc. Alba Aracely de González

Vicerrector Administrativo: M.A. César Augusto Custodio Cóbar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y

JUSTICIA

Decano: M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de Cátedra: M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Tesis: Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Asesor de Tesis: Lic. Julio Alfonso Agustín Del Valle

Revisor Metodológico: M. A. Manuel Guevara Amézquita

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Mario Jo Chang

Lic. Adolfo Quiñonez Fulán

Licda. María Victoria Arreaga Maldonado

Lic. Edgar Aroldo Hichos Flores

Segunda Fase

Licda. Marianella Giordano Mazariegos

Licda. Consuelo Velásquez

Lic. Javier Aníbal García Constanza

Licda. Karin Virginia Romero Figueroa

Tercera Fase

Lic. Miguel Angel Giordano Navarro

Licda. Wendy Karina Tobar Taks

Lic. Erick Estuardo Wong Castañeda

Licda. Carol Yesenia Berganza Chacón

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

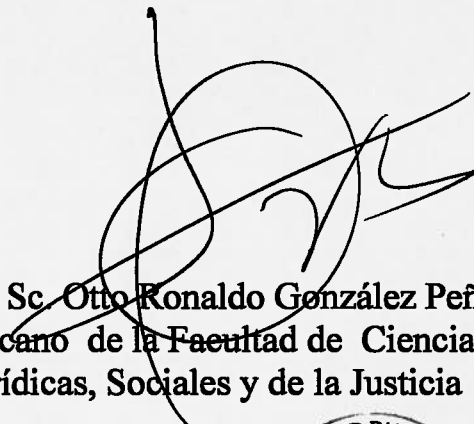


UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, diecinueve de noviembre de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO, CON BASE EN LOS ARTÍCULOS 81, 89, 97 Y 110 DEL CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA**, presentado por **LEONEL HUMBERTO CORDÓN SOSA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado y Notario, reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Asesor al Licenciado **JULIO ALFONSO AGUSTÍN DEL VALLE**, para que realice la asesoría del punto de tesis aprobado.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



Licenciado
JULIO ALFONSO AGUSTÍN DEL VALLE
Abogado y Notario

Guatemala, 26 de enero de 2013


Señor Decano
Otto Ronaldo González Peña
Facultad de Ciencias Jurídicas,
Sociales y de la Justicia
Universidad Panamericana
Presente.

Respetable Señor Decano

De manera atenta me dirijo a Usted, con el objeto de informarle que el estudiante **LEONEL HUMBERTO CORDÓN SOSA**, ha cumplido con las correcciones impuestas a su tesis titulada **PROTECCION DE LA INSTITUCION JURIDICA DEL MATRIMONIO, CON BASE A LOS ARTICULOS 81, 89, 97 Y 110 DEL CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA.**

Por lo antes expuesto considero que dicho trabajo cumple con las recomendaciones del Manual de Estilo de Trabajos Académicos de la Universidad Panamericana, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, previo a continuar con los trámites correspondientes para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular, me suscribo atentamente,


Lic. Julio Alfonso Agustín del Valle
Asesor de Tesis.





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, ocho de mayo de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO, CON BASE EN LOS ARTÍCULOS 81, 89, 97 Y 110 DEL CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA**, presentado por **LEONEL HUMBERTO CORDÓN SOSA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado y Notario, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **MANUEL GUEVARA AMÉZQUITA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Tesis de la Facultad de
Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

- Carretera a San Isidro, Aldea Acatán Zona 16 - PBX: 2390 1200
- www.universidadpanamericana.edu.gt

Consultoría Jurídica
Lic. Manuel Guevara Amézquita
Telfs. 22503562-52060268
E-mail: consultoriamdga@gmail.com

Guatemala, 11 de junio de 2013.

Doctor
Erick Alfonso Alvarez
Coordinador de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia
Universidad Panamericana
Su Despacho.

Señor Coordinador:

En mi calidad de Revisor Metodológico del trabajo de tesis denominada **PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN JURIDICA DEL MATRIMONIO, CON BASE EN LOS ARTÍCULOS 81, 89, 97 Y 110 DEL CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA**, presentada por el estudiante **LEONEL HUMBERTO CORDÓN SOSA**, en cumplimiento del nombramiento conferido por esa Coordinación, he realizado la revisión correspondiente y durante el desarrollo de la misma se formularon las observaciones que se estimaron pertinentes, las cuales a mi juicio han sido superadas por el estudiante.

De acuerdo al desarrollo, contenido y estructura del referido trabajo, estimo que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Manual de Estilo y demás disposiciones aprobadas por la Facultad; sin embargo, por aspectos de semántica y redacción técnica se cambió el título del tema, denominándole **ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA**, en consecuencia, debe continuar el trámite administrativo correspondiente para la autorización de impresión, salvo mejor criterio de esa Coordinación.

Cordialmente,


M.A. Manuel Guevara Amézquita
Revisor Metodológico.





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sapientia ante todo, adquiere sapientia"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, trece de junio de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA**, presentado por **LEONEL HUMBERTO CORDÓN SOSA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado y Notario, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado y la revisión correspondiente. En consecuencia previo al pago de los aranceles correspondientes, **SE ORDENA SU IMPRESIÓN.**

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador General de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Nota: “Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.”

Contenido

Resumen	i
Introducción	iv
Capítulo 1	
Matrimonio	
1.1. Definiciones y naturaleza jurídica	1
1.2. Características del matrimonio	4
1.2.1. Institución de naturaleza jurídica civil	4
1.2.2. Institución de orden civil	4
1.2.3. Es una institución de orden público	5
1.2.4. Es un contrato	5
1.2.5. Es heterosexual	5
1.2.6. Esta fundado en el principio monogámico	5
1.2.7. La perpetuidad	6
1.3. Fines del matrimonio	6
1.4. Clasificación doctrinaria del matrimonio	7
1.4.1. Clasificación del matrimonio	7
1.4.1.1. Por su carácter	7
1.4.1.2. Por su consumación	7
1.4.1.3. Por su forma de celebración	8
1.4.1.4. Por su fuerza obligatoria	8
1.5. Clases y sistemas de matrimonio	8
1.6. Sistemas matrimoniales	9
1.6.1. Sistema exclusivamente religioso	10
1.6.2. Sistema exclusivamente civil	10

Capítulo 2

Obligaciones y deberes que se originan del matrimonio

2.1.	Deberes y derechos del matrimonio en el código civil	11
2.1.1.	Otros deberes y derechos del matrimonio contemplados en el Código Civil	13
2.2.	Efectos personales del matrimonio	15
2.2.1.	La reciprocidad entre los cónyuges	16
2.3.	Efectos patrimoniales del matrimonio	17
2.3.1.	Antecedentes históricos de los derechos patrimoniales	17
2.4.	El menaje del hogar conyugal	18
2.4.1.	De los bienes y las cosas	19
2.4.2.	Clasificación de los bienes	20
2.4.3.	El patrimonio	20
2.4.3.1	La propiedad	20
2.4.4.	La separación de bienes en una relación matrimonial	21

Capítulo 3

Régimen económico del matrimonio

3.1.	Definición y disposiciones generales	26
3.2.	Clases de regímenes económicos del matrimonio	26
3.2.1.	Comunidad absoluta	26
3.2.2.	Separación absoluta	27
3.2.3.	Comunidad de gananciales	29
3.2.3.1.	Los bienes privativos en la comunidad de gananciales	31
3.2.3.2.	Los bienes gananciales	31
3.2.3.3.	Los bienes comprados a plazos	32
3.2.3.4.	Cargas y obligaciones de los bienes gananciales	33
3.2.3.5.	Administración	35

3.2.3.6.	La disolución de la sociedad de gananciales	35
3.2.3.6.1.	El activo	36
3.2.3.6.2.	El pasivo	37
3.3.	Capitulaciones matrimoniales	37
3.3.1.	Definición	37
3.3.2.	Obligatoriedad de las capitulaciones	38
3.3.3.	Solemidad de las capitulaciones	39
3.3.4.	Contenido de las capitulaciones	39
3.3.5.	Contenido	40
3.3.5.1.	La eventual inexistencia del contenido atípico	41
3.3.5.2.	La prohibición de estipulaciones ilícitas	41
3.3.5.3.	El momento temporal del otorgamiento	41
3.3.5.4.	Los requisitos de capacidad	42
3.3.5.5.	Los menores	42
3.3.5.6.	Los incapacitados	43
3.3.5.7.	La forma de las capitulaciones	44
3.3.5.8.	La modificación del régimen económico matrimonial	44
3.3.5.9.	La modificación de las capitulaciones preexistentes	45
3.3.5.10.	El otorgamiento de capitulaciones y el cambio del régimen económico- Matrimonial	45
3.3.5.11.	La protección de los terceros	46
3.3.6.	La publicidad de las capitulaciones	46
3.3.7.	Análisis de las capitulaciones matrimoniales y sus efectos	46
3.3.7.1.	La ineficacia de las capitulaciones matrimoniales	48

Capítulo 4

Protección de la institución jurídica del matrimonio

4.1.	Requisitos materiales	52
4.2.	La capacidad relativa de los menores de edad para contraer matrimonio	55
4.3.	Análisis del artículo 97 del Código Civil	60
4.4.	El artículo 97 del código civil y sus repercusiones negativas en el principio de igualdad, respecto del matrimonio y la constancia de sanidad	62
4.5.	Impedimentos relativos (ilicitud del matrimonio)	67
	Conclusiones	69
	Recomendaciones	71
	Bibliografía	73

Resumen

El Estado de Guatemala reconoce en la Constitución Política de la República de Guatemala el principio de igualdad de todos los seres humanos, afirmando 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, dicho principio por ser inherente al ser humano por su propia naturaleza ha sido reconocido y desarrollado por diversas declaraciones internacionales tales como: La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

El cumplimiento del principio de igualdad como condición indispensable para el respeto a la dignidad de la mujer dentro de la institución del matrimonio, por ello es menester referirse al tema del matrimonio, como base fundamental de la familia; siendo una institución jurídica que constituye el fundamento de la organización de la sociedad civil y representa la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, mediante la cual se constituye la familia legítima, reconocida, amparada y regulada por el derecho.

El presente trabajo de investigación se desarrolló en cuatro capítulos, los cuales se resumen así:

En el capítulo uno se describe el estudio del matrimonio, naturaleza jurídica, los fines del matrimonio, clasificación y sistemas de matrimonio, con lo cual se realiza análisis de la institución jurídica del matrimonio.

El capítulo dos tiene como propósito estudiar las obligaciones y deberes surgidos con el matrimonio, deberes y derechos dentro del matrimonio según nuestro Código Civil, los efectos patrimoniales del matrimonio (bienes, cosas, propiedad, separación de bienes) y el menaje de casa.

El capítulo tres se refiere a los regímenes económicos del matrimonio, su definición, forma de modificación de los mismos; y capitulaciones matrimoniales, su definición, forma de modificación, obligatoriedad, requisitos, prohibiciones y publicidad de las misma.

El capítulo cuatro se dirige a describir los principios constitucionales que protegen la institución jurídica del matrimonio, análisis jurídico doctrinario sobre el principio de igualdad en el matrimonio, análisis jurídico sobre la protección de la institución jurídica del matrimonio con base a los artículos 81, 89, 97 y 110 del Código Civil, con lo cual se busca el reconocimiento del derecho igualdad en nuestro ordenamiento jurídico, para ser indispensable el cumplimiento del principio de igualdad para garantizar el respeto a la dignidad de la mujer dentro de la institución del matrimonio, además buscando la igualdad en el movimiento feminista, y el menaje del hogar conyugal que se otorga exclusivamente a la mujer, lo cual constituye violación al principio de igualdad.

Como resultado del análisis se arriba a las siguientes conclusiones: Las edades a partir de las cuales se permite contraer matrimonio, contradice abiertamente lo aceptado y ratificado por el Estado en los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, porque limitan el derecho de igualdad consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, que induce a una discriminación de género por razón de edad. El Código Civil en el artículo 89 numeral tercero, contiene violación al principio de igualdad, plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, al determinar plazo a la mujer para volver a contraer matrimonio y al establecer penas únicamente a las mujeres en el Código Penal, por una norma establecida en el Código Civil, la cual ha quedado obsoleta. En el artículo 97 del Código Civil se encuentra en desacuerdo con la realidad jurídica, social, cultural, educativa y económica de la sociedad guatemalteca, y dentro de este marco jurídico, se suscitan una serie de eventos que llevan a la ausencia de aplicación, lo cual repercute negativamente en la descendencia y en los principios de orden familiar que el Estado tiene obligación de proteger, este mismo cuerpo legal requiere reformarse porque viola el principio de igualdad que debe prevalecer en las relaciones matrimoniales, y porque su contenido en nada asegura una correcta salud reproductiva de los contrayentes. También se concluye que en el Código Civil se establece que al marido le incumbe protección y

asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas; ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos; sin embargo, existiendo aun desigualdades por razón de sexo, entre hombres y mujeres.

Derivado del presente trabajo de investigación se llega a las recomendaciones siguientes: Corresponde a la Universidad Panamericana conjuntamente con las universidades privadas y Estatal, impulsar una iniciativa de ley para reformar los artículos del Código Civil en el sentido de equiparar las edades de la mujer y del varón para poder contraer matrimonio, tomando en cuenta los tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el estado de Guatemala. Las instituciones encargadas de defender los derechos de las mujeres, promuevan iniciativa de ley, para que la mujer pueda contraer matrimonio, sin ser obligatorio que transcurra el plazo establecido en el artículo 89 numeral tercero del Código Civil, con el objeto de evitar la discriminación y la desigualdad entre hombres y mujeres, así se garantice el derecho de igualdad de ambos cónyuges. Modificarse del artículo 97 del Código Civil, lo relativo a que no existe obligación de presentar el certificado médico para las personas que residan en lugares que carecen de facultativo, porque ello también lleva implícita una discriminación y limita el derecho al acceso a la salud en esas condiciones; especialmente, de la norma comentada el hecho de que la constancia de sanidad es obligatoria para la mujer solo cuando así lo solicite el varón o su representante cuando este sea menor de edad, ya que solo así se cumplirá efectivamente el fin de dicha constancia, que es garantizar que ninguno de los contrayentes adolece de enfermedad contagiosa incurable o de defectos físicos que impidan, limiten o dañen la capacidad de procreación y a la descendencia misma. Que el Congreso de la República de Guatemala, como principales encargados de reformar la legislación vigente en el país, analicen las incongruencias que establecen los artículos 81, 89, 97 y 110 del Código Civil con lo que establece el artículo cuatro de la Constitución, con el propósito de estudiar una posible reforma a los mencionados artículos del Código Civil, a fin de adecuarlos al principio de igualdad que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Introducción

El presente tema de investigación pretende contribuir significativamente a una materia que por ser tan controversial, ha sido abordado desde diferentes ángulos, tanto doctrinal como legalmente. Por tanto, se busca proveer un marco jurídico para la comprensión y estudio del mismo; realizando un aporte que analice cualitativa y cuantitativamente, con enfoque de género, la realidad de las guatemaltecas. Este permite evidenciar cómo gozan en menor medida de los derechos humanos respecto a los hombres pero, también evidencia cómo los logros que ellas han obtenido no son una dádiva sino producto de luchas de años y años de miles de mujeres que buscan el pleno goce de sus derechos. En una sociedad democrática y pluralista como la nuestra, en que el respeto a los derechos fundamentales constituye uno de los pilares del estado de derecho, resulta imprescindible adecuar el ordenamiento jurídico de manera que éste refleje la evolución que experimenta la sociedad y en este punto en especial, resguardar la observancia del principio de igualdad.

El problema que se plantea en la presente investigación consiste en, analizar la necesidad de protección que tiene la institución del Matrimonio, en el marco de nuestra legislación civil; no perdiendo de vista el principio de igualdad que muchas veces se ve violentado por normas que se alejan del mismo; de ahí la importancia de analizarlo como condición indispensable para el respeto a la dignidad de la mujer dentro de la institución del matrimonio, así mismo, el papel actual que desempeña en la sociedad; y busca encontrar cuáles son la causas por las cuales, a pesar de que la mujer actual es mucho más preparada y con mayores conocimientos, aún se le relega a un plano inferior al hombre, no obstante que la ley señala que debe existir igualdad de condiciones entre hombres y mujeres; esta igualdad es meramente formal porque en realidad se está muy lejos de lograr la igualdad real.

El objetivo general de la investigación fue: dar a conocer el cumplimiento del principio de igualdad como condición indispensable para el respeto a la dignidad de la mujer dentro de la institución del matrimonio, toda vez que aún se observan las desigualdades que existen en materia de deberes, derechos que nacen de esa institución en la legislación civil guatemalteca;

los objetivos específicos fueron: si la situación social de la mujer moderna ha cambiado últimamente, ya que su situación real frente al hombre, la coloca en desigualdad de condiciones, derechos y obligaciones, siendo necesario que se den cambios en la estructura social del país, que se desarrollen nuevos hábitos para que se logre una igualdad real en todos los aspectos para la mujer; que se conozcan los derechos de la mujer, ya que es importante conocer las leyes y convenios que protegen al gremio femenino.

