

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



**Matrimonios celebrados en forma ilícita
y sus consecuencias jurídicas.**
-Tesis de Licenciatura-

Luis Rodolfo Rodríguez Mendoza

Guatemala, mayo de 2013

**Matrimonios celebrados en forma ilícita
y sus consecuencias jurídicas.**
-Tesis de Licenciatura-

Luis Rodolfo Rodríguez Mendoza

Guatemala, mayo de 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Exámenes Privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del Programa de tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M. A. Víctor Manuel Morán Ramírez
Revisor de Tesis	M. Sc. Elisabeth Avalos

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Licda. Carol Yesenia Berganza Chacón

Lic. Ricardo BustamanteMays

Lic. José Antonio Pineda Barales

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

Segunda Fase

Lic. Javier Aníbal García Constanza

Lic. Héctor Ricardo Echeverría Méndez

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

Lic. Erick Estuardo Wong Castañeda

Tercera Fase

Lic. Eduardo Galván Casasola

M.S. Mario López

M. A. Víctor Manuel Morán Ramírez

Licda. Karla Palacios

Lic. Manuel Guevara

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, tres de septiembre de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **MATRIMONIOS CELEBRADOS EN FORMA ILÍCITA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS**, presentado por **LUIS RODOLFO RODRÍGUEZ MENDOZA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **VÍCTOR MANUEL MORÁN RAMÍREZ**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

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



DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LUIS RODOLFO RODRÍGUEZ MENDOZA**

Título de la tesis: **MATRIMONIOS CELEBRADOS EN FORMA ILÍCITA Y SUS
CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

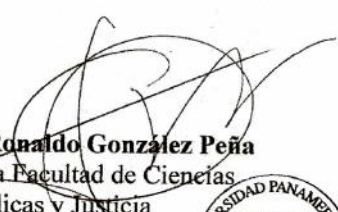
Guatemala, 05 de noviembre de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Lic. Víctor Manuel Morán Ramírez
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, seis de noviembre de dos mil doce.-----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **MATRIMONIOS CELEBRADOS EN FORMA ILÍCITA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS**, presentado por **LUIS RODOLFO RODRÍGUEZ MENDOZA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la Licenciada **RUTH ELISABETH AVALOS CASTAÑEDA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.


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



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LUIS RODOLFO RODRÍGUEZ MENDOZA**

Título de la tesis: **MATRIMONIOS CELEBRADOS EN FORMA ILÍCITA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

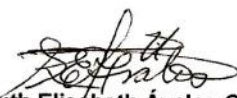
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 12 de diciembre de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. Sc. Ruth Elisabeth Ávalos Castañeda
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **LUIS RODOLFO RODRÍGUEZ MENDOZA**

Título de la tesis: **MATRIMONIOS CELEBRADOS EN FORMA ILÍCITA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.


Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 03 de enero de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LUIS RODOLFO RODRÍGUEZ MENDOZA**

Título de la tesis: **MATRIMONIOS CELEBRADOS EN FORMA ILÍCITA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.


Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.


Guatemala, 05 de enero de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



Sera Aguilar
c.c. Archivo


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



NOTA: Para los efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Dedicatoria

A Dios

A él sea la honra y la gloria por este triunfo alcanzado, estoy infinitamente agradecido con mi padre celestial por ser mi guía y por ser dador de toda sabiduría e inteligencia. Y especialmente porque me permitió vivir y ver su mano poderosa en los momentos más difíciles cuando lo necesite.

A mi patria

Guatemala, tierra bendita de Dios, quien recogerá los frutos de mi profesión.

A mis padres

Filiberto Rodríguez Llerena (Q.E.P.D.) y Nora Esperanza Mendoza, como mínima compensación por todo el amor, paciencia y consejos que me ha brindado durante mi vida, los cuales han sido fundamentales para lograr mis metas y sueños.

A mi esposa

Guadalupe Ninet Martínez Beltetón, por su amor, paciencia y apoyo para poder alcanzar esta meta.

A mis hijos

Luis Enrique y María de Lourdes, por ser parte fundamental en mi vida y mi motivación para seguir adelante ante las dificultades, y que sirva de ejemplo este triunfo hasta ahora alcanzado.

A mis hermanos

Oscar, Elizabeth, Filiberto, Lizet, Lilian, Sandra, Adela y Ana, con amor fraternal y respeto, gracias por su apoyo incondicional.

A mis sobrinos

Con mucho cariño y amor para todos, ya que todos y cada uno son muy especiales para mí.

A mis cuñados

En especial a Baudilio y Héctor, quienes me han demostrado su fraternidad y apoyo en los momentos más difíciles y han estado al cuidado de mi familia, de lo cual les estoy sumamente agradecido.

A mi familia en general

Por su cariño y que siempre han estado presentes para apoyarme en todo momento.

A mi amigo

Licenciado Jorge Arévalo Valdez, por su incondicional apoyo y por haber confiado y creído en mí en los momentos que necesite de él, de lo cual le estaré siempre agradecido.

A mis compañeras

Ida keller, Caren Victoria Alvarado, Karim García, Sophia Quezada, gracias por su amistad, solidaridad y apoyo incondicional.

A mis amigos

Licenciado Sergio Aníbal Hernández Lemus, Licenciado Jorge Eduardo Estévez López, Licenciado Julio Cesar Quiroa Higueros, Licenciado Eduardo Samuel Camacho de la Cruz, Jorge Leonel Arévalo Canales, Elder Arévalo, Carlos Flores, Francisco Canales, y José Pablo Abiche Castillo, por su amistad y apoyo.

A mi asesor

M.A. Víctor Manuel Morán Ramírez por su amistad, apoyo incondicional, enseñanza y sabios consejos.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala

Templo del saber en dónde inicié mi formación profesional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A la Universidad Panamericana de Guatemala

Por haberme dado la oportunidad de culminar mis estudios y realizarme como profesional.

A usted

Con especial afecto.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
El matrimonio	1
Elementos esenciales del matrimonio	17
Vicios del consentimiento	22
Insubsistencia	30
Causas de insubsistencia del matrimonio reguladas en el Código Civil	33
Causas que determinan la ilicitud del matrimonio	39
Consecuencias jurídicas producidas por los matrimonios declarados ilícitos	49
Regulación penal aplicable a la celebración de matrimonios ilícitos	57
Conclusiones	64
Referencias	66

Resumen

La presente investigación se inició analizando la institución denominada matrimonio mediante la opinión de distintos civilistas en relación a su origen, caracteres, clases y fines. En el aspecto jurídico se estudió su naturaleza, los elementos esenciales, los impedimentos que regula el Código Civil para su celebración, las causas que hacen al matrimonio insubsistente e ilícito y su regulación legal.

Se procedió a estudiar y analizar los impedimentos que el artículo 88 del Código Civil regula, y que hacen del matrimonio insubsistente, señalándolos como impedimentos absolutos y los casos que dicho artículo enumera, los cuales son la parte medular del presente estudio. Al igual que los motivos que determinan la ilicitud del matrimonio, regulados en el artículo 89 del mismo cuerpo legal citado, siendo aquellos casos en que no puede autorizarse el matrimonio por carecer de los requisitos que el Código Civil exige. Se analizó la nulidad y anulabilidad como consecuencia legal a los motivos de insubsistencia e ilicitud de los matrimonios, por lo que se estudiaron ambas figuras tanto doctrinaria como jurídicamente en cuanto a los efectos que producen.

Como parte fundamental de la presente investigación, se determinaron las consecuencias patrimoniales y jurídicas de los matrimonios declarados ilícitos en virtud de haberse infringido las normas jurídicas que regulan el matrimonio. Declaración que puede ser realizada de oficio por parte de un Juez del ramo de familia, a solicitud de parte interesada o de la Procuraduría General de la Nación, por medio de un proceso en la vía ordinaria de nulidad de matrimonio.

Finalmente se analizaron las sanciones penales aplicables a las personas que participan en la celebración de los matrimonios regulados como ilícitos, contenidos en el Código Penal. Se alcanzaron los objetivos planteados, auxiliándose de la doctrina y el necesario apoyo de las leyes constitucionales, del derecho civil y penal, esta última para sancionar al transgresor de la norma penal.

Palabras clave:

Matrimonio. Insubsistencia. Ilícitud. Nulidad. Consecuencias.

Introducción

Se estudió al matrimonio como una institución social, que sustenta las bases de la familia que la Constitución Política de la República de Guatemala regula y protege en los artículos 1 y 47; asimismo, se extendió el conocimiento en cuanto a su naturaleza jurídica y elementos esenciales que hacen de dicha institución un acto solemne, cuando se llenan todos los requisitos legales que lo hacen lícito, con plena validez ante la ley y la sociedad.

En el artículo 88 de nuestro ordenamiento civil, se regulan los impedimentos para contraer matrimonio, enumerando los casos de insubsistencia, llamados en la doctrina impedimentos absolutos los cuales hacen nulo de pleno derecho el mismo y que se derivan de uniones que no aprueba la naturaleza, la moral y la ley; por otro lado, el artículo 89 del Código Civil, establece los casos en los que el matrimonio es declarado ilícito, es decir, aquellas circunstancias que contravienen las disposiciones legales ya preestablecidas.

De las prohibiciones determinadas en la insubsistencia e ilicitud del matrimonio nace el tema que fue objeto de la presente investigación, y que trató sobre las consecuencias patrimoniales y jurídicas para los cónyuges en los matrimonios que no llenan los requisitos legales para

ser declarados lícitos. Es por ello que surgió el interés de analizar esas consecuencias y evidenciar los problemas a que se enfrentarán, en virtud de procesos de nulidad o anulabilidad del matrimonio ante el órgano jurisdiccional competente.

Derivado de lo anterior, se hizo necesario analizar las leyes constitucionales y ordinarias que protegen a los hijos y al cónyuge inculpable que afrontan las consecuencias ya señaladas, así como la regulación penal en relación a los cónyuges y funcionarios que irresponsablemente celebran matrimonios insubsistentes e ilícitos.

El matrimonio

En la presente investigación es importante conocer el origen del vocablo matrimonio como parte medular de la investigación desarrollada y de esa manera comprender la esencia del mismo y que se plasma en la opinión de reconocidos civilistas a manera de ampliar el conocimiento que se tiene sobre la historia de cómo nació tan importante institución.

Sobre el origen de la palabra matrimonio el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Ossorio, establece:

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 de decir “carga de la madre”, porque es ella quien lleva -de producirse- el peso mayor antes del parto, en el parto y después del parto; así como el “oficio del padre” (patrimonio) es -o era- el sostenimiento de la familia. (1981:452).

Puig Peña expone que:

Es un criterio casi general hace deducir la palabra matrimonio (y la latina *matrimonium*) de las voces *matris* y *munium* (madre y carga o gravamen), dando a entender que esta institución se pone de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre sus hijos” (1976:31).

Vásquez dice: “La etimología, a esta voz latina, de *matrimonium*, derivada a su vez de *matari* (por *matris*), genitivo de *mater*, de madre, y de *manus*, carga u oficio de madre”. (s/f:95).

Los conceptos antes transcritos tienen un denominador común, el que todos se inspiran en la figura de la madre como sujeto pasivo de los gravámenes inherentes a la institución del matrimonio, ya que ella es la que posee la carga del parto y después el cuidado de los hijos.

Derivado de lo anterior, se puede establecer que el motivo por el cual en las leyes guatemaltecas en materia del derecho de familia, se le tiene especial protección a la mujer y a los hijos, buscando con esto el bienestar hacia ellos por considerarlos la parte más débil de la relación familiar. El artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia establece: “Los Tribunales de Familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto, dictaran las medidas que consideren pertinentes...”.

Es importante resaltar que de conformidad a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 4 que dice: “...el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil,

tienen iguales oportunidades y responsabilidades...”, asimismo, el artículo 47 establece que: “...El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable...”. En virtud de lo establecido en los artículos citados, se concluye que debe de existir una paternidad responsable del cuidado y atención para los hijos y que la misma corresponde por igual para los cónyuges, por lo que la tesis anterior viene en decadencia.

Definición doctrinaria

Doctrinariamente existen un sin número de estudiosos del derecho civil, que han definido al matrimonio desde diferentes puntos de vista. En la presente investigación se recopilieron algunos juicios sobre el tema y con ello obtener la definición que se adecue a nuestra realidad y apegada al ordenamiento jurídico vigente en Guatemala.

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Ossorio, define al matrimonio “como la unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante formalidades legales”. (1981:452).

Al respecto de esta definición, no es compartida en la presente investigación en virtud de que en Guatemala el matrimonio, de conformidad al artículo 153 del Código Civil “se modifica por la separación y se disuelve con el divorcio”, es decir no es para toda la vida.

Puig Peña, expresa que es la “unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer, para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie”. (1976:32).

Ahrens citado por Brañas define al matrimonio como: “la unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia”. (1998:112).

En la definición legal está prohibido el matrimonio de personas del mismo sexo, en virtud de que el artículo 78 del Código Civil, establece que: “el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente....”.

Al analizar las definiciones antes citadas, se puede determinar que se inspiran en aspectos morales, espirituales, físicos y legales, que hacen

del matrimonio un verdadero vínculo jurídico-familiar entre los cónyuges, que se extiende al parentesco por el grado de consanguinidad entre los hijos y los padres, es por ello que el matrimonio se considera la institución más importante del derecho de familia.

Luego de determinar las características más importantes de las enunciaciones antes citadas, se llega a definir al matrimonio como lo regula el artículo 78 del Código Civil guatemalteco el cual dice: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

Análisis doctrinario

De la definición que el Código Civil guatemalteco enuncia sobre el matrimonio, se determinan características por las cuales se le considera como la base fundamental de la sociedad, y a las cuales se analizan, como lo expone Aguilar, de la siguiente forma:

De la definición de matrimonio pueden deducirse unos caracteres básicos, admitidos unánimemente por la doctrina en general:

- a) Institución Social, porque el Estado ha regulado esta institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges;

- b) La unidad, que implica el ánimo de permanencia, es decir, el establecimiento de una plena comunidad de vida y que excluye la poligamia o poliandria;
- c) La heterosexualidad, entendiendo el matrimonio como unión de un hombre y una mujer, es decir la heterosexualidad es un presupuesto subjetivo del *ius connubili*; ello implica, que nuestro ordenamiento no admite otra forma de matrimonio que la heterosexual (unión de hombre y mujer);
- d) El auxilio recíproco entre los cónyuges, para Albaladejo; el socorro que cada cónyuge debe al otro cuando lo necesite, tiene una doble vertiente, el socorro entendido como asistencia material o económica y socorro entendido como ayuda moral, de apoyo, de atención y auxilio espiritual;
- e) La disolubilidad por divorcio. Y ello, con independencia de que se adopte o no la tesis contractualista;
- f) Contraer matrimonio es un Derecho Constitucional y no un deber o una obligación, lo es además de carácter personalísimo y su ejercicio es formal. (2009:71,72).

Al respecto a lo que Aguilar expone, el postulante de la presente investigación no está de acuerdo en algunos de sus conceptos, en virtud de que, quién ha regulado al matrimonio es el Organismo Legislativo a través de la creación de la norma jurídica como parte integrante del Estado; la heterosexualidad se debe de entender como la unión de hombre y mujer, ya que nuestra legislación no permite la unión en matrimonio de personas del mismo sexo; en cuanto a que el contraer matrimonio es un derecho constitucional, es importante señalar que de conformidad a lo regulado en el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce el

derecho al hombre y a la mujer de contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

El citado autor define las características del matrimonio, pero es necesario también analizar sus fines, los cuales se encuentran regulados en el artículo 78 del Código Civil preceptuando los siguientes fines: el de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí; fines que constituyen la esencia del matrimonio, que a criterio del postulante, deben de fundamentarse en el amor, respeto y una estimación que sea recíproca entre los cónyuges y su descendencia, así como la voluntad de ambos de vivir juntos en forma permanente.

Doctrinariamente se han manifestado distintos criterios en cuanto a los fines del matrimonio, pero todos coinciden en que se busca la unión física, material y espiritual de los cónyuges, por lo que a continuación se describe la esencia de dichos fines que hacen del matrimonio una institución social.

Beltranena establece los fines del matrimonio diciendo:

Tradicionalmente se ha establecido en las legislaciones que los fines del matrimonio son la procreación y el mutuo auxilio. Empero, cabe hacer notar que tales finalidades, aunque constituyen la esencia de la institución matrimonial, no son 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. (2011:121).

Espín, con respecto a los fines del matrimonio dice:

Desde el punto de vista unilateral se ha señalado el fin del matrimonio, o bien tan solo en la procreación, o bien solamente en el complemento de los cónyuges, considerando en diversos aspectos de la vida según varias teorías. Pero frente a esta consideración unilateral de los fines del matrimonio, se contraponen individuo y especie, se ha sostenido con más acierto la existencia de un fin pluralista del matrimonio, en que entran en juego tanto la especie como el individuo. (1975:17).

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Ossorio indica:

Dentro del criterio de la monogamia mantenido en los países de civilización occidental, se puede afirmar que el matrimonio ofrece como fines esenciales el mutuo apoyo de los cónyuges, su recíproca satisfacción sexual y dentro de ella la procreación de los hijos. Tales objetivos principales pueden estar, y suelen estar acompañados de otros de tipo económico y moral. (1981:322).

Es imperativo resaltar en la presente investigación, la importancia que tiene la institución del matrimonio en nuestra sociedad, de la cual se origina la formación de la familia, la que está integrada por los padres e hijos, de cuya estabilidad, solidez y permanencia depende que se llegue a cumplir con los fines que al respecto establece el artículo 78 del Código Civil, caso contrario no llenaría la función social a que dicha institución está llamada a ser, tomando en consideración que un

matrimonio inestable trae como consecuencias los conflictos entre los cónyuges e inseguridad emocional y moral para los hijos afectando su bienestar y desarrollo integral.