Se comprobó la hipótesis, sobre la necesidad del cumplimiento del principio de igualdad como condición indispensable para el respeto a la dignidad de la mujer dentro de la institución del matrimonio, y esto constituye uno de los pilares fundamentales para el fortalecimiento de la sociedad, por lo que el Estado debe de velar por su efectividad, toda vez que aún se observan las desigualdades que existen en materia de deberes y derechos que nacen del matrimonio en la legislación civil guatemalteca.

En la presente investigación se emplearon los métodos: analítico-sintético e inductivo-deductivo. El método analítico permitió descomponer al todo en sus partes, para estudiar cada una de ellas por separado con la finalidad de descubrir la esencia del problema. Una vez realizada esta operación lógica se procedió a utilizar el método sintético, ya que a través de la síntesis se enlaza la relación abstracta, esencial con las relaciones concretas.

También se aplicaron los métodos inductivo y deductivo. A través del método inductivo se obtuvieron propiedades generales a partir de las propiedades singulares; y con el método deductivo se partió de lo general hacia las características singulares del problema.

Asimismo, se utilizaron las técnicas bibliográficas y documentales de la investigación científica y las técnicas de campo relativas a la entrevista y el cuestionario.

Por lo anterior, el presente trabajo servirá como aporte académico al gremio profesional, a la población estudiantil, especialmente en el área de Derecho; y a la sociedad guatemalteca en general.

Capítulo 1

El Matrimonio

1.1 Definiciones y naturaleza jurídica

Procedencia de la palabra matrimonio:

“Vocablo que tiene su etimología en las voces latinas *matris* y *munium*, que, unidas, significan 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”. (Ossorio, 1987: 453).

María Luísa, Beltranena de Padilla, hace mención que si bien acepta estas raíces, las traduce así: “defensa de la madre, porque por el matrimonio afirma tiene la madre quien la defienda”. (1982:11).

El tratadista José Castán Tobeñas, en su obra “Derecho Civil Español Común y Floral, Derecho de Familia, Relaciones Conyugales” señala que: “la concepción del matrimonio como un acto civil, regulado exclusivamente, por las leyes seculares, fue preparada por la reforma protestante al negar al matrimonio su calidad de sacramento”. (2001:543) En 1580 se introdujo por primera vez el matrimonio civil en Holanda, al obligarse a todos los católicos y a los que no profesaban la fe calvinista a celebrar el matrimonio en presencia de ministro calvinista o ante el oficial civil.

El ejemplo de Holanda fue seguido por Inglaterra, que en 1652 promulgó una ley de matrimonio civil obligatorio que estuvo en vigor hasta la vuelta de los Estuarios en 1660. Más tarde, la tendencia secularizadora de la revolución francesa facilitó la difusión del matrimonio civil. La institución francesa de 1791, estableció que, la ley no considera el matrimonio más que como un contrato civil y el Código de Napoleón siguiendo esa pauta, llevó a cabo la completa secularización del matrimonio. El matrimonio se puede decir que es una institución básica del derecho de familia y de aquí su importancia social. Es la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia.

Para Guillermo Cabanellas que cita a Planiol, y fiel al concepto civilista, da al matrimonio la siguiente definición: “El matrimonio es un conjunto por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión que la ley sanciona y ellos no pueden romper a voluntad”. (1976:78)

Otra definición acerca de lo que es matrimonio es la siguiente:

“Institución compuesta por un conjunto de reglas esencialmente imperativas, cuyo fin es dar a la unión de sexos, a la familia, una organización y moral que corresponda a la vez a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del hombre como también a las directivas dadas por la noción del derecho”. (Somarriva , 1946: 316).

El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia. De forma indiscutible es la célula, núcleo o base de la familia. La institución del matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Es obvio que los dos elementos de la especie humana (varón y mujer), se complementan al formar o constituir la entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común. Es importante también hacer mención que el matrimonio es un acuerdo privado entre dos personas que deciden compartir sus vidas y hacerlo en el marco de cierta formalidad. Formalidad que subraya su carácter de compromiso y que busca el apoyo del prójimo para la pareja contrayente.

La legislación específicamente en el Código Civil, en su artículo 78, nos define al matrimonio de la siguiente manera: 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 auxiliares entre sí. Las principales razones que informan los fines del matrimonio han sido tomadas muy en cuenta por el legislador en el anterior artículo del Código Civil, en el cual se ve la casi perfección en el conjunto de dichos fines, al regular: con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliares entre sí.

Diversos autores han establecido la naturaleza jurídica del matrimonio, sin embargo, legalmente se ha enfocado al matrimonio de la siguiente manera:

- a) Como un contrato;
- b) Como una institución;

c) Como un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo.

El matrimonio como un contrato

En el artículo 1517 del Código Civil, se establece que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. La tesis contractual ha sido objeto de muchas críticas, ya que se sostiene que no se dan propiamente en el matrimonio las características esenciales del contrato, ya que en el matrimonio hay obligaciones morales, y no son solo patrimoniales, y que la entrega recíproca de dos personas no puede jamás ser objeto de contrato. Esta teoría que considera al matrimonio como contrato, en resumen, no se ajusta a la realidad, ya que es importante destacar que no se enmarca en la frialdad o formalidad de un contrato la base de la familia.

El matrimonio como una institución

Se puede acertadamente establecer que esta es la doctrina más aceptada por los autores. Se define de la siguiente manera: “Como estado jurídico, representa una situación especial de reglas compuestas por el Estado, que forman un todo... una vez dada su adhesión, su voluntad ya es impotente, y los efectos de la institución se producen de modo automático”. (Puig, 1976: 23)

El matrimonio como Institución: “Constituye una verdadera institución por cuanto los diferentes preceptos que regulan, tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez... persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida”. (De Pina, 1979: 216)

El Código Civil, considera al matrimonio como una institución social, lo establece el artículo 78 del Código Civil. Esta es la postura más acertada ya que llega a la esencia de lo que es el matrimonio, pasando por lo contractual y formal, con el elemento subjetivo o el ánimo de permanencia y su fin primordial vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos, y auxiliarse recíprocamente. Esta es la definición más acertada ya que incluye todas las finalidades del matrimonio.

El matrimonio como un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo

Es un criterio bastante formalista establecer que el matrimonio es un acto jurídico mixto o un negocio jurídico complejo. Algunos autores sostienen que el matrimonio es un acto mixto, en el sentido que no sólo se constituye por el consentimiento de los cónyuges, sino también por la intervención de un funcionario que lo autoriza.

Por consiguiente, tiene mucha importancia la participación de un funcionario público en la constitución o declaración del matrimonio, y la omisión de esta declaración haría inexistente al matrimonio desde el punto de vista jurídico. Esta teoría, es puramente formal, que no logra llegar a lo esencial o al fondo de la naturaleza jurídica del matrimonio, ya que no es solamente un negocio jurídico más.

1.2. Características del matrimonio

Doctrinariamente algunos autores señalan diversos caracteres del matrimonio actual. Sin embargo, dentro de los caracteres más acertados María Luisa Beltranena de Padilla establece los siguientes: “a) Institución de naturaleza civil; b) Institución de orden civil; c) Institución de orden público; d) Un contrato; e) Heterosexual; f) Fundado en el principio monogámico; g) La perpetuidad”. (1982:59)

1.2.1. Institución de naturaleza jurídica civil

Nuestra legislación determina las formalidades exigidas para el matrimonio y determina los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges por la celebración de éste.

1.2.2. Institución de orden civil

El matrimonio como institución de orden civil está organizado y tutelado por el Estado con independencia del carácter religioso o canónico.

1.2.3. Es una institución de orden público

De orden público ya 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.

1.2.4. Es un contrato

Es un contrato porque nace y se funda en el consentimiento de los contrayentes; tiene su origen en el acuerdo de voluntades de dos personas, con ánimo de obligarse. Es un contrato sui-géneris porque se diferencia de los demás contratos ya que se rige por normas legales, de interés público, y, por ende, no susceptibles de ser alteradas por los contratantes y que prohíben someterlo a condiciones suspensivas o resolutorias.

Los contratos comunes persiguen fines patrimoniales o materiales; en cambio en el matrimonio se atiende a objetivos morales o espirituales, en que importan las personas de modo principal. Esta característica es bastante discutible, dada la naturaleza jurídica del matrimonio como una institución social. Debido a la definición legal regulada en el artículo 78 del Código Civil.

1.2.5. Es heterosexual

Es heterosexual, es decir, que solamente se puede contraer entre personas de sexo opuesto o diferente, en absoluta congruencia con los elementos complementarios de la especie humana. La ley no podría en ningún caso permitir o autorizar matrimonio entre homosexuales, por la sencilla razón de que contraría la naturaleza.

1.2.6. Esta fundado en el principio monogámico

¿En el principio monogámico la unión de un solo varón con una sola mujer. La ley no autoriza la poligamia simultánea (poliandria o poliginia); aunque sí la poligamia sucesiva o sucesión de matrimonios legales por la disolución del matrimonio anterior.

1.2.7. La perpetuidad

Es una característica fundamental la perpetuidad, que debe entenderse en el sentido de estabilidad. Es evidente que el complejo de intereses de todo orden que nacen del matrimonio (espiritual, moral, material) requiere, tanto para los propios cónyuges, como para la familia y la sociedad en general su conservación y mantenimiento, hasta que uno de los esposos irremisiblemente se tenga que extinguir la comunidad matrimonial de modo natural.

1.3. Fines del matrimonio

Los fines del matrimonio tradicionalmente se han establecido en las legislaciones los siguientes: la procreación, la ayuda mutua, moral, y material; de los cónyuges y para algunos la satisfacción sexual. Sin embargo, cabe mencionar que tales finalidades, aunque constituyen la esencia de la institución matrimonial, no las únicas, dado que por encima de ellas está el amor, el respeto y la estimación recíproca de los esposos, la buena voluntad e intenso deseo de hacer vida en común; y ello es tan evidente e incuestionable que pueden celebrarse válidamente matrimonios entre personas por su edad avanzada, enfermedades incurables, pobreza o miseria, u otras causas, que puedan cumplir alguno o ambos de los fines anotados.

Las razones que informan los fines del matrimonio han sido tomadas en cuenta por el legislador guatemalteco, quien en el artículo 78 del Código Civil ofrece casi a la perfección el conjunto de los fines: “Con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. De lo anterior, resulta lógicamente que el matrimonio es una asociación para amarse y vivir juntos para toda la vida.

Para establecer la finalidad del matrimonio existen diversas maneras y conclusiones las cuales no son coincidentes, pues mientras para algunos el principal fin es la procreación, para otros la ayuda mutua, moral y material de los cónyuges, y para otros lo es la satisfacción sexual. Es importante hacer mención que esas tres finalidades especialmente la procreación y la satisfacción sexual puede también lograrse fuera del matrimonio, llegando a la conclusión que el matrimonio tiene un fin social que consiste en servir de plataforma al grupo familiar que es la base de una forma de organización de la comunidad.

Otro punto, aunque este sí puede ser sujeto a discusión, es que el fin del matrimonio es necesariamente la perpetuidad humana y la creación de la familia, célula social. Para lograr esto se necesita la participación de un hombre y una mujer. Aunque algunas sociedades han tenido soluciones diferentes, como la poligamia, pero son también formas distintas de cómo crear e integrar la familia.

1.4 Clasificación doctrinaria del matrimonio

1.4.1. Clasificación del matrimonio

Algunos autores describen diversas clasificaciones doctrinarias del matrimonio, sin embargo, a opinión personal la más completa clasificación es la establecida por la autora María Luisa Beltranena de Padilla en su obra Lecciones de Derecho Civil, establece la siguiente clasificación: “Por su carácter; por su consumación; por su fuerza obligatoria; por su forma de celebración”. (1982:79)

1.4.1.1. Por su carácter

El único matrimonio que el Estado reconoce en Guatemala, a efecto de que produzca efectos civiles, es el matrimonio civil establecido en el Código Civil. El matrimonio civil sustituyó al religioso en nuestra legislación, cuando se instituyó la temporalidad del matrimonio.

1.4.1.2. Por su consumación

Este hecho no tiene importancia en cuanto al matrimonio civil, pero si la tiene mucho en cuanto al canónico. Rato es el matrimonio que se celebra con los requisitos legales canónicos, pero que no lleva a su consumación sexual. En materia jurídica canónica, que no reconoce el divorcio, la no-consumación es causal de anulación del matrimonio. Consumado es el materialmente realizado por el ayuntamiento carnal de la pareja. Este aspecto de la consumación se ofrece como forma ilustrativa; ya que como se ha dejado expresado carece de relevancia para el derecho civil.

1.4.1.3. Por su forma de celebración

El matrimonio ordinario o regular es el que se celebra por todas las formas o condiciones establecidas por la ley. El matrimonio extraordinario es el que, según sea la situación, por disposición de la ley, pueden omitirse ciertos requisitos. Tal es el caso en la legislación guatemalteca del matrimonio en plaza sitiada o en campaña.

1.4.1.4. Por su fuerza obligatoria

Válido es el matrimonio que por haberse observado en su celebración todos los requisitos legales, tanto respecto de las personas de los contrayentes como de las formalidades externas pertinentes, produce plenos efectos civiles. Insubsistente es el matrimonio que se contrajo a pesar de los impedimentos absolutos establecidos por la ley como lo establece el artículo 88 del Código Civil. El artículo 144 de la misma ley citada, dispone terminantemente: El matrimonio es insubsistente en los casos que enumera el artículo 88. La declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el juez, con intervención de los cónyuges y del Ministerio Público.

Como se ve, matrimonio insubsistente es el que está viciado de nulidad absoluta, que doctrinariamente corresponde a la nada jurídica. No debe confundirse el matrimonio insubsistente con el matrimonio anulable, que es el que está afecto a una nulidad relativa, y como tal, susceptible de convalidación.

1.5. Clases y sistemas de matrimonio

Desde el punto de vista sociológico, en el estudio de la evolución del matrimonio generalmente se distinguen:

“El matrimonio por grupos (miembros de una tribu uniéndose con mujeres de diferente tribu), el matrimonio por raptó (la mujer, botín de guerra, adquirida en propiedad por el vencedor, o, el raptor asociado con otros para raptar a una mujer de distinta tribu), el matrimonio por compra (el marido con derecho de propiedad sobre la mujer), y el matrimonio consensual (unión de hombre

y mujer para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie)”. (Rojina, 1978: 145)

Dentro de la concepción cristiano católica, como principales clases están:

“El matrimonio canónico (celebrado ante el sacerdote y con arreglo a los ritos y formalidades de la legislación eclesiástica), el matrimonio rato (no seguido de la unión de cuerpos entre los contrayentes), el matrimonio solemne (celebrado ante la autoridad correspondiente, con las formalidades y requisitos del caso), el matrimonio no solemne o secreto o de conciencia (celebrado, por razones muy especiales, reservadamente, permaneciendo así hasta que los cónyuges quieran darle publicidad), el matrimonio igual (celebrado entre personas de igual condición social), y el matrimonio morganático (de origen germánico, supone el enlace entre personas de distinto rango y clase social, con pacto de no participar el inferior, ni los hijos, de los títulos y bienes del superior)”. (Puig, 1976: 32)

Las anteriores clases de matrimonio, relacionadas no tienen para Guatemala, a excepción del matrimonio canónico, ninguna significación actual. Sin embargo, si la tienen las siguientes clases de matrimonio: matrimonio religioso (celebrado ante el sacerdote o ministro de otro culto no católico), y matrimonio civil (celebrado ante la autoridad facultada para ello, y que obligatoriamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley).

Es importante señalar, en cuanto al matrimonio religioso, que generalmente el consenso social da importancia a su celebración aunque no tiene relevancia legal, siempre que sea hecho dentro de las ritualidades de una religión arraigada en las doctrinas cristianas, o que sea profesada, sino tiene esa base, por un conglomerado que acepte la monogamia como fundamento del matrimonio.

1.6. Sistemas matrimoniales

De las anteriores clases de matrimonio civil y religioso, han surgido los distintos sistemas matrimoniales, que pueden ser agrupados así:

1.6.1. Sistema exclusivamente religioso

El sistema exclusivamente religioso que sólo admite el matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiástica, o por lo menos sólo al mismo reconoce efectos.

1.6.2. Sistema exclusivamente civil

El sistema exclusivamente civil ha surgido de la revolución francesa que establece la obligatoriedad del matrimonio civil en su variedad pura, debe celebrarse antes que el religioso, sin ser éste de ninguna manera obligatorio; otra variedad admite que puede celebrarse después del religioso.