Naturaleza jurídica

En las definiciones expresadas en relación al matrimonio y su importancia como institución social, han quedado claras sus características y sus fines, pero no obstante ello, no existe dentro de los juristas y estudiosos del derecho unidad de criterio con respecto a su naturaleza jurídica, considerándose a ésta como el acto de su constitución y al estado matrimonial que origina, en virtud de los diversos aspectos que son determinantes en su regulación legal, por lo que se describen los principales criterios que los estudiosos del derecho civil han emitido, siendo ésta la teoría contractual, la teoría del negocio jurídico o acto jurídico mixto y la teoría institucional.

Teoría contractual

Brañas manifiesta que:

El matrimonio es un contrato, esta tesis es de origen canónico, del derecho de la iglesia, la cual, a fines del imperio romano, en lucha contra la posibilidad de proliferación de la bigamia, hizo obligatorias las proclamas de matrimonio, y

más tarde (concilio de Trento, 1563) obligó a la celebración pública del mismo, ante párroco y en presencia de dos testigos (concepción del matrimonio como un contrato solemne, idea acogida por canonistas y civilistas y adoptada por la revolución francesa; se trata, dicen sus seguidores, de un contrato especialísimo, en el que es un elemento básico el consentimiento). (1998:113).

Espín define al matrimonio como “una unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden a la comunidad de vida indivisa y duradera”. (1975:69).

Según estas definiciones, el matrimonio es un contrato en virtud de que el elemento principal es el consentimiento, al respecto el Código Civil guatemalteco en el artículo 1517, dice: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

Por otro lado, el artículo 1518 del mismo cuerpo legal, regula que “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”. En virtud de la regulación legal antes indicada, se puede determinar que el acuerdo de voluntades o consentimiento de las partes contratantes constituye el elemento principal para perfeccionar un negocio jurídico, el cual, según nuestro

ordenamiento civil es un contrato, no un matrimonio, ya que éste último, está regulado como una institución social de conformidad al establecido en el artículo 78 del Código Civil.

Esta teoría se sustenta en que el matrimonio constituye un contrato, por el cual un hombre y una mujer se unen en virtud de un acuerdo de voluntades o de consentimiento, que es el elemento principal para considerar al matrimonio como un contrato solemne, argumentando además que se cumple con los elementos esenciales de los contratos civiles, siendo estos la capacidad, la ausencia de vicios en la voluntad y la licitud en el objeto motivo y fin del acto.

A diferencia de lo que regula el artículo 99 del Código Civil, para celebrar el matrimonio civil, el funcionario autorizante, en presencia de los contrayentes, dará lectura a los artículos 78 y del 108 al 112 del Código Civil, recibiendo de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso y bilateral de tomarse, respectivamente, como marido y mujer, y, en seguida, los declara unidos en matrimonio civil, por consiguiente el matrimonio no es un contrato civil ordinario sino que es toda una institución.

En contraposición a la teoría contractual, Cicu citado por Vásquez manifiesta su desacuerdo a tal teoría, profundizando en los elementos esenciales del matrimonio y dice:

Que la concepción contractual del matrimonio puede considerarse desde hace tiempo abandonado, en el sentido de que se reconoce que aquel concepto de contrato que se tiene en el derecho patrimonial, y los principios correlativos, no son aplicables sin más al matrimonio. Afirma que ni substancialmente, ni formalmente, puede ser un contrato, para concluir en que es un acto de poder estatal, en vista de que la declaración de voluntad de los contrayentes se daba al funcionario público, que él recoge personalmente a fin de emitir el pronunciamiento de que quedan casados; y que tal pronunciamiento, es única y exclusivamente el constitutivo del matrimonio. La voluntad de los contrayentes, agrega, no es más que una condición para el pronunciamiento. (s/f:99)

Puig Peña indica “que no se dan propiamente en el matrimonio las características fundamentales de los contratos (el matrimonio genera sustancialmente obligaciones morales, no patrimoniales; la entrega recíproca de dos personas no puede ser objeto de contrato). (1976:36).

Para el sustentante, sobre la teoría contractual y la que se opone a ésta, es importante resaltar que en los contratos propiamente dichos prevalece el principio de la autonomía de la voluntad, el cual ha venido en decadencia, ya que sus estipulaciones pueden ser en cualquier momento declaradas ineficaces, mientras que en el matrimonio no solo es necesario el consentimiento de los cónyuges, sino que, se le debe

dar la importancia indispensable a los elementos sociales, morales y legales que fundamentan un matrimonio válido y lícito, tal y como lo establece el artículo 79 del Código Civil que dice: “El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este código para su validez”.

Para el postulante de la presente investigación, la teoría contractual no tiene sustento en el derecho civil guatemalteco, en virtud de que de conformidad al artículo 78 del Código Civil “el matrimonio es una institución social...”, es decir, no es un contrato ordinario, porque estos se encuentran regulados en la segunda parte del libro quinto del Código Civil. Que se refiere a los contratos en particular, mientras que el matrimonio se encuentra en el título dos del libro primero de dicho Código y que se refiere a la familia.

Teoría del negocio jurídico o acto jurídico mixto

Ruggiero, citado por Espín dice:

El matrimonio es un negocio jurídico complejo formado mediante el concurso de la voluntad de los particulares y la del Estado. Que no es un acto meramente privado –agrega- resulta de la ineficacia del simple acuerdo de los esposos; que no es un puro acto administrativo o un acto público, lo prueba la necesidad de que concurra el acuerdo de los esposos con la declaración del funcionario público representante del Estado. (1975:21).

Brañas cita a Fonseca, quien se manifiesta en la forma siguiente:

Se distinguen en el Derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan con intervención exclusiva de los particulares. Los segundos por la intervención de los órganos estatales, y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de los funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Alcalde municipal. (1998:115).

Esta teoría ha sido cuestionada porque no tiene un fundamento real, sustenta su tesis en que debe de existir el consentimiento de los cónyuges y la intervención de un tercero, siendo éste el representante del Estado, quien genera el vínculo matrimonial, no estando en lo correcto, ya que el vínculo lo constituyen los propios cónyuges, el representante del Estado únicamente le da validez al acto jurídico; el tercero no ejerce su voluntad ni incide en la voluntad de los cónyuges.

Teoría institucional

Puig Peñalo define como una institución y enumera a los exponentes de esa teoría diciendo:

La doctrina moderna trata de calar más hondamente en la naturaleza intrínseca del matrimonio. Fruto de este empeño es la tesis, que ha sido con singular favor, según la cual el matrimonio debe ser considerado como una institución. Esta doctrina se sostiene por Hauriou, Bonnecas, Lemaire, Lefebre, Duguít y

gran número de civilistas modernos. Con arreglo a ella, el matrimonio, como estado jurídico, representa una situación especial de vida, presidida y regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo. (1976:36).

Brañas, cita a Rojina quien expresa:

Constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas. (1998:116).

Considerando al matrimonio como una institución, Espín cita a Planiol, quien expone:

El matrimonio es una institución, ya que los esposos deciden llevar una vida común, constituir un hogar, crear una familia. Constituyen así un grupo para un cierto fin, que es el carácter propio de la institución. Resulta así que las voluntades individuales deben ceder ante el interés general de la familia que ha sido creada. (1975: 20).

El ordenamiento jurídico guatemalteco, en el artículo 78 del Código Civil, determina la definición de matrimonio, configurándolo como una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, es decir, que cumplen con los requisitos exigidos por la ley; con ánimo de permanencia, constituyendo éste, el elemento subjetivo de estabilidad y durabilidad del matrimonio; y el de cumplir los fines de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y

auxiliarse entre sí, que son el objeto y el nacimiento de obligaciones y derechos para los cónyuges.

Para el postulante, la teoría que considera al matrimonio como una institución, es la más aceptada tanto en la doctrina como en el derecho civil guatemalteco, ya que se debe de entender a la institución del matrimonio no como una persona jurídica de tipo institucional, sino como una situación o estado regulada por un conjunto de normas especiales y que se encuentran contenidas en el Código Civil, que establece los elementos esenciales, determinando los deberes y derechos de los cónyuges, creando un estado de forma permanente de vida y una serie de relaciones jurídicas entre ellos.

Es importante resaltar que el matrimonio como institución social, ha sido legislado por la ley, a manera de regular una convivencia social y moral dentro de la población para que exista respeto a los principios morales y espirituales recíprocos entre los cónyuges, y de esa forma dar solidez a la familia y con ello un desarrollo integral para la misma sociedad, fundamentada en la búsqueda diaria de los fines del matrimonio que regula el artículo 78 del Código Civil.

Elementos esenciales del matrimonio

Los elementos esenciales son aquellos sin los cuales, el acto jurídico del matrimonio no puede ser legal, se considera como fundamental la capacidad de los contrayentes, la ausencia de vicios en el consentimiento y legalidad del objeto o fin del matrimonio, elementos que en su conjunto constituyen el nacimiento de derechos y obligaciones para los cónyuges, por consiguiente es necesario que se definan cada uno de ellos para comprender la trascendencia que tienen en la institución del matrimonio, ya que la ausencia de uno de ellos provocaría la tramitación de la nulidad del matrimonio ante un órgano jurisdiccional del ramo de familia a través de un juicio ordinario, y que de conformidad al artículo 144 del Código Civil, puede hacer la declaración de oficio el juez, con intervención de los cónyuges y de la Procuraduría General de la Nación.

La capacidad

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Ossorio, señala a la capacidad como “aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo de las mismas”. (1981:103).

Fonseca citado por Brañas señala a la capacidad de los contrayentes como primera condición necesaria para la validez del matrimonio y expone lo siguiente:

Es la capacidad de las partes, es decir, que tanto el hombre como la mujer cuenten con la aptitud física, intelectual y moral indispensable para alcanzar los fines de la unión conyugal. La exigencia de aptitud física – fundamentalmente de orden sexual- se justifica porque de otra manera no se podría alcanzar uno de los objetivos básicos del matrimonio, como lo es la procreación; la aptitud intelectual, porque el matrimonio supone un estado permanente de responsabilidad y deberes que solo encontrándose en el pleno goce de sus facultades intelectivas es posible atender y comprender; y la aptitud moral, porque hallándose el matrimonio, como casi ningún otro acto jurídico, directamente vinculado con la sociedad, debe siempre responder a la moralidad media que priva en aquella y respetar sus reglas y sus valores. (1998:22).

La capacidad es un atributo inherente a la persona, ya que para ser sujeto de derecho se debe de tener capacidad jurídica, esta puede ser capacidad de goce y capacidad de ejercicio; la primera, llamada también capacidad de derecho, consiste en aquella que comienza con el nacimiento de la persona ya que de hecho, puede tenerse capacidad de goce más no de ejercicio, un ejemplo sería el que aún no ha nacido (concebido), pero ya puede ser titular de ciertos derechos; o bien, se podría hablar de los menores, que son propietarios de un bien inmueble, y aunque tienen derechos sobre la propiedad, no pueden ejercitarlos vendiéndola o arrendándola, a excepción de que sea por

medio de la madre o del padre en el ejercicio de la patria potestad o en su caso por el tutor debidamente legitimado y únicamente en caso de necesidad y evidente utilidad con previa autorización judicial, de conformidad a lo regulado en el artículo 264 del Código Civil.

Fonseca. (1998:23). Define a la capacidad como un elemento esencial para la celebración del matrimonio, siendo ésta una aptitud física, emocional y jurídica; la primera para cumplir con uno de los fines del matrimonio como lo es la procreación, la segunda para discernir sobre los derechos y obligaciones que adquiere y la tercera para ejercitar los mismos, es por ello que el funcionario que autorice la celebración de un matrimonio debe de cerciorarse de que los cónyuges cumplan con este elemento fundamental, caso contrario el mismo puede ser redargüido de anulabilidad.

En cuanto a la segunda, llamada también capacidad jurídica, es aquella por la que se ejercitan derechos y obligaciones por sí mismo, es decir, la capacidad como elemento esencial para poder contraer matrimonio se adquiere a los 18 años, de conformidad a lo establecido en el artículo 8 del Código Civil que dice: “la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años...”. Aunque en el

artículo 81 del Código Civil, regula la excepción a este caso, el cual preceptúa:

La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización en forma conjunta de los padres, el padre adoptivo, en su caso, y a falta de los padres la autorización la dará el tutor.

El artículo 83 del Código Civil regula la autorización judicial para contraer matrimonio y dice:

Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor.

El consentimiento

Es el segundo de los elementos esenciales para la celebración de las nupcias, en virtud de que debe de existir la manifestación de la voluntad consciente, libre y espontánea de unirse en matrimonio, tanto de parte del hombre como de la mujer y a la falta de estos presupuestos, el acto será anulable. La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, se entiende por expresa cuando los

cónyuges lo hacen en forma escrita u oralmente; y de forma tácita, cuando la manifiestan de forma indirecta o por medio de actos que demuestran la intención de unirse en matrimonio.

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales Ossorio define al consentimiento como “acción y efecto de consentir. Manifestación de voluntad de los contrayentes, imprescindible para la validez de las nupcias, sean civiles o sacramentales”. (1981:157).

Aguilar manifiesta que “es evidente que no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial de tal forma que se puede declarar la nulidad del matrimonio contraído sin el consentimiento matrimonial...exigencia de un requisito que debe concurrir para la validez del matrimonio”. (2009:91).

El artículo 99 del Código Civil regula y exige el consentimiento de los contrayentes como elementos esencial para la validez del matrimonio, el cual dice:

Estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio, a dar lectura a los artículos 78, 108 a 112 de este código; recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente, como marido y mujer y, en seguida, los declarará unidos en matrimonio. El acta deberá ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, si los hubiere, poniendo su impresión digital los que no sepan hacerlo, además del funcionario autorizante.

Vicios del consentimiento

El artículo 145 inciso 1 del Código Civil establece: “es anulable el matrimonio, cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción”.

Error

Brañas define al error diciendo: “Es la creencia equivocada o falso conocimiento de la realidad; que se manifiesta cuando existe error en la identidad de la persona de uno de los cónyuges, y tiene gran relevancia cuando se contrae matrimonio por poder”. (1998:136).

Aguilar tiene en consideración al error en la persona del otro cónyuge, como vicio del consentimiento matrimonial y dice:

Dentro de este error, existen dos modalidades: a) el que recae sobre la identidad misma de la persona del otro cónyuge. Se trataría de una sustitución de persona, esto es, creyendo casarme con una persona en realidad me caso con otra y por consiguiente puede ser considerado como un tipo de error objetivo y b) el que recae sobre las cualidades personales que hubieran dado lugar a la prestación del consentimiento y que puede ser calificado como un supuesto de error vicio. (2009:94)

El artículo 146 del Código Civil establece:

El error que hace anulable el matrimonio es el que recae sobre la identidad de la persona del otro contrayente, o se produce por la ignorancia de algún defecto sustancial del mismo, de tal gravedad, que haga insoportable la vida en común o constituya un peligro para la prole.

Dolo

En relación al dolo, Brañas cita a Fonseca, quien expone “dolo es toda maquinación o artificio que tienda a inducir a error a alguno de los cónyuges sobre un hecho sustancial que de haberse conocido con exactitud el matrimonio no se hubiera celebrado”. (1998:137).

El dolo, como vicio del consentimiento, significa la intención de engaño, simulación o mentira, el artículo 1261 del Código Civil dice: “Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantenerse en él a alguna de las partes”.

Brañas establece la diferencia entre el error y el dolo, señalando lo siguiente:

Radica en que para que exista el error debe emerger su causa de la falta de la correcta apreciación, por parte de uno o ambos contrayentes, de las circunstancias previstas en la ley como determinantes de anulabilidad del

acato, sin mediar deliberado propósito de engaño, maquinación o artificio, lo cual si debe de existir y manifestarse para la concurrencia del dolo. (1998:137).

Coacción

Brañas define a la coacción diciendo:

Se entenderá por coacción, toda acción u omisión cuyo propósito sea causar en el ánimo de la persona la limitación a su consentimiento, manifestándose en forma de violencia, amenaza o intimidación, las cuales deberán de ser de tal naturaleza que quien las sufre se vea imposibilitado de expresar libremente su consentimiento. (1998:137).

El artículo 147 del Código Civil preceptúa: “la anulación por motivo de coacción corresponde demandarla al contrayente agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia, amenaza o intimidación...”.

Legalidad del matrimonio

El acto de la celebración del matrimonio debe ser física y jurídicamente posible; físicamente se refiere a que los contrayentes deberán de ser de distintos sexos, es decir, entre un hombre y una mujer y jurídicamente a que el acto siendo eminentemente solemne debe de estar investido de las formalidades legales que el artículo 93

del Código Civil establece, además de cumplir con los requisitos administrativos correspondientes.

El artículo 79 del Código Civil dice: “El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este código para su validez”. El acto jurídico del matrimonio debe de ser posible y lícito, entiéndase al primero, que debe de existir y ser conforme a la ley de la naturaleza; y al segundo, el estar permitido jurídicamente conforme a las leyes que no sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.

Funcionarios autorizados para celebrar matrimonios

El artículo 92 del Código Civil, dice:

El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por el Ministerio de Gobernación.

De conformidad a lo regulado en el artículo 107 del Código Civil, también pueden autorizar matrimonios civiles los jefes del cuerpo militar o de la plaza, cuando los miembros del ejército se hallen en

campana o en plaza sitiada, y el capitán de una embarcación que se encuentre en altamar, debiendo cumplir con las obligaciones posteriores que ordena el ordenamiento civil.

El artículo 93 del Código Civil establece las formalidades legales que debe de observar la celebración del matrimonio, el cual dice:

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

En relación a la norma anteriormente citada, existen requisitos formales y solemnes, siendo los primeros aquellos que constituyen los elementos personales como lo son: los contrayentes, el funcionario autorizante y los testigos si fueren necesarios; los elementos materiales que son todos aquellos documentos necesarios para que el funcionario autorizado realice el acto, siendo estos las partidas de nacimiento de los contrayentes, sus documentos de identificación, publicaciones de edictos, si fuere el caso, certificado médico, entre otros. Los requisitos

solemnes lo constituye el acto propiamente dicho, en el cual, habiéndose cumplido con los requisitos formales, el funcionario autorizante verificará la capacidad y aptitud de los contrayentes, señalará el día y hora para el acto matrimonial y procederá a su celebración, recibirá de cada uno de los contrayentes su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente, como marido y mujer, seguidamente los declarara unidos en matrimonio civil, de todo lo actuado levantara el acta correspondiente enviando los avisos del mismo, a las oficinas públicas correspondientes en el plazo que señala el artículo 102 del Código Civil.