Capítulo 2

Obligaciones y deberes que se originan del matrimonio

En la vida jurídico-social, existe siempre una relación causal de donde deviene una serie de deberes y derechos. Donde cada persona es sujeto de derecho en esta relación jurídica. Para que una relación de la vida sea jurídica, es preciso que el ordenamiento jurídico le dé reconocimiento y que reconocida por éste como origen, modificación o extinción de facultades y deberes, la proteja o la sancione para que queden garantizados los derechos y puedan hacerse exigibles los deberes que de ella se originen.

La íntima estructura del derecho subjetivo se determina, en forma definitiva, por las facultades a las que corresponden, las obligaciones del obligado a prestarlas. Y volviendo a lo de la relación jurídica, diremos que ya fue usado por los canonistas al considerar al matrimonio como una verdadera relación. Por tal razón, los efectos personales del matrimonio, de seguimiento recíproco, se encuentran constituidos por un complejo de deberes y facultades dados en la persona de cada uno de los cónyuges, derivados en forma inmediata de la naturaleza y esencia íntima de la institución.

2.1. Deberes y derechos del matrimonio en el Código Civil

Se hará un detalle de los deberes y derechos que aparecen en el Código Civil guatemalteco, en el párrafo IV, Título II del Libro I, contemplados en los artículos 108 al 115 inclusive, haciéndose un análisis somero. El artículo 108 concede a la mujer casada el derecho de agregar a su apellido el de su cónyuge. Tal derecho termina por divorcio o nulidad del matrimonio. Es entendido que el divorcio puede ser voluntario o forzado.

La disolución del matrimonio por muerte natural o presunta no extingue el derecho de la mujer viuda de usar el apellido de su difunto esposo; artículo 109, reformado según Decreto número 80-98 del Congreso de la República, regula que la representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, cumpliéndose con ello el principio de igualdad regulado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por lo que ambos cónyuges tienen en

el hogar autoridad y consideraciones iguales. Por común acuerdo se fija el lugar de residencia y lo relativo a la educación de los hijos y a la economía familiar.

El artículo 110, establece que “el marido está obligado a proteger y asistir a su mujer, y obligado, igualmente, a suministrarle lo necesario para el sostenimiento del hogar, de acuerdo con sus posibilidades económicas.” El segundo párrafo de este artículo fue reformado según Decreto número 80-98 del Congreso de la República, regulando actualmente que ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos durante la minoría de edad. Cumpliéndose así con el principio constitucional de igualdad, desligando así a la mujer de toda la carga de atender a los hijos.

El artículo 111, cuando la mujer tenga bienes propios o un empleo, oficio, profesión o comercio, etc., está obligada a contribuir al sostenimiento del hogar. En caso de imposibilidad del marido para trabajar, careciendo éste de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba.

Del tenor de esta disposición legal se infiere lógicamente la asistencia recíproca o mutuo auxilio (en este caso, por parte de la esposa), en cumplimiento de uno de los objetivos del matrimonio, enunciado en el artículo 78 del Código Civil. El artículo 112, “concede a la mujer el derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y sus hijos menores comunes.” Correlativamente, tal derecho lo tiene igualmente el marido en casos en que la mujer, por imposibilidad del cónyuge, tuviere que sostener el hogar, total o parcialmente.

Esta disposición legal es una novedad en nuestra legislación y se toma como protección a la familia. Debe entenderse que la protección sobre los ingresos es fundamentalmente con relación a terceras personas.

El artículo 113, se derogó según Decreto Ley número 27-99 del Congreso de la República. Y el artículo 114 se derogó según Decreto número 80-98 del Congreso de la República. Ambos artículos regulaban lo referente al derecho que se le concedía a la mujer para desempeñar un empleo, profesión, industria, oficio o comercio siempre que no perjudicara el interés y cuidado de

los hijos y demás atenciones del hogar, concediéndole al marido el derecho a oponerse a que la mujer se dedicara a actividades fuera del hogar. Vedándole con ello, el derecho a la mujer de poder laborar y ayudar con el sostenimiento del hogar.

El artículo 115, fue reformado según Decreto 80-98 del Congreso de la República, regula lo referente al ejercicio de la representación conyugal en caso de divergencia entre los cónyuges, dándole la facultad al Juez de Familia para designar a cuál de los cónyuges confiere dicha representación considerando la conducta de cada uno de los integrantes de la pareja, tanto fuera como dentro del hogar.

2.1.1. Otros deberes y derechos del matrimonio contemplados en el Código Civil

En virtud de, ser el matrimonio la base de la familia, nuestra legislación regula diversos derechos y obligaciones; los cuales se encuentran dispersos en el Código Civil y en otras leyes. Con el presente trabajo se trata de hacer un análisis de otros deberes y derechos contemplados en el Código Civil; los cuales se encuentran desarrollados en los artículos que a continuación se describen

El artículo 131, reformado por el Decreto Ley número 124-85 del Jefe de Estado, modificado por el Decreto número 80-98 del congreso de la República, y nuevamente reformado por el Decreto número 27-99. Regula el derecho que tienen ambos cónyuges de administrar el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente cuando éstos han adoptado el régimen de comunidad absoluta de bienes o el de comunidad de gananciales.

Y, además, regula que cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes.

Este último párrafo deja en la libertad a cualquiera de los cónyuges de poder disponer de los bienes comunes aportados durante el matrimonio, pero establece que el cónyuge que disponga de los bienes comunes deberá responder al otro de los daños y perjuicios ocasionados.

El artículo 132, reformado por el Decreto 80-98 regula el derecho que tiene cualquiera de los cónyuges para oponerse a que el otro realice actos que redunden o puedan redundar en perjuicio del patrimonio conyugal. Dándole la facultad de pedir al juez que haga cesar la administración del otro cónyuge, así como que modifique el régimen económico del matrimonio por el de separación de bienes cuando el otro cónyuge incurra en negligencia, incapacidad o imprudencia en la administración del patrimonio conyugal.

El decreto número 80-98 del Congreso de la República de Guatemala reformó algunos artículos del Decreto-Ley 106 Código Civil relativos a la familia. En virtud de que, algunas disposiciones no eran compatibles con la Constitución Política de la República, específicamente con los principios reconocidos internacionalmente en materia de derechos humanos, ni con las tendencias modernas del derecho. Además, el gobierno de la República de Guatemala, al suscribir, aprobar y ratificar la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, se comprometió a suprimir de su ordenamiento jurídico todas las disposiciones legales que conlleven discriminación en perjuicio de las mujeres.

Como se observa, todo lo establecido en cuanto a deberes y derechos del matrimonio es un perfecto desarrollo de su definición legal que, se dejó expresado como aparece consignado en el artículo 78 del Código Civil. Así mismo, el artículo 79 del Código Civil establece su base jurídica: El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges.

Más adelante, al tratar de los alimentos, nuestro Código Civil, en su artículo 283, dispone que: “Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges.”

En el artículo 924 del Código Civil, que trata de las incapacidades para suceder como herederos o legatarios, por indignidad, incluye en el numeral 6º: El padre o la madre que haya abandonado a sus hijos menores de edad, o que haya corrompido o tratado de corromper, cualquiera que sea la edad de los hijos.

En cuanto a la sucesión intestada el artículo 1082 del Código Civil establece que: El cónyuge separado no tendrá parte alguna en la herencia intestada de su mujer o marido, si por sentencia hubiere sido declarado culpable de la separación; y el artículo 1083 del Código Civil dispone que:

el cónyuge divorciado no tendrá parte alguna en la herencia intestada de su ex cónyuge. Estos mismos principios también rigen para la unión de hecho. El principio de la sucesión intestada, contemplado en el artículo 1078 del Código Civil llama en primer lugar, a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales; tendrá derecho a que se le complete un monto equivalente a dicha cuota, deduciéndose la diferencia de la masa hereditaria.

2.2. Efectos personales del matrimonio

El matrimonio produce diversos y muy importantes efectos personales, ya con relación a los cónyuges, a los hijos y a terceras personas. Generalmente se les denomina derechos y obligaciones emergentes del matrimonio. Sobre este particular, los civilistas se muestran acordes en el sentido que se trata de relaciones jurídicas las más de las veces de muy difícil exigencia por la vía coercitiva, deberes en realidad.

A diferencia de las relaciones patrimoniales o económicas, que son de pronunciado carácter jurídico, las relaciones personales entre los cónyuges:

“Tienen fundamentalmente carácter moral y sólo son incorporadas al derecho en la limitada medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales. Se suelen desdoblar estas relaciones personales, o lo que es lo mismo, los efectos del matrimonio relativos a las personas de los cónyuges, en derechos y obligaciones comunes a ambos cónyuges y en derechos y obligaciones especiales de cada uno de ellos”. (Aguirre, 1996: 143).

Es importante tener presente que las normas que regulan los derechos y obligaciones entre los cónyuges tienen como característica esencial la de ser normas de orden público en su gran mayoría, de inexcusable observancia. El cumplimiento de las mismas no queda a la simple voluntad de uno o de ambos cónyuges y son, además, irrenunciables. Por la importancia de la institución del matrimonio, que si bien es cierto pertenece por su esencia al campo del derecho privado, su misma importancia obliga al legislador a precisar los principios generales en que se funda, y que los esposos deben acatar.

En cuanto a numerosos efectos legales de la unión conyugal, la libertad personal de decisión del hombre y de la mujer termina en el momento en que el matrimonio fue celebrado en adelante, su conducta queda normada en gran manera por reglas de observancia obligatoria mientras subsista el vínculo matrimonial.

2.2.1. La reciprocidad entre los cónyuges

Los derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges han de entenderse como reflejados a manera de, derechos respecto a uno y obligaciones respecto al otro. La misma naturaleza del matrimonio, basada en la igualdad de los contrayentes ante la ley, así lo impone. Aquello que es derecho para el varón, a la vez obligación para la mujer y viceversa. De las disposiciones del Código Civil se infiere que son derechos y obligaciones recíprocas de ambos cónyuges:

- a) El vivir juntos, esto es hacer vida en común cohabitar;
- b) El procrear, alimentar y educar a los hijos, también debe entenderse extensivos a los hijos por adopción;
- c) Auxiliarse entre sí, esto es lo que se denomina deberes de socorro y asistencia.

El Código Civil no hace referencia a la fidelidad entre los cónyuges debida recíprocamente. Sin embargo, debe entenderse como una obligación mutua, recíproca, toda vez que la infidelidad constituye una causa común para obtener la separación o el divorcio.

El Código no llama derechos y obligaciones a los anteriormente expuestos. Se refiere a ellos, juntamente con el ánimo de permanencia, denominándolos fines del matrimonio, que son necesariamente básicos para la debida existencia de la institución. La vida en común no necesariamente ininterrumpida, la procreación de los hijos y su alimentación y educación, y el auxiliarse entre sí los cónyuges, son pilares fundamentales del matrimonio. En gran mayoría, los derechos y las obligaciones personales existentes entre los cónyuges por razón del matrimonio no son, a pesar de surgir por disposiciones de orden público, de obligada coercible observancia. Empero, su falta de cumplimiento si se trata de obligaciones resultantes de derechos correlativos da lugar a que los mecanismos legales puedan entrar en acción, ya para garantizar la propia unión

o la subsistencia de la familia, ya para que la unión cese o se disuelva por graves circunstancias que pongan de manifiesto la imposibilidad o inconveniencia de que subsista.

2.3. Efectos patrimoniales del matrimonio

Juntamente con las relaciones de carácter, 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 aquellas 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.

Con respecto al aspecto patrimonial, es importante hacer énfasis que los cónyuges no son los únicos interesados en que sea definida claramente la suerte de sus bienes durante su matrimonio, tanto en lo concerniente a los poderes conferidos a cada uno de ellos; como en lo referente a sus derechos en el día de la liquidación del patrimonio conyugal. Sus herederos están interesados en ello, puesto que acudirán a recoger la parte del cónyuge que representen. Las capitulaciones matrimoniales, contrato de matrimonio, contrato de bienes con ocasión del matrimonio son otras denominaciones utilizadas para el conjunto de disposiciones que el código enmarca bajo la denominación de régimen económico del matrimonio.

2.3.1. Antecedentes históricos de los derechos patrimoniales

Con respecto a los derechos patrimoniales de los cónyuges, históricamente se ha establecido que acorde con la sistemática del derecho clásico, el Código Civil de 1877 reguló la materia en el libro II, que trataba de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos de las personas sobre ellas, dedicándole el título XII, referente a los derechos de los cónyuges sobre sus bienes propios y comunes.

A partir del Código Civil de 1933 y con técnica tendiente a la unidad del derecho de familia, las disposiciones relativas a los bienes de los cónyuges se insertan en el título correspondiente al matrimonio en el libro I, título IV, capítulo VI, de dicho Código Civil, bajo la misma denominación que aparece en el vigente, régimen económico del matrimonio.

2.4. El menaje del hogar conyugal

Sobre el menaje del hogar conyugal, es poco lo que se encuentra en la legislación y en la doctrina, Juan Palomar De Miguel, señala que la palabra menaje proviene del francés menaje, que se define como: “el conjunto de muebles y accesorios de una casa, en algunos cuerpos militares, vajilla y cubertería, servicio de mes en general. Material de apoyo pedagógico en una escuela”. (2000:345)

Se puede señalar entonces, que menaje es una palabra que se utiliza para designar todos los enseres de un hogar, sala, comedor, cocina, dormitorio (entiéndase muebles), también se utiliza este vocablo cuando alguien se cambia de residencia de una ciudad a otra, trasladándose con todo y menaje.

Menaje también es una figura que se utiliza mucho en la aduana, cuando los emigrantes vienen de Estados Unidos de América para su país de origen y llegan con todos sus muebles. En ocasiones también se utilizan en algunos juicios, por ejemplo, los divorcios, al establecerse que el menaje del domicilio conyugal quedara para una de las partes.

El Código Civil en su artículo 452 establece: (Menaje de casa) Cuando se use de las palabras muebles o bienes muebles de una casa, se comprenderán los que sirven exclusiva y propiamente para el uso ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integran. En consecuencia, no se comprenderán los libros, dinero, joyas, documentos, papeles de crédito, medallas, armas, instrumentos de artes y oficios, ropas, granos y animales.

Como quedó señalado, es una palabra de proveniencia francesa y por lo tanto es “ménage” y no menaje y son todos los enseres de la casa, como los juegos de copas, cristales, vajilla y cubiertos, etc.

Ahora bien, el menaje de casa cuando constituye el patrimonio de una sociedad conyugal, se convierte en menaje del hogar conyugal, por lo que se le puede definir como el conjunto de muebles y accesorios utilizados en una casa, o sea todos los enseres de un hogar, tales como sala, comedor, cocina, dormitorio, (entiéndase muebles), de una casa en la que los cónyuges y sus hijos residen como una familia unida por el vínculo matrimonial.

En definitiva, dichos muebles y accesorios son bienes y cosas al servicio de la familia creada por la institución del matrimonio, que de conformidad con nuestra legislación los bienes que se adquieren dentro del matrimonio con esfuerzo mutuo, pertenecen a ambos cónyuges, lo que no produce al momento de interpretarlo y aplicarlo, ningún inconveniente. Surgen los inconvenientes cuando se disuelve el matrimonio; pues el artículo 129 del Código Civil establece: “Corresponde exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugal, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.” Ante tal normativa, es necesario realizar un análisis doctrinario y legal sobre los bienes muebles y las cosas y el derecho de propiedad, con el objeto de determinar la titularidad de los mismos.

2.4.1. De los bienes y las cosas

El derecho civil, regula en primer lugar, a la persona humana, como el fin y objeto esencial del derecho, tal y como lo afirma la Constitución Política de la República de Guatemala. Pero también se ocupa de las cosas, corpóreas e incorpóreas, como objetos que sirven para satisfacer sus necesidades habituales. En primer término podemos definir a los bienes, como todas aquellas cosas susceptibles de apropiación. Por su parte, las cosas son todos aquellos objetos corpóreos o incorpóreos inmersos en la naturaleza susceptible de una relación jurídica. En ese orden de ideas, para que sea dable constituir relaciones jurídicas sobre las cosas éstas deben observar dos condiciones:

- Que las cosas sean útiles, es decir, que mediante su uso, el hombre pueda satisfacer una necesidad humana.
- Que el mismo sea susceptible de apropiabilidad y que el hombre de una utilidad a los bienes y las cosas para el fin para el cual fueron destinados.

2.4.2. Clasificación de los bienes

En el presente tema, únicamente nos interesa conocer la clasificación que se hace por su naturaleza, los cuales pueden ser bienes muebles o inmuebles.

Bienes muebles: Son aquellos que se pueden trasladar de un lugar a otro sin detrimento de ellos mismos.

Bienes inmuebles: Son aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro, sin tener detrimentos de ellos mismos. En el derecho romano se les conoció como bienes inmuebles o bienes raíces porque cumplían sus fines enraizados arraigándose en un lugar determinado.