Regulación legal

La importancia que ocupa la institución del matrimonio dentro de la legislación guatemalteca y su regulación legal como génesis, se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual en el artículo 1 dice: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”. Del artículo relacionado, se deriva la obligación del Estado de proteger a la familia y por ende al matrimonio como institución social, la protección de la familia jurídicamente, se inicia a partir de su constitución legal, siendo el día

de la celebración del matrimonio o unión de hecho, obligando a las autoridades a velar por su consolidación y continuidad, no se pretende la protección de una familia integrada materialmente como una familia, sino la protección de una familia organizada de conformidad con las leyes civiles.

El artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Libertad e igualdad. 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...”. El artículo relacionado reconoce la igualdad de derechos y obligaciones para ambos cónyuges dentro y fuera del hogar, y no como anteriormente los derechos eran mayores para el hombre y las obligaciones recaían hacia la mujer.

El capítulo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala, se refiere a los derechos sociales y en la sección primera regula lo referente a la familia e inicia con el artículo 47 el cual establece lo siguiente:

Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad

responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos.

La norma constitucional antes citada, se refiere a los derechos sociales que son parte especial de los derechos humanos, en general, en donde el Estado asume el rol de protector y promotor, constituyéndose en garante del cumplimiento de lo señalado en dicha norma. Se trata de derechos públicos, establecidos en favor de la familia, ante el Estado de Guatemala y que se deben de ejercer por parte de ambos cónyuges quienes llevan la representación de la familia, con carácter de irrenunciable. En el ámbito jurídico el Estado debe dar protección o asistencia legal gratuita al núcleo familiar, facilitando y respaldando, la regulación jurídica de sus relaciones morales y patrimoniales, por medio de las instituciones públicas encargadas para tal actividad.

Por su parte, el Código Civil guatemalteco regula al matrimonio en el título dos del libro primero, establece su definición, hace consideraciones de gran importancia en cuanto a sus fines, señala los requisitos indispensables para la realización de las nupcias, que son de naturaleza solemne y que deben de cumplirse para que el acto tenga validez, regula los impedimentos que pueden existir, así como los deberes y derechos que nacen de dicho acto.

El capítulo que desarrolla el matrimonio dentro del título dos se encuentra entre los artículos: del 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111 al 112 del Código Civil.

Insubsistencia

Impedimentos

Para los efectos de la presente investigación es necesario definir el significado del vocablo impedimento, y al respecto Ossorio indica: “Tal concepto tiene importancia especial en la institución matrimonial, por cuanto determinadas circunstancias obstaculizan, estorban la celebración y, a veces, la subsistencia del matrimonio”. (1981:363).

En relación a los impedimentos Aguilar dice: “El derecho de contraer matrimonio se sustenta en la autonomía de la voluntad. Sin embargo, ésta se encuentra limitada ya sea por motivos naturales, morales y de orden público, que determinan la prohibición de esos actos...”. (2009:91).

Dichas limitaciones se encuentran reguladas en el artículo 88 del Código Civil, en virtud de los impedimentos allí descritos y se originan

de uniones entre parientes con vínculos de consanguinidad, afinidad y por vínculo matrimonial no disuelto con anterioridad.

Sobre los impedimentos matrimoniales Brañas expone:

La doctrina señala la existencia de impedimentos dirimentes, también llamados absolutos, e impedimentos impeditivos, llamados relativos; los primeros son aquellos que establecen la imposibilidad que posee una persona de celebrar matrimonio con otra persona determinada y que de celebrarse este será nulo; mientras que los segundos, son aquellos impedimentos que no implican la nulidad del matrimonio sino que únicamente una sanción de naturaleza penal para quienes intervienen en él. (1998:124)

Puig Peña define los impedimentos de la siguiente forma:

En sentido amplio, se entiende por impedimento cualquier circunstancia, relativa al consentimiento o a las personas que, por ley divina o humana, se opone a la celebración válida o lícita del matrimonio. Los impedimentos en sentido estricto, considerados como tales aquellas circunstancias relativas a los contrayentes que, por ley divina o humana, se oponen a la válida o lícita celebración del matrimonio. (1976:64).

El fin esencial de la institución matrimonial es el nacimiento de una nueva familia, por lo que el ordenamiento civil regula las prohibiciones de aquellos casos en que no procede su autorización, prohibiciones que se les denomina impedimentos, los cuales se clasifican en dirimentes, constituidos por aquellas prohibiciones cuya violación producen la nulidad del matrimonio y los impedimentos impeditivos, formados también por prohibiciones, pero cuya contravención no afecta la

validez del acto, aunque si da origen a la aplicación de sanciones penales a las personas que las infrinjan. Lo anterior de conformidad a lo establecido en el artículo 90 del Código Civil que dice: “Si no obstante lo prescrito en el artículo anterior fuere celebrado el matrimonio, este será válido, pero tanto el funcionario como las personas culpables de la infracción serán responsables de conformidad con la ley...”.

Beltranena define a la insubsistencia diciendo:

La insubsistencia es la limitación, prohibición o impedimento absoluto que tienen el hombre y la mujer para unirse en matrimonio, en virtud de razones ya sea de orden natural o moral y las que reprueba la ley. Por consiguiente, los matrimonios que se celebren bajo esos impedimentos no nacen a la vida jurídica y por lo tanto son nulos de pleno derecho. (2011:123).

El artículo 144 del Código Civil establece, “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 de la Procuraduría General de la Nación”.

El artículo 88 del Código Civil enumera los casos que taxativamente es insubsistente el matrimonio, es nulo, dichos casos lo constituyen las uniones entre personas con vínculos con grados de parentesco

consanguíneo o por afinidad, y la existencia de una unión matrimonial anterior no disuelta. La declaración la puede realizar un juez de oficio, cuando tenga conocimiento de la existencia de un impedimento legal; con la intervención del cónyuge que se crea perjudicado por la mala fe del otro y también con la intervención de la Procuraduría General de la Nación al tener conocimiento de la comisión de un delito que afecte el orden jurídico familiar, regulados en el Código Penal.

Causas de insubsistencia del matrimonio reguladas en el Código Civil

Luego de haberse indicado en qué consiste la insubsistencia del matrimonio, en la presente investigación se analizaron las causas que así lo determinan, en tal virtud el artículo 88 del Código Civil, establece de forma taxativa e imperativa, en qué supuestos el matrimonio tiene impedimento absoluto, es decir en forma total, y por consiguiente no nace a la vida jurídica, siendo estos los que se originan del vínculo de consanguinidad, afinidad y la existencia de un vínculo legal establecido que sea anterior y que aún no se haya disuelto, supuestos que se refieren a una relación conyugal entre parientes.

Brañas le ha dado especial atención a las causas que hacen insubsistente el matrimonio, y al respecto expone:

En el primero de los casos, obedece a razones de orden biológico (defectos de orden físico y mental que pueden presentarse en la prole) y de intenso orden moral justifican ese valladar legal. En el segundo de los casos, obedece a razones de orden moral, en Guatemala debe tenerse presente el impedimento de contraer matrimonio es absoluto entre ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad, no importando si el vínculo matrimonial se extinguió por divorcio o por fallecimiento de uno de los cónyuges. Disposición que indudablemente peca de excesiva drasticidad. Por último, el tercero de los casos, obedece a razones también de orden moral y social, ya que dicho precepto legal tiende a evitar la bigamia. En caso se celebrare un matrimonio en las condiciones antes apuntadas, ese matrimonio sería insubsistente, es decir, absolutamente nulo. (1998:126,127).

Puig Peña explica sobre los impedimentos dirimentes y sobre su clasificación, diciendo:

Impedimentos dirimentes: Son los que prohíben gravemente que se contraiga matrimonio e impiden que se celebre válidamente. Obstáculo canónico o legal que se opone a la celebración del matrimonio o que lo anula si éste ya se celebró, impedimento absoluto, son circunstancias que no permiten a determinadas personas contraer matrimonio y si a pesar de ello lo celebran, es insubsistente y así debe declararse. Suele clasificarse en personales, derivados de las relaciones entre esposos y derivados de las relaciones con terceros. a) Personales: la edad, impotencia; b) derivados de las relaciones entre esposos: consanguinidad, afinidad y parentesco legal; c) derivados de relaciones con terceros: ligados por vínculo de matrimonio anterior, derivados por delitos de adulterio. (1976:65, 66,67).

El artículo 88 del Código Civil, establece los casos de insubsistencia para contraer matrimonio, los cuales tienen impedimento absoluto, siendo éstos:

1°. Los parientes consanguíneos en línea recta y en lo colateral, los hermanos y medios hermanos. 2°. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y 3°. Las personas casadas; y las unidas de hecho con personas distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.

En el primero de los casos, el parentesco por consanguinidad es el vínculo de sangre que une a las personas que proceden de una misma raíz próxima por generación. Como impedimento matrimonial, será aquella prohibición legal de contraer matrimonio y afecta a personas que se encuentran ligadas por tal vínculo en ciertos grados: en línea recta, es decir, entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales y que se refieren a los abuelos, padres, hijos y nietos; y en línea colateral hasta el cuarto grado inclusive, se refiere a los padres, hijos, tíos y primos.

En virtud de existir abundantes antecedentes sobre los desórdenes biológicos, que dan como consecuencias defectos físicos y mentales para la descendencia de dicha unión, como niños con síndrome de

down, así como el orden moral que una sociedad exige, se regulan tales impedimentos, y al respecto Vásquez, expone:

El que tiene lugar entre hermanos y medio hermanos (hermanos consanguíneos o uterinos). Razones de alto interés moral y de conveniencia social fundamentan la prohibición del matrimonio entre parientes próximos. La intimidad de relaciones que entre los cónyuges necesariamente se establece, no se aviene con el respeto y natural reserva que el parentesco inmediato impone. Así, la conciencia reprueba, la sociedad afrenta y la ley castiga, las relaciones carnales ocurrientes entre individuos de la misma familia o de parentesco afín en los cercanos grados, relaciones a que se aplica el vergonzoso calificativo de incestuosos. De otro lado, es un hecho establecido por la ciencia que el vigor y conveniente desarrollo físico y mental de la raza exige que los enlaces se realicen entre familias extrañas entre sí, porque de lo contrario, al cabo de cierto tiempo la degeneración y extinción total de la estirpe se produce indefectiblemente. (s/f:116).

El artículo 190 del Código Civil, regula las clases de parentesco, y al respecto, dice: “La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado...”. Por su parte el artículo 191 del mismo cuerpo legal citado, regula: “Parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”.

En consecuencia, no es aceptado el matrimonio entre parientes unidos por vínculos de consanguinidad, por razones de orden genético, ya que no es prudente la procreación de hijos de cónyuges que tengan ese vínculo en virtud de correr el alto riesgo que la descendencia sufra de

alteraciones biológicas en los cromosomas, que hagan de ellos los más perjudicados al darse este supuesto, como por ejemplo la unión entre primos y medios hermanos.

En el segundo supuesto, es el vínculo que nace entre uno de los cónyuges y los consanguíneos del otro, hasta el segundo grado, su justificación es eminentemente moral, ya que es inaceptable que exista un matrimonio entre ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad como suele suceder entre suegra y yerno o suegro y nuera, es por ello que nuestra legislación lo prohíbe y de darse ese supuesto debe de declararse nulo el matrimonio. Al respecto, el artículo 190 del Código Civil establece: “La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, y el de afinidad dentro del segundo grado...”.

Sobre el impedimento entre parientes ligados por vínculos de afinidad, Puig Peña dice:

No cabe duda que la afinidad legítima o natural, en sus dos modalidades de línea recta (suegro con nuera o suegra con yerno, y padrastro con hijastra o madrastra con hijastro) deben constituir siempre impedimento dirimente del matrimonio, pues esa unión repugna a los sentimientos más nobles, de nuestro ser. (1976:85).

El tercer supuesto se refiere a las personas que estén ligados con vínculo matrimonial y que no esté disuelto al momento de querer contraer nuevas nupcias, impedimento que se justifica en la falta de ética, valores morales y porque se encuentra regulado en la ley, ya que uno de los requisitos indispensables para contraer matrimonio es que los cónyuges sean solteros.

Con respecto al impedimento de personas ligadas por vínculo legal anterior, Puig Peña expone:

Hoy día, bajo la influencia prolongada de la moral cristiana, la poligamia es objeto de reprobación unánime en los países de civilización occidental. Por eso se consigna en todos los códigos civiles el impedimento del vínculo, prohibiendo terminantemente el matrimonio a todo aquel que se halle ligado con anterioridad con vínculo no disuelto. La prohibición se refuerza en las leyes penales y da lugar al delito de bigamia. (1976:86).

Al respecto de este impedimento absoluto, dentro de las formalidades para contraer matrimonio el artículo 93 del Código Civil exige a los contrayentes la declaración jurada de su estado civil, y quien contraviniera tal disposición incurriría en delito penal, tal y como lo establece el artículo 226 del Código Penal, que dice: “Matrimonio ilegal. Quien contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será sancionado con prisión de uno

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

Causas que determinan la ilicitud del matrimonio

Son ilícitos todos aquellos actos que se realizan en contra de las leyes positivas. Las causas llamadas doctrinariamente como impedimentos impeditivos o relativos, no anulan el matrimonio, en virtud de que aun cuando se celebre, pese a las prohibiciones establecidas, conserva su validez, pero su transgresión dará lugar a las sanciones penales establecidas en el artículo 227 del Código Penal, las cuales se analizaran como tema independiente más adelante. Las causas que determinan la ilicitud del matrimonio están reguladas en el artículo 89 del Código Civil siendo estas las siguientes:

“Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor”. (Artículo 89, numeral 1 Del Código Civil). En relación a esta prohibición, los artículos 81 y 82 del Código Civil, señalan la excepción al caso, ya que establecen que la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14,

siempre que medie la autorización que deberán otorgar los padres conjuntamente o el que ejerza la patria potestad, en relación al hijo adoptivo la dará el padre o madre adoptante y a falta de padres, la autorización la dará el tutor.

“Del varón menor de dieciséis años o de la mujer 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”. (Artículo 89, numeral 2 del Código Civil). Se considera que el legislador al crear la norma, previó tal circunstancia a manera de considerar que las edades indicadas determinan la aptitud para la procreación; y además, persiguiendo como finalidad que el hijo nazca dentro del matrimonio, siempre que para dicha unión se cuente con la autorización de las personas que le corresponda hacerlo.

“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...” (Artículo 89, numeral 3 del Código Civil). La prohibición referida, tiene su justificación en el hecho de que se trata de evitar una confusión de un posible embarazo que se ignore al momento de la disolución, y en el hecho de que si la mujer contrae segundas nupcias antes de dicho plazo, pueda existir una

incertidumbre sobre la paternidad del hijo; aunque tal circunstancia con los métodos científicos que han avanzado en la actualidad se puede establecer con precisión sin necesidad de esperar el término indicado.

Por otro lado, en la misma norma de tal prohibición se contempla una excepción que dice: “si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin esperar de término alguno”. Lo anterior en virtud de que no es culpa de la mujer la impotencia absoluta del cónyuge varón, siempre que sea comprobada.

“Del tutor y protutor o de sus descendientes, con la persona que esté o haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración”. (Artículo 89, en sus numerales 4 y 5 del Código Civil). Dicha prohibición tiene su razón para evitar que el tutor o protutor se aproveche de su cargo y de la inexperiencia del menor de edad, para liberarse de rendir las cuentas a que por la ley está obligado hacerlo.

“Del que teniendo hijos bajo su patria potestad no hiciere inventario judicial de los bienes de aquellos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona”. (Artículo 89, numeral 6 del

Código Civil). En relación a esta prohibición, tiene como finalidad garantizar los bienes de las personas que estén bajo la patria potestad, es decir, los hijos, para evitar los malos manejos de persona extrañas o contra su influencia en ese sentido.

“Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción”. (Artículo 89, numeral 7 del Código Civil). Esta prohibición y a la excepción que la misma norma otorga, no se comparte en esta investigación porque se considera que los vínculos que se originaron de la adopción son los mismos que existen entre los padres y los hijos, por lo que moral y socialmente se considera que no es procedente tal unión, en caso se diera.

Nulidad y anulabilidad del matrimonio

Como consecuencia legal a los actos matrimoniales que se celebren infringiendo las prohibiciones contenidas en los artículos 88 y 89 del Código Civil, el mismo cuerpo legal regula lo relacionado a la nulidad y anulabilidad de dichos actos, por lo que se analizarán ambas figuras, definiendo cada una de ellas.

Cabanellas, en cuanto a la nulidad establece:

Carencia de valor; Falta de eficacia; Incapacidad; Ineptitud; Persona inútil; Inexistencia; Ilegalidad absoluta de un acto. La nulidad puede resultar de la falta de condiciones necesarias y relativas, sea de las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto. (1979:349).

Asimismo, Cabanellas dice: “Que el matrimonio nulo es aquel que no crea vínculo conyugal entre las partes, incapaces por naturaleza o por la ley para contraer matrimonio”. (1979:349).

En relación a los matrimonios ilegales, Cabanellas los define de la siguiente forma:

El contraído con infracción de la legislación vigente en materia de capacidad o forma. En cuanto a sus efectos, los matrimonios ilegales pueden ser nulos o acarrear alguna sanción civil o penal sin perjuicio de la validez del vínculo. La ilegalidad implica además la nulidad cuando existe un impedimento no dispensable o si concurre alguna incapacidad absoluta; como la impotencia (denunciable por el otro cónyuge). La ilegalidad constituye delito en los casos previstos en los códigos penales. La penalidad no solo alcanza a los cónyuges reales o fingidos; sino también al oficial público que lo autorizó tal acto. (1979:348).