2.4.3. El patrimonio

Etimológicamente, el vocablo patrimonio: viene del latín *patrimonium*, que significa la hacienda que una persona ha heredado de sus descendientes. Para el autor Rojina Villegas Rafael, patrimonio “es el conjunto de los derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero considerados como una universalidad de derechos”. (1978:342) De lo anterior se deduce que el patrimonio es una entidad abstracta distinta de los bienes y derechos y obligaciones que lo integran por lo que estos pueden variar disminuir o desaparecer pero el patrimonio de una persona permanece mientras dure la vida de la misma.

2.4.3.1 La propiedad

El derecho de propiedad constituye el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa, Puig Peña define al derecho de propiedad como: “la relación jurídica por cuya virtud una cosa se encuentra sometida de un modo completo y exclusivo a la acción de nuestra voluntad sin más limitaciones de las que las leyes autorizan”. (1976:49) Se deduce que el derecho de propiedad es aquel que se ejercita en forma directa o indirecta sobre una cosa y mediante la cual su titular puede usarla gozarla disfrutarla y disponer de ella con las limitaciones que la ley establece.

La propiedad es el derecho real por excelencia, que otorga un poder amplio e inmediato de goce, disposición y persecución. Es el derecho por el que una cosa pertenece a una persona y está sujeta a esta, de modo al menos virtualmente universal.

Se menciona respecto al derecho de propiedad como:

“Ser un derecho perpetuo, ya que se ha asignado, finalmente, al dominio el carácter de ser una relación jurídica de naturaleza perpetua, dado que no lleva en sí mismo una razón de caducidad. En este sentido, el dominio subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él”. (Puig, 1976: 51)

De lo anterior se puede deducir que el menaje del hogar conyugal lo conforman todos aquellos bienes muebles que son utilidad y beneficio para la convivencia de los cónyuges.

Si la propiedad es de ambos cónyuges, que sucede con estos bienes cuando deciden disolver el vínculo matrimonial, el Código Civil en este caso, y de conformidad con el artículo 129, otorga estos bienes a exclusivamente a la mujer, violándose en ese sentido el principio de igualdad.

2.4.4. La separación de bienes en una relación matrimonial

Siendo matrimonio la institución idónea para constituir una familia y se forma por la unión de un hombre y una mujer que conviven para realizar los fines esenciales de aquélla, la legislación establece los derechos y obligaciones que nacen en el momento de contraer matrimonio y que se reconocen jurídicamente, tales como el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, el número y espaciamiento de los hijos que se procreen, la obligación de vivir juntos en el domicilio conyugal, la obligación de contribuir en la manutención, alimentación y educación de los hijos, el derecho a percibir alimentos y la obligación recíproca de proporcionarlos.

El matrimonio es la base de la familia, siendo ésta la piedra angular de nuestra sociedad. Es bien sabido que la solidez moral y ética de una nación se sustenta en la estabilidad de las familias que la integran. Para poder establecer normas jurídicas que tutelen apropiadamente la institución del matrimonio, es necesario atender, en el momento de crear o modificar cualquier norma relacionada con ésta, diferentes aspectos que van más allá de lo meramente jurídico o legal; en ningún momento debemos perder de vista que la legislación sobre derecho familiar tutela intereses que van más allá de intereses económicos o patrimoniales.

El bien jurídico tutelado es lo más precioso para el ser humano: la familia, los seres más cercanos a cada uno de nosotros, aquellos valores que dan sentido a nuestra existencia, y por los que vale la pena luchar cada día.

Ahora bien, partiendo de esta óptica es necesario señalar que quienes acuden a la institución matrimonial, lo hacen por razones mucho más trascendentales que meramente firmar un contrato. Quien contrae matrimonio lo hace porque desea compartir su vida con una pareja por el resto de su vida; este compartir no implica sólo vivir en la misma casa, sino establecer una comunidad de intereses, de afectos, formar una familia procreando hijos que sean de los dos, y unir esfuerzos para conseguir una vida mejor, tanto para la pareja como para los hijos.

Las parejas unidas en matrimonio por lo general luchan juntos, trabajando para un fin común: sobrellevar juntos las cargas de la vida, ayudarse mutuamente, educar a sus hijos de la mejor manera. En muchos casos, el esfuerzo común de los cónyuges va fructificando, y la pareja mejora en su situación económica, adquiriendo bienes materiales, que van desde el menaje de casa (a veces modesto, a veces no tan modesto), adquisición de un inmueble que va a ser el hogar conyugal, y en menos casos, llegan a obtener mayores bienes de fortuna.

Todo esto se logra a través de la labor de la pareja, sea que ambos aporten bienes valorables en dinero, porque trabajen fuera del hogar, o que solamente el marido lo haga fuera del hogar, encargándose la esposa de todo lo referente al cuidado de la familia y del hogar, actividad ésta que de ninguna manera debe desdeñarse, puesto que a pesar de que no rinda frutos aparentes desde el punto de vista económico o pecuniario: no es, sin embargo, menos importante, puesto que es esta función la que da definitivamente estabilidad a la familia, y es lo que hace factible que el esposo pueda dedicarse a su trabajo con la seguridad de que los hijos están bien cuidados y atendidos, y que al regresar al hogar, después de una jornada de trabajo, serán atendidas todas sus necesidades de afecto, alimentación, cuidado personal, etc.; contando además con el hecho de que el dinero que aporte para la manutención de la familia será administrado por la esposa, quien en la mayoría de los casos asumirá la tarea de cuidar del gasto familiar, para que alcancen los recursos para todas las necesidades.

No hay que olvidar el hecho de que el hombre pone casa, pero normalmente es la mujer la que forma hogar. Todo lo narrado es una realidad que todos conocemos, y es la forma en que el hecho funciona la mayoría de las familias en nuestro país. En una pareja bien formada, todos los bienes que se adquieren son de ambos: nuestra casa, nuestros muebles, nuestro coche, etc.; todo el esfuerzo de ambos se encamina hacia un fondo común, hacia el fin común de mejoramiento familiar, independientemente de a quién pertenezcan los bienes desde el punto de vista legal; existe por lo general absoluta confianza en que el cónyuge no abusará de la confianza del otro, que no tomará ventaja del hecho de que la casa, o el coche se ponga a nombre de uno de ellos, porque ambos saben que es de los dos.

El hecho de que legalmente uno solo de ellos sea el propietario, es algo meramente formal; es más, existen casos que también se dan en la vida cotidiana, en los que, estando casados los cónyuges por separación de bienes, todos los que se adquieren durante el matrimonio se ponen a nombre del cónyuge menos vulnerable a tener problemas de deudas, y de esta manera se protege el patrimonio adquirido por ambos, pues los dos saben que aun cuando los bienes están a nombre de uno, en realidad son propiedad de la pareja, por haberse adquirido con esfuerzo de los dos, que son de su comunidad, formada en común, en una unión, que es la esencia misma de esta institución.

Ahora bien, lo antes descrito sucede porque las parejas contraen matrimonio pensando que éste va a durar toda la vida, que se van a compartir intereses, afectos, aventuras y desventuras hasta que la muerte los separe. Pero ¿qué sucede cuando sobreviene un divorcio? ¿A qué se enfrentan actualmente las parejas que contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, y que pusieron uno, o varios, o todos los bienes adquiridos durante el matrimonio, a nombre de uno solo de ellos?

Lo que sucede, es algo muy injusto, pero real; aquél que tiene los bienes a su nombre es legalmente el propietario, y el otro cónyuge queda en completo estado de indefensión, pues jurídicamente nada le corresponde en la mayoría de los casos. Esta situación atenta contra la esencia misma del matrimonio, y contra la verdadera voluntad de los cónyuges, que en el momento en que adquirieron los bienes lo hicieron con el ánimo de que pertenecieran a ambos;

mucho más que eso: los bienes se adquirieron con el esfuerzo, dedicación y esmero de ambos consortes, quienes lucharon a la par, no habiendo imaginado nunca que algún día tendrían que enfrentar un problema de divorcio.

Si el matrimonio es la célula generadora de la familia y, como se mencionó al principio, uno de los fines de la familia es la ayuda mutua, dentro de la cual se comprende el deber de contribuir con el trabajo de ambos para mejorar la situación familiar desde el punto de vista material, el régimen de separación de bienes va en contra de este fin, e inclusive en contra de la verdadera voluntad de los contrayentes, quienes no piensan, en el momento de adquirir bienes, en lo mío y lo tuyo, sino en lo nuestro. En ese momento no pasa por su mente la contienda legal de una posible disolución del vínculo matrimonial, ni en las controversias que se suscitan dentro de un juicio de divorcio, las cuales en muchos casos atentan incluso contra la misma dignidad de la persona.

Capítulo 3

Régimen económico del matrimonio

Desde el punto de vista jurídico, el régimen económico matrimonial se puede definir como el conjunto de reglas que regulan las relaciones económicas entre los cónyuges y entre éstos y terceras personas mientras dura el matrimonio. El régimen económico puede ser pactado por los cónyuges, bien antes, bien durante el matrimonio por medio de las llamadas capitulaciones matrimoniales.

En defecto de este pacto, se aplicará con carácter general el régimen de la sociedad de gananciales, salvo en aquellos países en los que el derecho del lugar en el que se celebran o derecho foral, establece un régimen de aplicación diferente, donde los regímenes económicos matrimoniales presentan una serie de particularidades propias, en unas ocasiones similares al régimen de gananciales y en otras al de separación de bienes.

Siempre resulta conveniente obtener el consejo de un abogado quien, a la vista de las singularidades que presente cada caso, informará sobre la conveniencia de optar por uno u otro régimen matrimonial. Se genera entre los cónyuges, por razón del matrimonio, relaciones de naturaleza patrimonial que el derecho regula para evitar que puedan indicar en el buen suceso de aquellas 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.

Desde sus inicios la institución del matrimonio necesita una base material para subsistir, es por eso que como consecuencia jurídica de la celebración del matrimonio, surgen las relaciones patrimoniales entre los cónyuges. El fundamento material puede estar integrado de varias formas, y su contenido dependerá del régimen económico escogido por los cónyuges. Cuando éstos escogen el régimen de comunidad absoluta o el de comunidad de gananciales se forma un patrimonio común. Esto conlleva a que se origine un nuevo patrimonio que es el denominado patrimonio conyugal o como es denominado por la doctrina sociedad conyugal y algunos autores

comparten la definición, así que Puig Brutan José, presenta este concepto como “el conjunto de todos los bienes que sirven de base a la vida económica del matrimonio”. (1985: 181) Por cual, esta figura reúne una gran importancia ya que es una base económica para el sustento del matrimonio.

3.1. Definición y disposiciones generales

Varios son los autores que presentan definiciones acerca de lo que es el matrimonio, pero a continuación se presenta a criterio propio la más acertada:

“El régimen matrimonial es en esencia un estatuto disciplinario, es decir, un conjunto de normas jurídicas articuladas en un sistema base del ordenamiento económico del lugar; por él se sabe cómo se pondrán a contribución los patrimonios del marido y de la mujer para la satisfacción de las necesidades económicas de la familia; la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes integrantes de aquellos y la especial afección a las situaciones de responsabilidad”. (Puig, 1976: 118)

3.2. Clases de regímenes económicos del matrimonio

3.2.1. Comunidad absoluta

El régimen de comunidad absoluta, es el régimen mediante el cual da como resultado que los bienes de ambos cónyuges pasan a formar un solo patrimonio pertenecientes a ambos, eso quiere decir que todos los bienes del marido, como todos los de la mujer pasan a formar una unidad, o sea un solo patrimonio, que es el patrimonio conyugal, con excepción de los bienes propios de cada cónyuge que establece la ley, artículo 127 del Código Civil, Decreto Ley 106. En este régimen ambos cónyuges pasan a ser titulares de los derechos del patrimonio conyugal, y como consecuencia, cada uno puede disponer de ese patrimonio dentro del marco de limitaciones que establece la ley, o el que hayan fijado las partes.

Puig Brutan José lo describe así: “Aquel en que todos los bienes que el marido y la mujer aportan al tiempo de contraer matrimonio, y los que adquieran con posterioridad, se hace propiedad de ambos cónyuges”. (1985:121) Nuestro Código Civil, Decreto Ley 106 lo regula en su artículo 122: 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.

Por lo que los bienes de ambos cónyuges forman un solo patrimonio, que es el patrimonio conyugal, el cual está destinado al cumplimiento de los fines del matrimonio, y a responder de las obligaciones que se deriven del mismo.

3.2.2. Separación absoluta

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula el régimen de separación absoluta en su artículo 123: 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.

Este régimen se debe entender como aquel en donde cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, es un régimen donde los cónyuges disponen de sus bienes de acuerdo con su conveniencia y son dueños absolutos de sus bienes, frutos y ganancias de éstos. Los defensores de este sistema lo definen como el más justo, ya que impide que el matrimonio solo sea buscado como una forma de enriquecerse personalmente; ya que este no descuida la capacidad jurídica de la mujer evitando que el marido pueda dilapidar o hacer una mala administración del patrimonio de su esposa. En este régimen no se forma un patrimonio conyugal, sino se da una separación completa en lo que a patrimonio se refiere.

La ley establece que ambos cónyuges están obligados, proporcionalmente, al mantenimiento del hogar. En el régimen de separación de bienes, pertenecen a cada cónyuge los bienes que tuviese antes de la celebración del matrimonio así como los que adquiriera durante el mismo.

También le corresponde el uso y disfrute de estos bienes pudiendo disponer libremente de ellos, lo que supone que no necesita el consentimiento de su cónyuge para venderlos, alquilarlos, regalarlos, etc. Los cónyuges contribuirán a los gastos comunes que se generen durante el matrimonio al sostenimiento de las cargas del matrimonio y, lo harán, salvo que se pacte otra cosa, en proporción a sus respectivos recursos económicos. Las relaciones económicas del matrimonio se regirán por el sistema de separación de bienes cuando:

- a) Lo hayan pactado los cónyuges de forma expresa.
- b) En las capitulaciones matrimoniales los cónyuges manifiestan que no desean regirse por el régimen de gananciales y no optan expresamente por el régimen de participación de ganancias.
- c) Cuando durante el matrimonio se extinga o finalice el régimen de gananciales o el de participación.
- d) Cuando así lo disponga el derecho del territorio o derecho foral en el que se celebra el matrimonio.

Los principales efectos del régimen de separación de bienes son los siguientes:

- a) Los dos cónyuges contribuyen al sostenimiento de las cargas del matrimonio y salvo que acuerden otra cosa, lo hacen en proporción a sus respectivos recursos económicos.
- b) El trabajo realizado para el hogar familiar, es considerado como contribución a las cargas del matrimonio y da derecho a que se pueda reconocer a favor del cónyuge que trabaja en el hogar, una pensión compensatoria que se fijará judicialmente cuando se extinga el régimen de separación de bienes.
- c) Si uno de los cónyuges realiza la gestión de los bienes del otro, se entiende que actúa como un mandatario y se le pueden exigir responsabilidades por esta actuación. No se rinden cuentas de la administración de los frutos o rentas obtenidos de estos bienes si se destinan al mantenimiento de la familia.
- d) Las obligaciones que cada uno de los cónyuges contrae son de su exclusiva responsabilidad.
- e) Si no es posible determinar a quién pertenece un determinado bien o derecho, se entiende que pertenece a ambos por mitad.

- f) En el caso de que uno de los cónyuges sea declarado en quiebra o concurso de acreedores, salvo que pueda probarse lo contrario, se presume que durante el año anterior (o al tiempo al que alcance la retroacción de la declaración de quiebra o concurso), los bienes adquiridos por el otro cónyuge han sido donados en su mitad al cónyuge declarado en quiebra.

3.2.3. Comunidad de gananciales

Es aquel régimen económico matrimonial en el que el marido y la mujer ponen en común las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos por lo que, al disolverse la sociedad, les son atribuidos por mitad a cada uno de los cónyuges. La sociedad de gananciales comienza con la celebración del matrimonio o cuando se pacta de forma expresa su aplicación mediante capitulaciones matrimoniales.

La comunidad de bienes gananciales se define como:

“Aquella situación de comunidad que la voluntad privada, o la ley, es su defecto, declara establecida entre marido y mujer, por virtud de la cual éstos ponen en común y hacen suyos por mitad al disolverse el matrimonio, los beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante el mismo”. (Puig, 1985: 142)

Guillermo Cabanellas define la comunidad de gananciales como el patrimonio integrado por: “Los bienes que adquieren por título común, lucrativo u oneroso, el marido y la mujer durante el matrimonio y mientras viven juntos”. (1978:246).

La característica de la comunidad de gananciales es:

“El resultado de la sociedad conyugal pactada, legal o consuetudinaria, en virtud de la cual se hacen comunes todos los bienes que el marido y la mujer aportan al matrimonio al tiempo de contraerlo y los adquiridos después con igual carácter. Esta comunidad de bienes comienza desde la celebración del matrimonio. Su capital lo compone la dote de la mujer, los bienes que el marido introduce al matrimonio, parafernales y los adquiridos en lo sucesivo por los cónyuges, sea a título oneroso o gratuito. La comunidad de bienes finaliza por la separación judicial de los

mismos, por declararse nulo el matrimonio y por la muerte de uno o ambos esposos”. (Cabanellas, 1978: 253)

Este régimen económico matrimonial su esencia es la separación absoluta de bienes que son propiedad de los cónyuges a la fecha de la celebración del matrimonio, surgiendo la comunidad de gananciales con los bienes obtenidos con posterioridad a las nupcias.

En este régimen el patrimonio conyugal se forma por los bienes que aporta el marido, por los bienes que aporta la mujer y por el capital común que resulta de las ganancias de la comunidad de bienes. El marido y la mujer hacen suyos por mitad al disolverse el vínculo matrimonial los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio. Este régimen también podrá ser llamado régimen legal subsidiario, ya que nuestro Código Civil, Decreto Ley 106 en su artículo 126 dice:

“A falta de capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales.” Eso quiere decir que la ley a falta de capitulaciones lo contempla subsidiariamente.

La legislación lo regula en el artículo 124 del Código Civil, Decreto Ley 106 estableciendo: 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 que 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 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.

Es claro que en Guatemala existen tres regímenes económicos, sujetos a posibles modificaciones por parte de los cónyuges, para regular el aspecto patrimonial dentro del matrimonio. Las relaciones patrimoniales entre los cónyuges se rigen en nuestra legislación por las capitulaciones matrimoniales, las cuales deben ser otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la

celebración del matrimonio. Por la importancia que estos pactos tienen en la constitución del patrimonio conyugal, es necesario analizarlas.

3.2.3.1. Los bienes privativos en la comunidad de gananciales

Pertenecen exclusivamente a uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad de gananciales. Se adquieren con posterioridad al inicio de la sociedad de gananciales de forma gratuita (son regalados, donados, o se adquieren con motivo de una herencia). Se adquieren a costa o en sustitución de bienes privativos. Los adquiridos en el ejercicio del derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.

Los bienes y derechos patrimoniales que pertenecen a uno de los cónyuges. El resarcimiento por daños causados a uno de los cónyuges. Las ropas y objetos de uso personal siempre que no sean de extraordinario valor. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo que éstos formen parte de un establecimiento o negocio común de ambos cónyuges.

Si uno de los cónyuges percibe ciertas cantidades periódicas a consecuencia de un crédito a su favor, tales cantidades se consideran privativas del cónyuge titular del crédito.

3.2.3.2. Los bienes gananciales

Los bienes gananciales podemos decir que son aquellos que:

- a) Han sido obtenidos por el trabajo o negocio de cualquiera de los cónyuges.
- b) Los frutos, las rentas o los intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.
- c) Los que se compren con el dinero común, bien sean para uno o para los dos cónyuges.
- d) Los adquiridos en el ejercicio del derecho de tanteo o retracto ganancial, aunque lo fueran con fondos de uno solo de los cónyuges. En estos casos, la sociedad ganancial será deudora de la cantidad correspondiente al cónyuge que aportó el dinero.
- e) Las empresas constituidas con bienes comunes.

- f) El derecho de usufructo o de pensión forma parte de los bienes privativos, pero los frutos obtenidos de estos bienes tendrán la consideración de bienes gananciales.
- g) Las ganancias del juego.
- h) Las nuevas acciones o títulos suscritos como consecuencia de la titularidad de otros bienes privativos, lo serán también.
- i) Los bienes adquiridos por donaciones o testamentos a los dos cónyuges mientras dure la sociedad de gananciales pertenecerán a ésta; los dejados a uno solo de los cónyuges serán privativos.

También puede destacarse que los bienes privativos pueden ser convertidos por ambos cónyuges en gananciales y que los bienes adquiridos en parte con dinero ganancial y en parte con dinero privativo o de uno sólo de los cónyuges, pertenecen a la sociedad de gananciales y al cónyuge que realizó la aportación en proporción a la entrega que cada uno realizase.

Finalmente se presumen bienes gananciales los existentes durante el matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen exclusivamente a uno solo de los cónyuges.

3.2.3.3. Los bienes comprados a plazos

Los bienes comprados a plazos, tienen un carácter especial y deben distinguirse dos situaciones:

- a) Si los bienes son adquiridos por uno de los cónyuges mientras está vigente la sociedad de gananciales y a plazos, tendrán carácter ganancial si ganancial fue el origen del primer desembolso que se hizo, independientemente de que el resto de las cuotas fueran pagadas por uno solo de los cónyuges. Por el contrario, si el primer desembolso fue privativo, el bien será privativo.
- b) Si los bienes son adquiridos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad de gananciales, tendrán siempre el carácter de privativos aunque la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial.

En esta norma se exceptúa la adquisición de la vivienda y los enseres o ajuar para los que se entiende que, si fueron adquiridos en parte con dinero privativo y parte ganancial, corresponderán al cónyuge que realizó la aportación y a la sociedad de gananciales en proporción a la aportación que cada uno de ellos realizase.

Por su parte, las mejoras realizadas en los bienes, tendrán el mismo carácter de los bienes a los que afecten, sin perjuicio del derecho de repercusión de los gastos que en su caso corresponda; esto es, si las mejoras se realizaron sobre bienes privativos con dinero ganancial, el cónyuge titular de estos bienes privativos será deudor a la sociedad de gananciales del importe de las reparaciones y viceversa.

3.2.3.4. Cargas y obligaciones de los bienes gananciales

Dentro de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales, la sociedad de gananciales debe asumir los gastos que se deriven de:

- a) El sostenimiento de la familia, alimentación, vestido y educación de los hijos comunes y de los no comunes que convivan en el núcleo familiar.
- b) La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes.
- c) La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges.
- d) La explotación regular de negocios o desempeño de la profesión u oficio de cada cónyuge.
- e) Las cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo, si no se pacta que serán abonadas con cargo a bienes de carácter privativo.

Por su parte, los bienes gananciales deberán abonar las deudas contraídas por un sólo cónyuge siempre que:

- a) Estas se contraigan en el ejercicio de la potestad doméstica (gastos corrientes de alimentación, suministros, adquisición de objetos de uso doméstico... etc.) o de la gestión ordinaria de los bienes gananciales;
- b) Se derivan del ejercicio ordinario de la profesión u oficio, fueron ocasionados por la administración ordinaria de los bienes propios o privativos de cada cónyuge;
- c) Son contraídas por los dos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro.
- d) Aunque exista separación de hecho, si los gastos se realizan para el sostenimiento, previsión y educación de los hijos serán a cargo de la sociedad de gananciales.
- e) Si las deudas son de uno de los cónyuges y de la sociedad, responderán ambos solidariamente.
- f) Si uno de los cónyuges compra un bien a plazos sin el consentimiento del otro cónyuge, de la deuda responderá el propio bien, aunque puede extenderse la responsabilidad a otros bienes.
- g) Las deudas de juego de uno de los cónyuges serán consideradas como de la sociedad de gananciales siempre que el importe de éstas pueda calificarse como un gasto moderado según el uso y las circunstancias de la familia.

Finalmente, cabe destacar que cada cónyuge responde con su patrimonio de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para saldar sus responsabilidades, responderán de dichas deudas la mitad que le corresponda de los bienes gananciales. Así, el acreedor puede solicitar que se disuelva la sociedad de gananciales y que el deudor le pague con el importe de los bienes que le sean atribuidos tras la misma.

3.2.3.5. Administración

La administración y gestión de los bienes gananciales corresponde de forma conjunta a los dos cónyuges por lo que para realizar actos de disposición sobre los bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges. Sin embargo, uno solo de los cónyuges puede realizar gastos urgentes o de necesidad, aunque tengan el carácter de extraordinarios.

Por su parte, cada uno de los cónyuges puede disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales, siempre que se respeten las legítimas. También puede cada cónyuge, sin el consentimiento pero con el conocimiento del otro, disponer del dinero que le sea preciso según las circunstancias de la familia para el ejercicio de su profesión o la administración de los bienes privativos.

Son válidos los actos de administración de los bienes y los de disposición (como venta, alquiler, cesión... etc.) si el que dispone de ellos es el titular o dichos bienes se encuentran en su poder. Si como consecuencia de un acto de disposición realizado por uno solo de los cónyuges, éste ha obtenido un beneficio para él, perjudicando los intereses de la sociedad de gananciales, debe a la sociedad el importe en que se cuantifiquen estos daños. Esto mismo es aplicable en el caso de que uno de los cónyuges actúe en fraude de los derechos de su consorte, sienta rescindible o anulable en este caso, el acto realizado.

Los tribunales pueden conferir la administración de la sociedad de gananciales a uno solo de los cónyuges cuando el otro sea incapacitado judicialmente, cuando haya abandonado la familia o exista separación de hecho.

3.2.3.6. La disolución de la sociedad de gananciales

La sociedad de gananciales puede disolverse por las siguientes causas:

- a) El matrimonio se disuelve (por ejemplo, fallece uno de los cónyuges)
- b) El matrimonio es declarado nulo.

- c) Se decreta judicialmente la separación de los cónyuges. En estos casos seguirá rigiendo el sistema de separación de bienes aunque se produzca la reconciliación entre los cónyuges. Para que vuelva a regir el sistema de la sociedad de gananciales, será necesario que así se pacte en capitulaciones matrimoniales.
- d) Cuando los cónyuges pacten mediante capitulaciones matrimoniales un régimen económico matrimonial distinto.
- e) Cuando uno de los cónyuges es incapacitado judicialmente.
- f) Cuando se produce la declaración judicial de ausencia.
- g) Por declaración judicial de quiebra o de concurso de acreedores.
- h) Cuando uno de los cónyuges es condenado por un delito de abandono de familia.
- i) Cuando uno de los cónyuges realice actos de disposición que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad de gananciales.
- j) Cuando los cónyuges lleven separados de hecho durante más de un año por mutuo acuerdo o por abandono de familia.
- k) Por liquidación de la sociedad de gananciales a instancias de un acreedor, por las deudas que tiene pendientes de pago uno de los cónyuges.

¿Cómo se disuelve la sociedad de gananciales?

En primer lugar es necesario confeccionar un inventario en el que se hará constar tanto el activo como el pasivo de la sociedad de gananciales.

3.2.3.6.1. El activo

El activo lo integran:

- a) Los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución de la sociedad, debiendo expresarse el valor de los mismos. En el caso de que uno de los cónyuges hubiese procedido a la venta fraudulenta de alguno de los bienes, debe indicarse igualmente qué valor tendrían si se conservasen en el patrimonio de la sociedad.

- b) El importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad en nombre de cada cónyuge y que constituyen, en definitiva, un derecho de crédito de la sociedad contra el cónyuge.

3.2.3.6.2. El pasivo

El pasivo está integrado por:

- a) Las deudas que tenga pendientes de pago la sociedad.
- b) El importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando al haber sido consumido en interés de la sociedad deban ser devueltos en metálico al cónyuge que los aportó.
- c) El importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno sólo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad.
- d) El valor del activo se destinará a satisfacer las deudas de la sociedad y el exceso se dividirá entre los cónyuges por partes iguales.

El resultado de esta operación podrá ser positivo o negativo. En este último caso, cada uno de los cónyuges responderá de las deudas de la sociedad de gananciales con sus bienes privativos.

La liquidación de la sociedad de gananciales puede realizarse judicialmente en el correspondiente expediente de separación o divorcio, o notarialmente. Tras la liquidación, debe cambiarse en el Registro de la Propiedad la titularidad de los bienes inmuebles que se atribuyan a cada cónyuge, tras el pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

3.3. Capitulaciones matrimoniales

3.3.1. Definición

La tradición histórica y la literatura jurídica española reservan el nombre de capitulaciones matrimoniales a la escritura pública o al documento en que los cónyuges o los futuros cónyuges establecen las normas de carácter patrimonial aplicables a su matrimonio. El código se limita a indicar para que sirvan:

El Código Civil, Decreto Ley 106 en su artículo 117 regula y establece las capitulaciones matrimoniales como: Los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.

El objeto de las capitulaciones matrimoniales radica, de forma directa y precisa, en instrumentar las estipulaciones conyugales referentes al régimen económico del matrimonio, pero que, de forma complementaria, puede referirse también a cualesquiera otras disposiciones por razón del matrimonio, (el regalo o donación propter nuptias que los suegros realizan a favor del cónyuge de su hijo o hija).

3.3.2. Obligatoriedad de las capitulaciones

La doctrina mayoritaria predica el carácter contractual de las capitulaciones matrimoniales. Algunos autores prefieren conceptuarlas como acto complejo, dado el posible contenido atípico de las capitulaciones.

En Guatemala muchos matrimonios se autorizan sin celebrar capitulaciones matrimoniales, ya que la ley no las considera obligatorias en todos los casos. Al respecto existen dos criterios, el primero establece que debido a que la ley enumera los casos en que las capitulaciones son obligatorias, los matrimonios que no estén obligados a celebrar capitulaciones se regirán por el régimen económico que los cónyuges hayan pactado en el acta de matrimonio. El otro criterio establece que la ley obliga a celebrar capitulaciones, siempre y cuando no se quiera caer en el régimen legal subsidiario, ya que el artículo 126 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “A falta de capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales.”

Lo anterior nos llevaría a pensar que aún y cuando no estén obligados a celebrar capitulaciones matrimoniales y los cónyuges pacten otro régimen en el acta de matrimonio, la ley lo acoge a la falta de claridad en el tema ha dado lugar a varios criterios de interpretación. El Código Civil, Decreto Ley 106 establece en su artículo 118: “Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los siguientes casos:

1. Cuando alguno de los contrayentes tengan bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales;
2. Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes;
3. Si alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y
4. Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.”

Se considera que tomando en cuenta estas situaciones, es difícil encontrar hechos en que los contrayentes estén exentos de los casos obligatorios para celebrar capitulaciones matrimoniales.

3.3.3. Solemnidad de las capitulaciones

Debido a la trascendencia jurídica que tiene el patrimonio conyugal en donde se debe tomar en cuenta los intereses y fines del matrimonio, así como proteger los derechos de terceros que contratan con los cónyuges, es necesaria la publicidad de las mismas, en forma detallada, de los bienes, así como del régimen que adoptaron, para crear y tener certeza jurídica en los contratos que se celebren con bienes pertenecientes al patrimonio conyugal. La ley obliga su publicidad en los respectivos registros, estableciendo en el artículo 119 del Código Civil, Decreto Ley 106: “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 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.”

3.3.4. Contenido de las capitulaciones

Según lo que establece el Código Civil, Decreto Ley 106 en el artículo 121: Las capitulaciones matrimoniales 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; 3) Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan el régimen de comunidad absoluta, separación absoluta, o el de comunidad de gananciales; o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo.

Las capitulaciones matrimoniales son de mucha importancia, porque establecen y hacen público el régimen económico adoptado para regir la base material del matrimonio. Sin embargo, para que sean eficaces, se deberán inscribir en el Registro Civil, y en el Registro General de la Propiedad las limitaciones que puedan tener esos bienes, afectos al patrimonio conyugal.

3.3.5. Contenido

Es necesario distinguir entre el contenido típico y el posible contenido atípico de las capitulaciones.

El contenido típico, es la materia propia o típica de la capitulaciones viene representada por la fijación del sistema económico-matrimonial. La libertad de estipulación del régimen económico del matrimonio implica que, en cualquier momento, los futuros cónyuges pueden instituir el régimen patrimonial que deseen o que quienes ya cónyuges pueden sustituir un régimen previamente vigente entre ellos por otro sistema económico-matrimonial distinto.

En cualquiera de ambos casos, los cónyuges cuentan con la más amplia libertad al respecto, lo normal es que, en caso de efectivo otorgamiento de capitulaciones, los cónyuges se remitan a uno cualquiera de los tipos de régimen económico del matrimonio desarrollado en la legislación directamente aplicable y que, además, expresen cuál será el aplicable.

Contenido atípico, bajo tal designación se engloba las estipulaciones que el artículo 120 del Código Civil Decreto Ley 106. "Son nulas y se tendrán por no puestas, las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos", que no tengan por objeto la determinación del régimen económico del matrimonio, aunque sean de índole patrimonial. El propio código suministra algunos supuestos:

- a) Algunos preceptos reguladores de las donaciones por razón de matrimonio otorgan especial trascendencia al hecho de que se hayan instrumentado en capitulaciones.
- b) Se atribuyen peculiares efectos a declaraciones o pactos relativos a herencias cuando se encuentren contenidos en las capitulaciones de los esposos.

Lo dicho no significa que las estipulaciones -por razón del matrimonio- que pueden incorporarse a las capitulaciones hayan de tener necesariamente contenido económico, pues al menos las capitulaciones son un -documento público- perfectamente adecuado para llevar a efecto el reconocimiento de un hijo prematrimonial.

3.3.5.1. La eventual inexistencia del contenido atípico

Cabe la posibilidad de que los cónyuges otorguen capitulaciones cuyo contenido se limite a la consideración de algunas de las otras disposiciones por razón del matrimonio, sin llevar a cabo determinación alguna relativa al régimen económico del matrimonio propiamente dicho. En tal caso, el régimen económico-matrimonial aplicable será el sistema legal supletorio de primer grado, en el código civil, el régimen de gananciales.

3.3.5.2. La prohibición de estipulaciones ilícitas

El amplio margen de libertad con que cuentan los cónyuges no llega hasta el extremo de permitir que el contenido de las capitulaciones integre dentro de ellas cláusulas o estipulaciones que vulneren o contradigan el mandato de leyes imperativas o principios generalmente aceptados o impuestos por el ordenamiento jurídico.

Como el artículo 120 del Código Civil Decreto Ley 106 establece: “Son nulas y se tendrán por no puestas, las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos.”

3.3.5.3. El momento temporal del otorgamiento

Actualmente el artículo 119 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “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.” En consecuencia: lo que ahora se resalta es el principio de la mutabilidad del régimen económico del matrimonio.

En la actualidad, los cónyuges pueden celebrar cuantas capitulaciones matrimoniales deseen, sea antes o después de haber celebrado el matrimonio, aunque conviene advertir que normalmente la generalidad de los matrimonios no se dedica a jugar con semejante materia, ni a entretenerse con semejante posibilidad de cambio de régimen económico del matrimonio.

3.3.5.4. Los requisitos de capacidad

Los otorgantes de las capitulaciones:

La intervención y el consentimiento de las capitulaciones matrimoniales, obviamente, son un presupuesto necesario y propio del otorgamiento. Además, la intervención de los cónyuges constituye un acto personalísimo, que no puede realizarse mediante representante. Frente a ello, la intervención como otorgantes de las capitulaciones de otras personas, es una mera eventualidad, que encuentra su fundamento en la posibilidad de que personas cercanas a los esposos realicen atribuciones patrimoniales o pactos sucesorios a favor de los cónyuges.

El código no contiene regla alguna de capacidad respecto de los cónyuges que sean plenamente capaces, sin dos preceptos relativos respectivamente al menor y al cónyuge incapacitado, ni tampoco en relación con los restantes otorgantes. En consecuencia, ha de entenderse que, salvo para los supuestos indicados, la capacidad de cualquiera de los otorgantes ha de establecerse conforme a las reglas generales en materia de contratación.

3.3.5.5. Los menores

El artículo 94 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Menores de edad. Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores, o presentar autorización escrita de ellos, en forma autentica, o judicial si procediere y, además, las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez, además el artículo 134 del mismo cuerpo legal citado establece: Marido menor de edad. Si el marido fuere menor de dieciocho años, deberá ser asistido en la administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre él la patria potestad o tutela; pero si la mujer fuere mayor de edad, ella ejercerá la administración de los bienes hasta que el marido llegue a la mayoría.”

Los padres o el tutor no ostentan la representación legal del menor no emancipado que contraiga matrimonio, sino que el menor no emancipado actúa por sí mismo y en su propio nombre, si bien el precepto impone el complemento de capacidad que supone el concurso y consentimiento de quienes, en relación con el resto de actos jurídicos, son representantes legales del menor.

Semejante complemento de capacidad es superfluo si el menor, en sus capitulaciones, opta por cualquiera de los esquemas de régimen económico-matrimonial que se encuentran desarrollados normativamente en el código civil, separación y participación. Por tanto, el menor no emancipado, sin necesidad de complemento de capacidad alguna, puede someterse al régimen de gananciales, si no otorga capitulaciones, o al sistema de separación o participación, si así lo determina en las consiguientes capitulaciones.

3.3.5.6. Los incapacitados

En relación con los incapacitados, dispone el artículo 93 del Código Civil Decreto Ley 106. (Formalidades). Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, le manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.

A diferencia del supuesto anterior, el complemento de capacidad de su guardador resulta necesario para el incapacitado aunque desee pactar el régimen de separación o el de partición. De otra parte, pese al carácter graduable del sistema tutelar y de lo dispuesto en la ley, debe entenderse que el complemento específico de capacidad establecido es exigible aunque la sentencia de incapacitación habilite al incapacitado para otorgar capitulaciones.

3.3.5.7. La forma de las capitulaciones

Según el artículo 119 del Código Civil Decreto Ley 106: Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio.

De ambos datos, deduce la doctrina que el otorgamiento de escritura pública constituye un requisito de carácter constitutivo o ad solemnitatem de las capitulaciones matrimoniales. Así pues, las capitulaciones deben considerarse un contrato (o un negocio) de carácter solemne: en defecto de escritura carecerán de validez alguna, tanto inter partes cuanto frente a terceros.

Esta conclusión, no obstante, ha de entenderse referida exclusivamente al contenido típico de las capitulaciones, pues respecto de algunos aspectos atípicos cabe considerar válida la declaración respectiva de los cónyuges aunque se instrumente en cualquier otro documento público. Así ocurre, por ejemplo, con cualquier documento público, sea notarial o no, en el que se lleve a cabo el reconocimiento de un hijo extramatrimonial o, en su caso, respecto de la protocolización mediante acta notarial de un documento privado de aclaración de las operaciones particionales de la disuelta sociedad de gananciales.

3.3.5.8. La modificación del régimen económico matrimonial

Tras la celebración del matrimonio, los cónyuges pueden en cualquier momento modificar las reglas de funcionamiento patrimonial de su matrimonio, bien sea mediante el otorgamiento de nuevas capitulaciones, bien mediante el cambio del régimen económico-matrimonial supletorio de primer grado por un nuevo régimen económico-matrimonial a través del otorgamiento de las primeras capitulaciones. El último supuesto es el más frecuente.

3.3.5.9. La modificación de las capitulaciones preexistentes

El otorgamiento de nuevas capitulaciones no implica de forma necesaria el cambio del régimen económico-matrimonial, dado que el contenido de la nueva escritura puede referirse exclusivamente a los aspectos integrados en el denominado contenido atípico de las capitulaciones. No obstante, en la generalidad de los supuestos, la modificación de las capitulaciones preexistentes alcanzará también al contenido típico.

El código civil, de lo único que se preocupa es de garantizar la participación en el otorgamiento de las nuevas capitulaciones de aquellas personas que intervinieron en las capitulaciones anteriormente acordadas. El artículo 125 del Código Civil Decreto Ley 106. 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.

La norma no se está refiriendo a los cónyuges, sino a los terceros que hubieren intervenido en el pasado, realizando atribuciones patrimoniales o pactos sucesorios a favor de los cónyuges. Las reglas en relación con la capacidad y la forma, así como la ineficacia, de las capitulaciones es obvio que habrán de seguir siendo respetadas.

3.3.5.10. El otorgamiento de capitulaciones y el cambio del régimen económico-matrimonial

Mantendrán igualmente su vigencia tales reglas cuando en virtud del otorgamiento de capitulaciones, acordadas por primera vez, los cónyuges pretendan modificar el régimen económico-matrimonial hasta entonces imperante que, por principio, ha de ser el régimen legal supletorio de primer grado. No hay modificación de capitulaciones, pero sí modificación del régimen económico-matrimonial.

3.3.5.11. La protección de los terceros

La modificación del régimen económico matrimonial realizado durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros, por la seguridad jurídica de la inscripción regula el artículo 119 del Código Civil Decreto Ley 106: 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.

3.3.6. La publicidad de las capitulaciones

Norma fundamental, el artículo 93 del Código Civil Decreto Ley 106, establece: Formalidades. Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, le manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona, asimismo la formalidad de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil para los efectos jurídicos que de este devienen.

3.3.7. Análisis de las capitulaciones matrimoniales y sus efectos

Mediante capitulaciones matrimoniales los otorgantes podrán estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo. En definitiva las capitulaciones matrimoniales son el acuerdo de los esposos por el que fijan el régimen económico de su matrimonio. Si no se realiza este acuerdo formal, el matrimonio se regirá por el sistema económico previsto en nuestra legislación civil, la comunidad de gananciales.

Por ello, con las capitulaciones matrimoniales, los contrayentes pueden pactar el régimen de separación de bienes para su matrimonio (cuando en defecto de aquél sería el de sociedad de gananciales); y otros pueden fijar que sea de común acuerdo desde el inicio del matrimonio el de comunidad de gananciales.

Las capitulaciones matrimoniales deben cumplir con ciertos requisitos para que sean válidas entre los esposos y frente a terceros:

- a) Las capitulaciones matrimoniales, para su validez, deberán hacerse siempre en escritura pública. Por lo tanto, el trámite es tan sencillo como ir al Notario y firmar los acuerdos a los que los futuros o ya esposos hayan llegado de forma libre y consensuada.
- b) También es requisito para la validez de las capitulaciones matrimoniales, que se inscriban en el Registro Civil. Esta inscripción se practicará en la hoja en la que conste la inscripción del matrimonio.
- c) Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse tanto antes como después de celebrado el matrimonio. Así, los contrayentes pueden hacerlas antes de celebrar el matrimonio, y también los esposos que deciden cambiar el régimen económico de su matrimonio por otro (por ejemplo, para pasar de la sociedad de gananciales a separación de bienes).
- d) Las capitulaciones otorgadas entre los futuros esposos quedarán sin efecto si el matrimonio no se celebra en el plazo de un año.

Cuando las capitulaciones se hacen después de celebrarse el matrimonio, hay que tener en cuenta:

- a) Que los gastos en ese caso serán superiores. Así, para los contrayentes los gastos por otorgar unas capitulaciones matrimoniales aumentaran por la disposición y los cambios que surgirán en el patrimonio. Por lo que, los gastos de esa escritura serán superiores cuando los otorgantes ya están casados porque en la escritura no sólo se hará constar la modificación del régimen económico del matrimonio sino la extinción del anterior, y así si estaban casados en sociedad de gananciales deberá liquidarse con las correspondientes operaciones y adjudicación de los bienes a los esposos. El importe de la escritura en este caso dependerá del valor de los bienes que se adjudiquen los esposos. Y además, si se adjudican, por ejemplo,

bienes inmuebles o vehículos, deberá inscribirse la nueva titularidad en los correspondientes registros del Registro de la Propiedad.

- b) Si un matrimonio casado en régimen de comunidad de gananciales decide modificar este régimen por el de separación de bienes y la liquidación de la sociedad comporta modificaciones en la titularidad de algún bien inmueble, deberá inscribirse de forma obligada en el Registro de la Propiedad correspondiente, puesto que si no se hace así no tendrá eficacia ante terceros y en especialmente para los acreedores.
- c) No podrá pactarse una modificación del régimen económico del matrimonio para defraudar a los acreedores. Es decir, si uno de los esposos mantiene una deuda mientras está casado en régimen de gananciales no podrá modificar el régimen económico matrimonial pactando un régimen de separación de bienes adjudicando al otro esposo bienes con los que se podría hacer frente a la deuda. No se puede modificar el régimen con la finalidad de colocar al esposo deudor en una situación de insolvencia o de insuficiencia económica para no cumplir con sus obligaciones. Si así lo hiciere el acreedor podrá anular ese pacto fraudulento e ir contra el patrimonio conjunto del matrimonio.
- d) En las capitulaciones matrimoniales no se pueden adoptar acuerdos limitativos de la igualdad de derechos de cada cónyuge ni contrarios a las leyes.
- e) Podrán declararse inválidas las capitulaciones matrimoniales cuando alguno de los esposos preste su consentimiento por error, violencia, intimidación o dolo.

3.3.7.1. La ineficacia de las capitulaciones matrimoniales

La invalidez de las capitulaciones matrimoniales se regirá por las reglas generales de los contratos. Procederá la nulidad de las capitulaciones en los casos siguientes:

- a) Por la inexistencia de la forma legalmente requerida ad solemnitatem.
- b) Vulneración de las leyes, buenas costumbres o igualdad conyugal

- c) Serán meramente anulables las capitulaciones en que exista algún vicio del consentimiento, conforme a las reglas generales, y en particular, en los casos en que el complemento de capacidad requerido a los otorgantes no haya sido observado.
- d) Instaurado el principio de la mutabilidad del régimen económico-matrimonial, el mutuo disenso puede desempeñar el mismo papel que en sede contractual. Basta con que los cónyuges manifiesten su intención de privar de efecto a las capitulaciones anteriormente otorgadas.
- e) Resulta también defendible el posible sometimiento de las capitulaciones a condición o a término.
- f) Cabe finalmente que las capitulaciones matrimoniales sean objeto de rescisión por fraude de acreedores, sobre todo en los supuestos en que la modificación del régimen económico-matrimonial pretende provocar la insolvencia del cónyuge deudor.

Capítulo 4

Protección de la institución jurídica del matrimonio

El artículo 4 de la Constitución, establece 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. En nuestra legislación civil interna, se dan circunstancias que ponen en evidencia la desigualdad que en algunos casos existe, no obstante la igualdad de los cónyuges en el matrimonio, en cuanto a responsabilidades y obligaciones, el artículo 110 del Código Civil primer párrafo establece que el marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.

En ese contexto podemos ver una incongruencia con lo que sobre igualdad establece la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ya que la obligación primordial del sostenimiento del hogar sigue siendo del hombre, esta es una norma que el legislador a través del tiempo ha mantenido, debido a la realidad social que se vive en Guatemala, los tribunales de familia se encuentran saturados de demandas por alimentos, debido a que los padres de familia olvidan su obligación de proveer para su familia, situación que empeoraría drásticamente, si tanto la mujer como el hombre fueran igualmente responsables ante la ley de llevar el sustento al hogar, razón por la cual subsiste esta norma; sin embargo, continúa siendo una desigualdad, ya que tanto hombres como mujeres deben contribuir al sostenimiento del hogar.

Por otro lado vemos que en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 en su artículo 16 establece que los Estados Parte adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y

mujeres.... C) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; dicha circunstancia no se observa enteramente en nuestro Código Civil como podemos ver anteriormente y en el artículo 89 inciso 3°. Se refiere a que no podrá autorizarse el matrimonio de la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado.

Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno. Siendo penado por la ley esta circunstancia en caso no se respete el plazo prescrito por la ley, tal y como lo indica el artículo 229 del Código Penal referente a la inobservancia de plazos, la viuda que contrajere matrimonio antes de transcurrido el plazo señalado en el Código Civil para que pueda contraer nupcias, será sancionada con multa de cien a quinientos quetzales. Igual sanción se aplicará a la mujer cuyo matrimonio hubiere sido disuelto por divorcio o declarado nulo, si contrajere nuevas nupcias antes de que haya transcurrido el plazo señalado por el Código Civil. Esta circunstancia no se aplica en el caso que sea el hombre el que quiera contraer nuevas nupcias, quien puede hacerlo inmediatamente después de un divorcio, no importando cual fue la causal del mismo. Tal situación se debe a que el legislador trata de evitar futuros problemas para determinar la paternidad del hijo que naciera en este período, considerando que es hijo del matrimonio anterior; sin embargo, continúa siendo una desigualdad de derechos entre hombres y mujeres.

De acuerdo al artículo 86 del Código Civil de Guatemala por ejemplo, se considera válido el matrimonio que adquieran los guatemaltecos fuera de la República, siendo suficiente que se presenten las constancias relativas y que las mismas se registren. Históricamente el matrimonio es considerado como el centro de la vida familiar. En nuestro Código Civil se regula a ésta institución como una forma de convenio a futuro, sin embargo dicho convenio no genera obligaciones a futuro, pues el acto matrimonial sólo adquiere validez al celebrarse con las debidas solemnidades de ley.

Tanto el artículo 81 como en el artículo 89 inciso 2° del Código Civil establecen que no podrá autorizarse el matrimonio del varón menor de dieciséis años o de la mujer de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiera concebido la mujer; en este artículo no obstante, de que se observa una desigualdad, la misma se debe a que en Guatemala, gran parte de la población femenina joven, es madre o está en vías de ser madre, a los catorce años o desde que es apta para la reproducción, por lo que es necesario que la ley contemple dicha situación y permita contraer matrimonio a esa edad y de esa forma salvaguardar los derechos del futuro hijo a ser alimentado; pero, para que se cumpla el principio de igualdad, también el varón debe tener derecho a contraer matrimonio a la misma edad, puesto que este también está facultado a esa edad para procrear.

El artículo 97 del mismo cuerpo legal se refiere a la constancia de sanidad y establece que la misma es obligatoria para el varón, pero la mujer la debe presentar únicamente cuando fuera solicitada por el contrayente o su representante legal, si fuere menor de edad; en estos dos Artículos vemos que a pesar de la igualdad que se proclama tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala como en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, sobre eliminación de desigualdades entre hombres y mujeres, no se da en nuestra legislación civil vigente. Si bien estos dos casos no constituyen derechos y obligaciones que se derivan del matrimonio, tienen íntima relación con el tema, por ser ambos requisitos previos para poder contraer el mismo; por lo que se considera necesario respetar lo establecido en la norma constitucional.

4.1. Requisitos materiales

Los contrayentes deben de demostrar su identidad, además de conformidad con el artículo 97 del Código Civil, es obligatorio una constancia de sanidad para el contrayente varón y para la mujer solamente cuando lo requiera el contrayente varón. Se debe de dar una constancia del acto a los contrayentes y el aviso al Registro Civil dentro de los quince días hábiles a la celebración del matrimonio.

a) Requisitos solemnes del matrimonio

La ley establece que el notario debe de señalar día y hora para la celebración del acto matrimonial y en la ceremonia de celebración dará lectura a los artículos 78 y del 108 al 114 del Código Civil; y además recibirá de cada uno de los contrayentes su consentimiento de tomarse respectivamente como marido y mujer y en seguida los declarará unidos en matrimonio. En nuestra legislación, en el artículo 88 del Código Civil de forma taxativa se enumeran los casos de insubsistencia del matrimonio, a saber. Artículo 88. Código Civil. “Casos de insubsistencia. Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio:

- a) Los parientes consanguíneos en línea recta, y en la colateral, los hermanos y medios hermanos.
- b) Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y
- c) Las personas casadas; y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.

Lo referido en el artículo 88 del Código Civil, es objeto de muchas consideraciones. Tales caso de insubsistencia se pueden resumir en la consanguinidad, la afinidad y; la existencia de un vínculo anterior, que no haya sido disuelto. Estos casos de insubsistencia, son lo que la doctrina conoce como impedimentos dirimentes, es decir absolutos, mismos que no pueden ser convalidados. Básicamente están referidos a la relación parental que se produce entre los cónyuges, especialmente por razones de parentesco. Es importante establecer que en estos supuestos, el matrimonio no surge a la vida jurídica, puesto que es nulo, la nulidad opera de pleno derecho, no obstante su declaración, además de las consecuencias legales que produce. Nótese que el mismo Artículo 88 en forma imperativa establece que tienen impedimento *absoluto*, es decir es total, y por lo tanto no puede existir contravención o alternativa alguna.

Mucho se discute acerca de lo que opera en estos casos, pero con todo rigor lo que deviene es la nulidad, a diferencia de la anulabilidad la cual puede ser convalidada, y en estos casos no tendría mayor sentido la prohibición plasmada por el legislador. Además por razones genéticas, no es aconsejable la procreación de hijos por parte de personas que poseen un vínculo consanguíneo, la experiencia demuestra las malformaciones y alteraciones biológicas que se producen al darse tal supuesto. En la doctrina se establece en relación a la nulidad lo siguiente:

Pese a que la nulidad del matrimonio presenta características propias, derivadas de la trascendencia de la institución que entra en juego, su régimen legal es muy similar al establecido para la nulidad de los actos jurídicos en general. En cambio otros tratadistas, defienden una posición contraria, y afirman que el régimen de las nulidades matrimoniales es independiente del que regla la nulidad de los demás actos jurídicos, y que difiera también de él en muchos aspectos fundamentales que van desde la calidad de las personas que pueden invocarla hasta el alcance de sus efectos. Resumiendo, podemos decir que los matrimonios nulos son actos jurídicos cuya nulidad absoluta responde no solo a un interés ético y moral de carácter privado, sino también a razones fundamentales de orden público. Esto determina que sean inconfirmables y que la acción a que dan lugar se considera imprescriptible.

Por lo tanto, al ocurrir cualquiera de los presupuestos establecidos en el Artículo 88 del Código Civil, lo que se configura es una nulidad absoluta, por ser insubsistente el matrimonio. En relación a la nulidad absoluta, esta puede ser definida como: “El acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o dañosos puede originar. La nulidad absoluta puede ser declarada por el juez, y debe serlo, aún sin petición de parte, cuando aparezca manifiesta. Pueden alegarla cuantos tengan interés en hacerlo, menos el que haya ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. El Ministerio Público puede pedir asimismo su invalidación, sea en interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta o nulidad estricta, no admite confirmación.

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

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

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

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

Los supuestos del artículo 89 se refieren al actuar del funcionario que autoriza el matrimonio, no obstante existiendo impedimentos para su celebración. Estos impedimentos son los conocidos en doctrina como impedimentos impeditivos, pues no obstante existir, el acto puede ser confirmado y surgir a la vida jurídica con todos sus efectos. Lo que opera en estos casos es la anulabilidad y no la nulidad, es decir puede ser convalidada el acto. En el artículo noventa establece al respecto: Sanciones. Si no obstante lo prescrito en el Artículo anterior fuere celebrado el matrimonio, éste será válido, pero tanto el funcionario como las personas culpables de la infracción serán responsables de conformidad con la ley y las personas a que se refieren los incisos 4º y 5º, perderán la administración de los bienes de los menores, y no podrán sucederles por intestado. Y el Artículo noventa y uno preceptúa.

Otro aspecto a ser considerado en el caso de los impedimentos impeditivos, es que la existencia de estos no hace nula la celebración del matrimonio, sino que en todo caso lo que opera es la anulabilidad. Los impedimentos impeditivos son de naturaleza relativa y, por lo tanto pueden ser subsanados, claro está, si producen algún tipo de sanción, la cual se analizará posteriormente.

4.2. La capacidad relativa de los menores de edad para contraer matrimonio

Tal como quedó señalado anteriormente, la personalidad es la investidura jurídica necesaria para que el sujeto entre al mundo de lo normativo. Por el nacimiento, o aún antes, surge la persona como un concepto jurídico, y ésta ingresa al mundo normativo al ser automáticamente investida de la personalidad como una categoría otorgada por el derecho positivo al concurrir los requisitos

para la existencia jurídica de la persona como tal, asimismo señalamos que la capacidad es la aptitud para adquirir derechos o contraer obligaciones. Esta capacidad como lo señalan otros autores es la condición, por la cual toda persona puede ejercitar sus derechos, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general; algunos, haciendo uso de la capacidad conocida como de goce, misma que es la aptitud del sujeto de derecho para la mera tenencia y goce de derechos, o sea, es la aptitud para participar en la vida jurídica por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación. Tener capacidad de goce o de derecho, quiere decir tener aptitud para ser titular de derechos, por ello se puede afirmar que corresponde a todos los hombres por el mero hecho de serlo, otra definición de esta capacidad señala que es la facultad que toda persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo de los derechos y obligaciones, esta capacidad faculta a la persona para: adquirir derechos e incorporarlos a su patrimonio; ser titular de ellos; y ser sujeto de derecho. Esta capacidad es innata al ser humano e incluso al que está concebido, o sea, al nasciturus; siendo subjetiva e inseparable de la persona humana.

Otras personas hacen uso de su capacidad conocida como de hecho o de ejercicio que es la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una misma situación jurídica, o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma, o sea, dicho en otros términos, se define como la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por sí misma. No basta el hecho de que una persona sea titular o tenga el derecho para que pueda actuarlo, realizando actos con plena eficacia jurídica, sino es preciso también que tenga capacidad de ejercicio, capacidad de obrar; que pueda ejercitar ese derecho, actuarlo, poder adquirir derechos y obligaciones por sí misma sin recurrir a otras personas que lo hagan en nuestro nombre o representación, esta capacidad consiste en la facultad de adquirir y ejercitar por sí los derechos y en asumir por sí las obligaciones, o sea, la aptitud legal de una persona para poder ejercer personalmente, por sí misma, los derechos que le corresponden o de que es titular.

Debemos tener presente que la doctrina ha asentado el principio fundamental de que toda persona es legalmente capaz, excepto, aquellas que la ley declara incapaces. Por lo que la capacidad de ejercicio es la regla y la incapacidad no puede ser objeto de presunción, sino debe constar expresamente. Sin embargo, es habitual que existan salvedades para ciertos casos. Entendiendo que no se ajusta a la realidad que sea a partir de un momento concreto en el que la persona pasa completamente de no tener capacidad a tenerla plena, los distintos ordenamientos jurídicos han ido estableciendo una serie de edades diferentes a partir de las cuales el menor puede hacer legalmente y sin necesidad de ayuda una serie de cosas, es el caso específico de contraer matrimonio, misma que se encuentra regulada en el artículo 81 del Código Civil y que preceptúa: **(Aptitud para contraer matrimonio)**. La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de dieciséis años y la mujer de catorce, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes”, el artículo 82 del mismo cuerpo legal establece: La autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, solo la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor, y el artículo 83 establece: Si no puede obtenerse la autorización, conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad y otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez de Primera Instancia del domicilio del menor. El artículo 94 que: Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores, o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica, o judicial si procediere y, además, las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible certificación de la calificación de edad declarada por el juez.

Al hacer un análisis de las normas citadas, y de las definiciones sobre capacidad, especialmente capacidad de ejercicio, puedo concluir que la capacidad relativa para contraer matrimonio, otorgada a los menores de edad, no es en realidad capacidad, toda vez que el menor de edad, pero mayor de 14 años, no ejerce por si mismo su derecho de contraer matrimonio, pues debe contar con la autorización de sus padres o representantes, ya que el cuerpo legal anteriormente citado establece que pueden contraerlo el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie autorización, conjuntamente del padre y la madre, o el que de ellos ejerza solo la patria

potestad; la del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante y a falta de padres, la autorización la dará el tutor, o la autorización del juez de Primera Instancia del domicilio del menor.

Como se puede observar, la aptitud para contraer matrimonio, otorgada a los menores de edad, no es en realidad una capacidad, ya que deben contar con autorización de quien ejerza la patria potestad, o en su caso la del juez competente, lo que es contrario a la capacidad relativa, pues para que ésta exista, el menor de edad debe realizar los actos por sí mismo, sin intervención de sus padres, tutores o representantes, lo que no se da en el caso de contraer matrimonio. Personalmente considero que es necesario tal autorización, sin embargo, también es indispensable realizar algunas reformas a dicha normativa y regular excepciones a la misma, especialmente en los casos en que los menores de edad, pero mayores de 16 años el varón y 14 la mujer, hayan tenido relación maridables y como producto de esa relación hayan concebido o procreado hijos, ya que como se encuentra actualmente nuestra legislación, si este fuere el caso de los menores que necesiten autorización, al no otorgársele, se estaría atentando contra la base de la sociedad, que es la familia misma, y se estaría fomentando la irresponsabilidad de los futuros padres, especialmente la paternal.

Al realizar algunas entrevista a jueces de primera instancia de familia, pude establecer, que en general existe un desconocimiento por parte de los menores de edad, con respecto al derecho que tienen de acudir ante éste órgano jurisdiccional con el objeto de solicitar la licencia para que puedan contraer matrimonio, sin embargo, al realizar las entrevistas respectivas, las opiniones de los jueces, que sí han tramitado algunos incidentes de dispensa judicial, concluyen que la oposición que han manifestado los padres de los menores, siempre ha sido justificada, y que en ningún caso, se ha tramitado un incidente de dispensa judicial, cuando la menor ha concebido o existe una relación maridable entre menores.

Es importante agregar que los incidentes de dispensa judicial que se han tramitado en los juzgados consultados, han sido muy pocos, y que en los incidentes tramitados, no ha sido posible otorgar la licencia respectiva para que los menores puedan contraer matrimonio, en virtud de los resultados obtenidos a través de los estudios socio económicos realizados. Como se podrá

observar en los diagramas del trabajo de campo realizado, en nuestra realidad social, especialmente en los barrios y zonas populares, existe un porcentaje de la población que contrae matrimonio antes de los 18 años, según opinión de expertos, esto se debe en muchas ocasiones por presiones familiares y porque los menores de edad, empiezan a tener relaciones sexuales con su pareja, sin ninguna responsabilidad, y como consecuencia de dicha conducta, en variadas ocasiones, la mujer adolescente queda en estado de gravidez, obligando con esto a la pareja a formalizar su relación, en la mayoría de las veces sin contraer matrimonio; pero ¿cuáles son las causas por las que las parejas no contraen matrimonio?. La respuesta más común es: falta de recursos económicos, no obstante, hay que señalar que existe un porcentaje de esta población joven, que a pesar de contar con los recursos económicos suficientes, no contraen matrimonio, debido a que no obtienen la aprobación de sus padres y por consiguiente no tienen la autorización necesaria, y siendo que para contraer matrimonio es necesario contar con dicha autorización, optan por no hacerlo, destruyendo en muchas ocasiones la familia que estaba por comenzar a vivir una relación de hecho.

Cabe mencionar que aunque la ley le da solución a este problema, refiriéndonos a la negativa de los padres, estableciendo que los menores de edad pueden acudir ante un juez de primera instancia, para que otorgue dicha autorización, esta solución para los menores de edad no parece ser muy viable, porque en variadas ocasiones, los adolescentes ignoran ese procedimiento o porque les resulta oneroso y engorroso. Ante tal problemática y con el fin de aportar elementos que la solucionen, atendiendo a la realidad nacional, considero que es necesaria la autorización de los padres para que los menores señalados puedan contraer matrimonio, pues de no existir dicha normativa, los menores de edad, que aun no hayan alcanzado la madurez mental necesaria, especialmente la mujer, pueden ser víctimas de engaños con el fin de convencerlas de contraer matrimonio; sin embargo paralelamente a dicha autorización también considero que tal como lo señalan los profesionales del derecho, deben existir algunas excepciones, como en el caso concreto, señalado anteriormente, en donde se debe otorgar a los menores de edad la capacidad para contraer matrimonio, sin ningún requisito más que su voluntad manifiesta; por supuesto siempre con la supervisión de sus padres, representantes o tutores, quienes velarán que los menores no sean víctimas de amenazas o engaños. Por las razones expuestas, considero que es

necesario reformar el Código Civil, en el sentido de otorgar a los menores de edad, pero mayores de 16 años el varón y 14 la mujer, capacidad plena para contraer matrimonio en casos especiales y bajo la supervisión de sus padres, tutores, y del Estado.

4.3. Análisis del artículo 97 del Código Civil.

El artículo 97 del Código Civil textualmente indica: “Constancia de sanidad. La constancia de sanidad es obligatoria para el varón, y también para la mujer cuando lo solicite el contrayente o los representantes legales de éste, si fuere menor de edad. Será extendida por la Dirección General de Sanidad o por un facultativo, haciendo constar que la persona examinada no padece de enfermedad contagiosa incurable, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia, o no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación. No están obligadas a presentar certificado de sanidad las personas que residan en lugares que carecen de facultativo y las que, al solicitar el matrimonio, ya hubieren tenido relaciones de hecho que hagan innecesario dicho certificado”.

Al hacer el análisis de la citada norma legal, se debe considerar que dicha norma data de los años sesenta, cuando existía un tipo de sociedad diferente a la que actualmente conocemos, en donde, por ejemplo, los problemas del ahora común síndrome de inmunodeficiencia adquirida, conocido por sus siglas Sida, así como otras enfermedades de transmisión sexual y que debilitan o impiden la correcta procreación, no eran siquiera conocidas; debe tomarse en cuenta además que conjuntamente con el acelerado desarrollo tecnológico y del conocimiento humano, ha venido también una incontrolable degradación de los principios morales y espirituales que hacen que todo aquello que en un tiempo se consideraba impensable en términos morales y físicos, ahora forma parte de la cotidianeidad de la sociedad en que vivimos.

A la luz de lo anterior, se justifica la existencia de una norma jurídica de tal naturaleza en lo que el deber de probar la ausencia de enfermedades de transmisión sexual o que limiten la capacidad de procreación – entendida esta no solo como la capacidad de engendrar, sino también de poder hacerlo sin causar perjuicio al cónyuge ni a la prole – fuera únicamente obligatoria para el varón atendiendo a la mayor promiscuidad de este y por tanto al mayor riesgo a la exposición y contagio de tales enfermedades, relegando la misma obligación para la mujer al hecho de que la referida constancia de sanidad sea o no solicitada por el varón, con lo cual se lesionan principios

jurídicos como los de igualdad y seguridad así como también se propicia a la discriminación entre las personas.

Por otro lado, si bien es cierto, la parte comentada del artículo 97 del Código Civil encuentra justificación en hechos sociales de la época en que fue creada, cierto es también que desde ese mismo momento, como se verá más adelante, entra en conflicto con normas de carácter constitucional que en última instancia constituyen el fundamento y límite para la creación de las demás normas ordinarias. Como resultado de lo ya manifestado es necesario tomar en cuenta para el correcto análisis del artículo 97 del Código Civil, los aspectos siguientes:

- a) Con respecto a la constancia de sanidad, el artículo comentado indica que en ella se debe hacer constar que la persona examinada no padece de enfermedad contagiosa o incurable perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia o no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación; la buena salud sin embargo no solo se encuentra conformada por aspectos puramente físicos sino también de orden mental que eventualmente podrían resultar en perjuicio para el otro cónyuge y para la prole, por lo que en principio el contenido exigido de la constancia de sanidad, no es suficiente para cumplir los fines para los cuales fue concebida, es decir para garantizar una adecuada salud de examinado y de la futura familia.

- b) Por otro lado, la norma citada también indica que la constancia de sanidad es obligatoria para el varón, lo cual es totalmente discriminatorio para la mujer ya que dada la realidad en que vivimos son muy pocas las mujeres que con alguna frecuencia se practican un examen médico general y aun menor es el porcentaje de mujeres que alguna vez han recurrido a exámenes médicos para establecer su buen estado físico para una correcta procreación, ya que no hay que olvidar que la mujer como tal lleva en si misma el fruto mismo de la concepción, por lo que al no establecerse la obligatoriedad para ella de la constancia de sanidad se está limitando su derecho a conocer si en realidad goza o no de las facultades físicas necesarias para cumplir cabalmente con el propósito de procreación.

c) Regula la norma citada que la constancia de sanidad, es obligatoria para el varón y también para la mujer cuando lo solicite el contrayente o los representantes legales de éste si fuere menor de edad; es evidente por tanto que esta parte del artículo 97 es también discriminatoria para el varón ya que no le permite conocer a ciencia cierta si su futura cónyuge posee o no enfermedad grave o contagiosa o si reúne todas las cualidades físicas necesarias para una correcta procreación. Afirmando lo anterior tomando como base la realidad social, académica y cultural de las grandes mayorías de la población guatemalteca ya que por tales circunstancias resulta indecoroso que un hombre le requiera a la mujer que se someta a exámenes para determinar su buena salud por lo que esta obligación debe ser ampliada para ambas personas y no subordinar dicha obligatoriedad a la voluntad (en este caso) del varón, toda vez que es obligación del Estado garantizar a las personas, no solo la seguridad, sino también la ausencia de discriminación en los seres humanos.

d) No menos contradictorio resulta el hecho de que el artículo comentado exima de la obligación de presentar el certificado de sanidad, a los contrayentes que al solicitar el matrimonio ya hubieren tenido relaciones de hecho, ya que esto atenta contra el principio de igualdad entre estos y los contrayentes que no las han tenido, porque al final de cuentas, los resultados son los mismos; resulta ilógico pensar que quienes hayan tenido relaciones de hecho no adolecen de enfermedades contagiosas ya sea curables o incurables. Sin restar mérito a lo apuntado en líneas anteriores, es de capital importancia hacer énfasis respecto de los efectos que con relación al principio constitucional de igualdad, causa el contenido del artículo 97 del Código Civil, por considerar que se trata del principio que más se vulnera con la redacción del artículo citado, es por ello que en los párrafos siguientes se justifica esta postura.

4.4. El artículo 97 del código civil y sus repercusiones negativas en el principio de Igualdad, respecto del matrimonio y la constancia de sanidad.

La legislación internacional regula ampliamente el principio de igualdad, a partir de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y tal principio se consagra en cada uno de los instrumentos jurídicos internacionales que en su preámbulo lo

mencionan, como un derecho humano. El derecho a la igualdad se puede definir como el derecho a la paridad jurídica y ausencia de discriminación. La Constitución Española, que considera la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico, proclama que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La vulneración de este principio puede ser objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

El principio de igualdad se encuentra reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 4 y tiene como fundamento, el derecho de todo ser humano a ser tratado por igual ante otro, sin ningún tipo de discriminación. Por ello, la discriminación tiene íntima relación con la igualdad; no hay igualdad si hay discriminación. El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales establece que la discriminación es la “Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros. El problema de la discriminación racial ha dado origen a muy graves cuestiones a través de los siglos y ha adquirido caracteres verdaderamente pavorosos con la implantación de los modernos regímenes totalitarios de uno y otro signo, pero de modo especial, en la etapa de la Alemania Nazi. Y, aun fuera de ella, la discriminación racial sigue constituyendo un tema de apasionada discusión doctrinal, con las inevitables derivaciones prácticas, en los países en que conviven tensamente raza blanca y negra, semitas y antisemitas, católicos y protestantes, u otros sectores sacudidos por antagonismos irascibles.

La ausencia de discriminación implica respeto al Principio de Igualdad que se encuentra constitucionalmente establecido, como ya quedo apuntado. En materia de igualdad, conviene nuevamente señalar que constituye un derecho fundamental del ser humano y en ese sentido cabe destacar dentro del plano de la legislación internacional los siguientes instrumentos:

- a) El Derecho de igualdad entre los hombres fue establecido según los datos históricos en la Declaración de Virginia, Estados Unidos, en la que en sus considerandos establece que “Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y poseen ciertos

derechos propios, de los que, al entrar en sociedad, no pueden ser privados, ni despojada en su posteridad por ningún pacto, a saber, el goce de la vida, y de la libertad con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de perseguir y obtener la felicidad y seguridad. Este instrumento jurídico de carácter internacional se formalizó en el año 1776, en los Estados Unidos, recoge hasta la fecha el Principio de Igualdad y que fue la base para otros instrumentos jurídicos internacionales que se han ido produciendo a través de la Organización de las Naciones.

- b) La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que fue aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789, después de largas discusiones, se fundamenta en la necesidad del respeto de los derechos humanos, indica en el artículo 1.º. Que...los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos.
- c) Declaración Universal de los Derechos Humanos, que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el diez de diciembre de 1948, y lo fundamental es establecer que dentro del preámbulo y el primer considerando se reúne en sí el contenido del texto que literalmente se lee: “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”.
- d) Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, que fue aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá Colombia, el 2 de mayo de 1948. Dentro de los aspectos más importantes establece: El fomento de la rehabilitación vital, económica, moral y social de los pueblos americanos, fortaleciéndolos como unidad humana, aumentando su capacidad de trabajo, enriqueciendo su valor, productos y ampliando su poder de consumo, con el fin de que disfruten de un nivel de vida mejor. Que los fines del Estado no sólo son el reconocimiento de los derechos del ciudadano, sino que preocuparse por la suerte de los hombres y mujeres, considerándolos no sólo como ciudadanos sino también como personas. El respeto de los Estados por los regímenes democráticos que garanticen el respeto a las libertades políticas, mediante hacer efectivos los postulados de justicia social.

- e) Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Esta convención fue suscrita en la ciudad de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y con relación al Derecho de igualdad, se refiere a: que los Estados partes, se comprometen a garantizar y respetar los derechos y libertades reconocidas en el Pacto, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En cuanto a los Derechos Civiles y Políticos, se reconoce el Derecho a la vida, a la integridad personal, a la prohibición de esclavitud, servidumbre, a las garantías judiciales, a la libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y de expresión, libertad de asociación, de reunión, derechos del niño a la propiedad privada, derechos políticos, derecho de igualdad ante la ley, garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.
- f) Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer. Esta declaración fue suscrita por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con el propósito de reafirmar su compromiso de garantizar los derechos fundamentales del hombre en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos del hombre y mujeres. Entre otros aspectos, resalta la importancia que tiene el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuando establece el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y libertades proclamadas en dicha declaración, sin distinción alguna. El propósito de que los Estados garanticen el cumplimiento de la Convención con el objeto de eliminar todas las formas de discriminación y fomentar la igualdad de derechos tanto de hombres como de mujeres, que se reconoce que la discriminación contra la mujer es incompatible con su dignidad humana y con el bienestar de la familia y de la sociedad, lo cual constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad.

Como se ve el derecho a la igualdad se encuentra ampliamente difundido, y en lo que toca a Guatemala, el mismo se encuentra consagrado en el artículo 4 de nuestra Constitución; en lo que se refiere al matrimonio este derecho se encuentra desarrollado en el artículo 79 del Código Civil el cual sienta las bases sobre las cuales se fundamenta la relación matrimonial indicando que “ el

matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges...” de allí el fundamento de que no es legalmente posible la existencia de normas que limiten, tergiversen o menoscaben la igualdad de condiciones que priva en las relaciones maritales. Ahora bien puede surgir la errónea idea de que el artículo 97 del Código Civil no responde a lo preceptuado por el ordenamiento constitucional vigente debido a que el mismo data del año 1985 mientras que el Código Civil y más específicamente el artículo 97 de dicho cuerpo legal fue creado en el año 1963 (22 años antes); sin embargo tal conclusión no es del todo acertada ya que revisando, aunque de manera somera, la historia constitucional de Guatemala, encontramos lo siguiente:

- a) Que la Constitución de la República Federal de Centro América (de la cual Guatemala formaba parte) creada el 22 de noviembre de 1824, en sus declaraciones dogmáticas ya recogía y garantizaba derechos como la seguridad, la propiedad privada e igualdad;
- b) Que posteriormente el 15 de diciembre de 1944 por medio del decreto número 13 de la Asamblea Legislativa se declararon los principios fundamentales del movimiento revolucionario, principios que si bien es cierto, fueron derivados de un movimiento contra el orden jurídico político, cierto es también que los mismos se basaron en el respeto y garantías a las personas entre las cuales no debería de existir ningún tipo de diferencias.
- c) Por su parte, la Constitución de 1956, que se vio influenciada por dos tratados ratificados por Guatemala como la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoció también el principio de igualdad entre los habitantes de la república.
- d) Queda claro pues, que el derecho al cual se ha venido haciendo referencia, ha estado reconocido por nuestro ordenamiento constitucional desde décadas anteriores a la creación del Código Civil, por lo que no se justifica la existencia de normas que, como el artículo 97 del Código Civil, contradicen toda teoría sobre igualdad de condiciones, derecho y obligaciones de los seres humanos sin distinción de sexo, credo, estrato social o cualesquiera

otras formas de discriminación posibles. el artículo 97 del Código Civil, se tendría necesariamente que hacer un repaso a los capítulos anteriores ya que es en ellos en donde se han plasmado los argumentos para la propuesta aludida. En todo caso resultaría por demás tedioso repasar cada uno de los aspectos ya explicitados con anterioridad, por lo que, sin el ánimo de ser repetitivos resulta oportuno reiterar que la base o fundamento esencial que motiva la propuesta de reforma del artículo 97 del Código Civil, lo constituyen los derechos de igualdad y no discriminación entre los seres humanos, derechos que, como quedo apuntado, se encuentran garantizados en nuestro ordenamiento jurídico por lo que es menester aplicarlos a la norma citada a efecto de que la misma cumpla eficazmente los fines para los cuales fue concebida.

4.5 Impedimentos relativos (ilicitud del matrimonio)

Como se encuentra regulado por nuestro Código Civil en el Artículo 89, No podrá ser autorizado el matrimonio:

1. Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor;
2. Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o tutela;
3. De la mujer, antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado.
4. Del tutor y el protutor o de sus descendientes, de la persona que esté bajo su tutela o protutela;
5. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración;
6. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona, y
7. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.

En cuanto a los impedimentos relativos, conocidos por la ley como ilicitud del matrimonio, se encuentra regulado en el artículo 89, del Código Civil, el cual establece:

No podrá ser autorizado el matrimonio:

1. Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor;
2. Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o tutela;
3. De la mujer, antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado.
4. Del tutor y el protutor o de sus descendientes, de la persona que esté bajo su tutela o protutela;
5. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración;
6. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona, y

Conclusiones

1. Las edades a partir de las cuales se permite contraer matrimonio, según el ordenamiento jurídico guatemalteco, es para las mujeres a los catorce años y para los varones a los dieciséis años de edad, lo cual no encuentra justificación científica o legal para seguir en vigencia, lo que contradice abiertamente lo aceptado y ratificado por el Estado en los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos.
2. Es importante indicar que las edades mencionadas anteriormente, limitan el derecho de igualdad consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, lo que provoca edades distintas para permitir a personas de diferente género contraer matrimonio, lo que induce a una discriminación de género por razón de edad.
3. El Código Civil en el artículo 89 numeral tercero, se observa claramente que existe violación al principio de igualdad, plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a determinarle plazo a la mujer para volver a contraer matrimonio.
4. Resulta evidente violación al principio de igualdad, al establecer penas únicamente a las mujeres en el Código Penal, por una norma establecida en el Código Civil, la cual ha quedado obsoleta.
5. La ley civil regula lo relativo a la constancia de sanidad, sin embargo, en la actualidad, dicha institución y su desarrollo a través del artículo 97 del Código Civil se encuentra en desacuerdo con la realidad jurídica, social, cultural, educativa y económica de la sociedad guatemalteca, y dentro de este marco jurídico, se suscitan una serie de eventos incluso de carácter ilegal, así como su ausencia de aplicación, lo cual repercute negativamente en la descendencia y en los principios de orden familiar que el Estado tiene obligación de proteger.

6. El artículo 97 del Código Civil amerita completamente su reforma, no solo porque viola el principio de igualdad que debe prevalecer en las relaciones matrimoniales, sino también porque su contenido en nada asegura una correcta salud reproductiva de los contrayentes.

7. En el Código Civil se establece que el marido le incumbe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas; ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos; sin embargo, aún existen desigualdades por razón de sexo, entre hombres y mujeres;

Recomendaciones

1. Le corresponde a los Diputados del Congreso de la República de Guatemala, el Organismo Judicial o a La Universidad de San Carlos de Guatemala, impulsar una iniciativa de ley para reformar los artículos del Código Civil en el sentido de equiparar las edades de la mujer y del varón para poder contraer matrimonio, tomando en cuenta las diferentes recomendaciones de los tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el estado de Guatemala y los tratados.

2. Las instituciones encargadas de defender los derechos de las mujeres, deben promover iniciativa de ley, para que la mujer pueda contraer matrimonio, sin ser obligatorio que transcurra el plazo establecido en el artículo 89 numeral tercero del Código Civil, con el objeto de evitar la discriminación y la desigualdad entre hombres y mujeres, así se garantice el derecho de igualdad de ambos cónyuges.

3. Se estima necesario modificarse del artículo 97 del Código Civil lo relativo a que no existe obligación de presentar el certificado médico para las personas que residan en lugares que carecen de facultativo, porque ello también lleva implícita una discriminación y limita el derecho al acceso a la salud en esas condiciones;

4. Es indispensable el hecho de que la constancia de sanidad sea obligatoria para la mujer solo cuando así lo solicite el varón o su representante cuando este sea menor de edad, ya que solo así se cumplirá efectivamente el fin de dicha constancia, que es garantizar que ninguno de los contrayentes adolece de enfermedad contagiosa incurable o de defectos físicos que impidan, limiten o dañen la capacidad de procreación y a la descendencia misma.

5. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, como principales encargados de reformar la legislación vigente en el país, analicen las incongruencias que establecen los artículos 81, 89, 97 y 110 del Código Civil con lo que establece el Artículo cuatro de la Constitución, con el propósito de estudiar una posible reforma a los mencionados artículos del Código Civil, a fin de adecuarlos al principio de igualdad que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Bibliografía

Aguirre Godoy, M. (1996). *Derecho procesal civil*. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix.

Beltranena de Padilla, M. L. (1982). *Lecciones de derecho civil*. Guatemala: Editorial Académica Centroamericana.

Cabanellas, G. (1976). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (14^a.ed.).Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Cabanellas, G. (1978). *Diccionario jurídico elemental*. (11a. ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. SRL.

Castan Tobeñas, J. (2001). *Derecho civil español común y floral, derecho de familia, relaciones conyugales*. (19a. ed.). Madrid, España: Editorial Reus.

De Pina, R. (1979). *Tratado de las pruebas civiles*. (3a. ed.). Madrid, España: (s.e.), (s.f.).

Engels, F. (1972). *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*. Madrid, España: Editorial Ayuso.

Ossorio, M. (1987). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Orellana Donis, E. G. (2002). *Derecho procesal civil I. 1t*, Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix.

Palomar de Miguel, J. (2,000). *Diccionario para juristas*. México: Editorial Porrúas.

Puig Brutan, J. (1985). *Fundamentos de derecho civil: la familia, matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, tutela*. Guatemala: Editorial Bosch.

Puig Peña, F. (1976). *Compendio de derecho civil español*. (3a. ed.). Madrid, España: Editorial Pirámide, S.A.

Rojina Villegas, R. (1978). *Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia* (1 vol.). Distrito Federal, México: Editorial Porrúa, S.A.

Somarriva Undurraga, M. (1946). *Derecho de familia*. (1t). Santiago de Chile: Editorial

Talleres Fiscales.

Valverde y Valverde, C. (1975). *Derecho civil español. Derecho de familia, Parte Especial*. (4t.). Madrid España: Editorial Talleres Tipográficos.

Legislación:

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

Código Civil, Congreso de la República de Guatemala, Decreto-Ley número 106, Guatemala: 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 107, Guatemala: 1964.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 97-96, Guatemala: 1996.

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

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

Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 6-78.

Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer del 7 de noviembre de 1967.

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer del 23 d febrero de 1994.

Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del 6 de octubre de 1999.