Bustos, citado por Aguilar define la nulidad del matrimonio “como la total ineficacia del matrimonio, por causas coetáneas a su celebración y con efectos retroactivos a tal momento”. (2009:110).

Como se indicó con anterioridad, para que el matrimonio sea válido se debe de cumplir con los requisitos que exige la ley, tanto con respecto a la persona como con respecto a la forma, y si falta algún requisito al momento de la celebración, ese matrimonio es nulo, se habrá constituido una apariencia de matrimonio pero jurídicamente no existe es nulo.

El ejercicio de la acción de nulidad se encuentra regulado en el artículo 144 del Código Civil, que legitima a las personas o instituciones con esa facultad de acción, el cual dice: “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 de la Procuraduría General de la Nación”. La norma legal citada, le otorga al juez la facultad de emitir la declaratoria de insubsistencia de oficio, es decir, dictar su resolución por su propia iniciativa, o bien a instancia de parte interesada, como los cónyuges y de la Procuraduría General de la Nación.

El artículo 149 del Código Civil, establece los plazos para ejercitar la acción de nulidad y dice:

La acción de nulidad, en el caso del inciso 4 del artículo 145, puede ser deducida por el cónyuge inocente, por los hijos de la víctima o por la

Procuraduría General de la Nación, dentro del término de seis meses contados, para el cónyuge inocente, desde que tuvo conocimiento de la culpabilidad de su nuevo cónyuge y para los hijos y la Procuraduría General de la Nación, desde que se celebró el nuevo matrimonio.

La norma citada señala los plazos para que la persona o la institución legitimada pueda ejercitar la acción de nulidad del matrimonio, la inicie dentro del término indicado y además establece los parámetros y las condiciones para realizarla

El artículo 151 del Código Civil dice: “La acción de nulidad, que no sea la determinada en los artículos 149 y 150, no pasa a los herederos del cónyuge, pero si podrán estos continuar la demanda iniciada por el causante”. Por consiguiente, los herederos del cónyuge tendrán derecho de proseguir en representación del causante las acciones de nulidad que iniciara este.

Sobre la anulabilidad el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Ossorio establece:

Condición de los actos o negocios jurídicos que pueden ser declarados nulos e ineficaces por existir en la constitución de los mismos un vicio o defecto capaz de producir tal resultado. Así como los actos nulos carecen de validez por sí mismos, los anulables son válidos mientras no se declare su nulidad. De ahí que la anulabilidad sea llamada también por algunos, nulidad relativa. (1981:59).

El artículo 145 del Código Civil regula la anulabilidad y señala las causas por las cuales el matrimonio es anulable, siendo estos los siguientes:

- 1º. Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción;
- 2º. Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza se perpetua, incurable y anterior al matrimonio;
- y 4º. Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.

Es importante resaltar que de las causales señaladas en el artículo antes citado, todas deberán de ser invocadas por el cónyuge que resulte perjudicado, al respecto Brañas dice: “La anulabilidad relativa solo puede ser invocada por las partes interesadas directamente. Es decir, si no se presenta por ellos impugnación posterior aduciendo error, dolo o coacción como determinantes en la celebración del matrimonio, este ha de considerarse valido”. (1998:132).

Diferencia entre la nulidad absoluta (insubsistencia) y la nulidad relativa (ilicitud)

Aguilar hace las siguientes diferencias:

La nulidad absoluta se diferencia de la relativa, por la mayor intensidad de la sanción legal de invalidez, calidad que a su turno depende de que el acto afectado entre o no en conflicto con el orden público o las buenas costumbres. Mientras la nulidad absoluta responde a razones de orden público, la relativa

tiende fundamentalmente a proteger el interés de las partes intervinientes en el acto. Si se afecta el interés general, la nulidad será absoluta, en cambio, si se afecta el interés particular, la nulidad será relativa. (2009:117).

De conformidad a lo establecido en los artículos 88, 90, 144, 145 y 149 del Código Civil se pueden determinar las siguientes diferencias: a) En la insubsistencia el matrimonio no nace a la vida jurídica y en la anulabilidad del matrimonio, este si nace a la vida jurídica, pero se sancionara al funcionario que lo autorice; b) En la anulabilidad debe haber parte legítima que la solicite, mientras que la insubsistencia puede ser declarada de oficio; y c) La insubsistencia puede declararse en cualquier tiempo, no prescribe la acción, y la anulabilidad tiene plazo específico de 6 meses a partir de la celebración del matrimonio y produce consecuencias de derecho.

Derivado de lo anterior, se establecen claras diferencias entre la nulidad y anulabilidad del matrimonio por lo que se deben de tener en consideración por parte de los funcionarios que estén autorizados para autorizar matrimonios a efecto de no incurrir en contravención de lo que establece la ley para las prohibiciones en la celebración de los mismos.

Efectos de la declaración de nulidad del matrimonio

Aguilar establece los efectos que produce la declaración judicial de nulidad del matrimonio dictada por Juez competente y dice:

La declaración de nulidad significa que no ha existido matrimonio y que, por tanto, no ha producido efectos. Por consiguiente, la nulidad tiene como consecuencia hacer privar al acto de los efectos propios del mismo. Al emitirse la sentencia que declare la nulidad del matrimonio, tiene como objeto manifestar que éste es inexistente y que el vínculo matrimonial aparentemente establecido entre los contrayentes no ha existido nunca en la realidad. Lo que pudo existir es, simplemente, una apariencia de matrimonio, que es precisamente lo que la resolución destruye con efectos retroactivos. La creación de una apariencia de matrimonio implica la creación de una serie de derechos para los hijos y al ser declarado nulo o ilícito un matrimonio, no siempre se puede restaurar las cosas a su estado inicial, y por consiguiente se tiene que buscar los medios más equitativos para las terceras personas que resultan perjudicadas en la mayoría de los casos son los hijos y los cónyuges inculpables. (2009:117,118)

Aguilar señala como principal efecto de la declaración de nulidad, la inexistencia del vínculo matrimonial y en virtud de ello no puede producir ningún efecto, porque nunca ha existido; “lo que pudo haber existido es únicamente una apariencia matrimonial y que produce la creación de una serie de derechos para los hijos”. (2009.118). Lo anterior es el tema central de la presente investigación.

El artículo 90 del Código Civil dice: “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...”. El artículo a que se refiere está norma, es el que determina los casos en que no puede autorizarse un matrimonio, pero la nulidad será relativa, porque el matrimonio será válido y únicamente se contempla la sanción penal para las personas que en el intervengan.

Consecuencias jurídicas producidas por los matrimonios declarados ilícitos

En la celebración de matrimonios ilícitos, es necesario determinar si existió buena o mala fe por parte de los cónyuges o de alguno de ellos, para los efectos civiles y penales aplicables a quienes hayan infringido dichas normas, y al respecto Cabanellas dice:

El matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles, aunque sea declarado nulo a favor de los cónyuges. Si ha intervenido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, surte únicamente efectos civiles respecto de él y de los hijos. La buena fe se presume, si no consta lo contrario. Si hubiere intervenido mala fe por parte de ambos cónyuges, el matrimonio solo surtirá efectos civiles respecto de los hijos. La buena fe se basa en que se ignoraba al momento de celebrarse el acto nupcial los impedimentos que lo hace ilícito. (1979:351).

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Ossorio define la buena fe en el matrimonio y establece:

La buena fe se define por la doctrina y por algunas legislaciones como termino de oposición a la mala fe en el matrimonio, que consiste en el conocimiento que los cónyuges, o uno de ellos, hubiesen tenido, o debido tener en el momento de la celebración, del impedimento que causa su nulidad. La buena fe se asentara entonces en el desconocimiento de la existencia de impedimentos que anulan el matrimonio. La mala fe se caracteriza por el conocimiento del impedimento matrimonial y la buena fe por la ignorancia del obstáculo que se opone al matrimonio. (1981:92)

El funcionario que autorice de mala fe un matrimonio incurre también en responsabilidad penal, regulado en el artículo 437 del Código Penal.

El derecho a los alimentos que tienen los menores

Cuando es declarada la nulidad del matrimonio por haber infringido las prohibiciones que determina el artículo 89 del Código Civil, sus efectos en relación a los hijos procreados de dicha unión, será que no sufran las consecuencias de las infracciones cometidas por los padres. De conformidad a lo regulado en el artículo 199 del Código Civil, aunque los cónyuges hayan actuado de mala fe, se considera que el matrimonio existió válidamente tanto para los hijos nacidos antes de su celebración, y que quedaron legitimados, así como para los nacidos durante él o los trescientos días después de la declaración de ilicitud, si

no se hubieren separado los cónyuges o desde su separación. Como consecuencia los hijos tendrán la calidad de legítimos con los derechos de heredar de sus padres y el derecho exigir de ellos sus alimentos.

El artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible”. Lo indicado en la citada norma legal, es tácito que los hijos procreados en los matrimonios ilícitos tienen iguales derechos que los hijos de matrimonios celebrados de forma lícita, en cuanto a heredar y alimentos se refiere. Asimismo, el artículo 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el derecho de los alimentos y declara punible la negativa a proporcionarlos de quien está obligado por la ley a hacerlo.

El artículo 209 del Código Civil, establece: “Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio...”. El presente artículo coadyuva a lo establecidos en las normas constitucionales antes citadas, y se debe de interpretar que al momento de ser declarado insubsistente o nulo el matrimonio, este ya no existe, pero no obstante ello, los hijos nacidos en él, poseen los mismos derechos que los hijos procreados dentro del matrimonio.

El artículo 283 del Código Civil dice: “Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos...”. En virtud de lo regulado en la norma antes citada se establece la obligación que tiene el padre de suministrar a los hijos de alimentos, aunque el matrimonio haya sido declarado nulo o insubsistente.

Derecho a la filiación

El derecho de filiación debe entenderse como la relación de parentesco entre el progenitor y el hijo, es decir, él tiene derecho a que el padre lo reconozca como su hijo y al respecto Brañas define la filiación como: “es el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre”. (1998:194).

Aguilar sobre la filiación dice: “La filiación es una relación derivada de la generación y, como tal, un mero hecho biológico o natural. Es la situación recíproca en que se hallan los progenitores respecto de sus procreado, y estos respecto de aquellos”. (2009:209).

El artículo 199 del Código Civil preceptúa que el hijo concebido dentro del matrimonio no obstante este haya sido declarado nulo o

insubsistente tiene derecho a ser reconocido como hijo del padre, y al respecto dicho artículo dice:

El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque este sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Se presume concebido durante el matrimonio: 1°. El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y 2°. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

Consecuencias patrimoniales

En relación a las consecuencias jurídicas que producen la inobservancia de lo establecido en el artículo 89 del Código Civil, que se refiere a las prohibiciones para contraer matrimonio, el artículo 90 del mismo cuerpo legal Código Civil, establece:

Si no obstante lo prescrito en el artículo anterior fuere celebrado el matrimonio, este 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 4 y 5, perderán la administración de los bienes de los menores y no podrán sucederles por intestado.

El artículo relacionado anteriormente, se refiere a los tutores y protutores o sus descendientes, que pretendan contraer matrimonio con la persona que esté bajo su tutela o protutela, al infringir la norma se les sancionara con la pérdida de la administración de los bienes de los menores y no podrán sucederles por intestado.

Derecho a heredar

Los hijos tendrán derecho a la sucesión hereditaria intestada de su padre, en virtud de haber sido reconocido como hijo por parte del causante, y de conformidad a lo establecido en el artículo 1078 del Código Civil, que estipula: “La ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar, a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales; quienes heredaran por partes iguales...”.

Suspensión del acto matrimonial

El artículo 91 del Código Civil establece: “Si el funcionario que interviene en el acto tuviere conocimiento de la existencia de algún impedimento legal, ya por razón de oficio o por denuncia del Ministerio Público o de cualquier persona, ordenará la suspensión de las diligencias matrimoniales...”. El artículo citado es claro en el sentido de indicar, que al tener conocimiento el funcionario que vaya a autorizar un matrimonio, que existe algún impedimento legal, debe de suspender la diligencia hasta que se resuelva tal impedimento por el medio legal correspondiente.

Liquidación de patrimonio conyugal

En cuanto a la liquidación del patrimonio conyugal, de conformidad al artículo 143 del Código Civil dice: “Cuando se declare la nulidad del matrimonio, el cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Si los dos procedieron de mala fe, el hecho de ambos queda compensado”. Dicho artículo señala que el cónyuge culpable no participará de ningún beneficio en la liquidación, tal mandamiento es el resultado lógico del mal proceder por parte del cónyuge culpable, así también cuando ambos hayan obrado de mala fe, se tendrán por compensados en relación a lo cada quien apporto en su momento al matrimonio.

El artículo 170 del Código Civil, regula lo concerniente a la liquidación del patrimonio conyugal y dice:

Al estar firme la sentencia que declare la insubsistencia o nulidad del matrimonio, o la separación o el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio conyugal en los términos prescritos por las capitulaciones, por la ley, o por las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges.

La norma legal citada determina el procedimiento a llevar para la liquidación del patrimonio conyugal, ya sea de conformidad a los términos indicados en la escritura pública en la que se pactaron las

capitulaciones matrimoniales, o por los convenios que llegaren los cónyuges al momento de su separación.

El estado y capacidad de las personas

El artículo 172 del Código Civil, establece los efectos y consecuencias de la insubsistencia o de la nulidad del matrimonio, indicando que se regirán, en cuanto a las personas, por las leyes del país donde hayan sido decretadas, remitiéndonos a lo que establece el artículo 24 de la Ley del Organismo Judicial que dice: “El estado y capacidad de las personas y las relaciones de familia, se rigen por las leyes del domicilio”. Es decir, que cuando exista alguna controversia relacionada a las relaciones familiares, éstas se regirán de conformidad con las leyes del domicilio de las personas, es de suma importancia prestar la debida atención a esta normativa para poder ejercitar las acciones y derechos ante el órgano jurisdiccional competente y de la mejor forma.

Publicación de sentencia

Como uno de los efectos de la declaración de nulidad o insubsistencia del matrimonio, el ordenamiento jurídico Civil guatemalteco ordena que se publique la sentencia emitida por el órgano jurisdiccional

competente en el Diario Oficial, con el fin de dar publicidad al fallo emitido, y para las respectivas anotaciones en los registros públicos correspondientes, considerándose además como una pena accesoria de conformidad al artículo 42 del Código Penal.

En virtud de ello el artículo 152 del Código Civil dice: “La declaratoria de nulidad o de insubsistencia del matrimonio se mandará a publicar por el juez en el Diario Oficial y se comunicará a los registros civiles y de la propiedad, para que se hagan las cancelaciones o anotaciones correspondientes”.

Regulación penal aplicable a la celebración de matrimonios declarados ilícitos

Las personas que intervengan en la celebración de matrimonios ilícitos, serán sancionadas de conformidad a lo establecido en los artículos 226, 227, 228, 230, 231, 437 y 438 del Código Penal contenidos en el título quinto, que se refiere a los delitos contra el orden jurídico familiar, siendo éste el bien jurídico tutelado que viene a afectar la comisión del ilícito penal, a continuación se hace una descripción de las figuras delictivas que el ordenamiento penal guatemalteco regula en los artículos relacionados siendo estas: el

matrimonio ilegal, ocultación de impedimentos, simulación, celebración ilegal, responsabilidad de representante y del funcionario e inobservancia de formalidades.

Matrimonio ilegal

El artículo 226 del Código Penal establece que existe la comisión del delito denominado matrimonio ilegal, cuando una persona sabiendo que tiene un vínculo civil anterior, el cuál no ha sido disuelto, contrae un segundo matrimonio, tal acción es consciente y voluntaria por parte del sujeto activo del delito, penándose tal acción como doble vínculo matrimonial e ilegal la realización de las segundas nupcias, siendo este el espíritu de la norma; asimismo se sancionará a la persona que siendo soltero, sabiendo que la otra persona está anteriormente casada, contrae matrimonio con ella.

Para que se tipifique la figura delictiva es necesario que exista un matrimonio anterior que no se haya legalmente disuelto y que efectivamente exista un segundo o ulterior matrimonio, así como la persona esté consciente que no se ha disuelto el vínculo matrimonial anterior. El artículo relacionado establece: “Matrimonio ilegal. Quien contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse disuelto el

anterior, será sancionado con prisión, de uno a tres años. Igual sanción se impondrá a quien, siendo soltero, contrajere matrimonio a sabiendas, con persona casada”.

Ocultación de impedimentos

El artículo 227 del Código Penal, regula el delito de ocultación de impedimentos, el cual sanciona a la persona que sabiendo, que existe o tiene un impedimento legal para contraer matrimonio, aun así, contrae matrimonio y lo oculta a la otra persona mediante dolo e induciéndola a cometer error; la acción que se castiga, es que el sujeto activo posee la conciencia de que existe un impedimento señalado por la ley, y lo oculta como medio para cometer su delito, al respecto dicho artículo preceptúa:

Ocultación de impedimentos. Quien contrajere matrimonio sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad, será sancionado con prisión de dos a cinco años. Igual sanción se aplicara a quien contrajere matrimonio, sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta y ocultare esta circunstancia al otro cónyuge.

Simulación

El artículo 228 del Código Penal sanciona a la persona que mediante el ardid o engaño simula contraer matrimonio con otra persona, ya sea con ánimo de lucro o con propósito ilícito dañando a terceras personas;

la acción penada es que el sujeto activo tiene la conciencia de que está simulando el matrimonio, ya sea engañando o teniendo algún propósito ilícito, dicho artículo dice:

Simulación. Quien, engañando a una persona, simulare matrimonio con ella, será sancionado con prisión de uno a cuatro años. Con igual pena serán sancionados quienes, con ánimo de lucro, otro propósito ilícito o con daño a tercero, contrajeren matrimonio, exclusivamente para cualquiera de esos efectos, sin perjuicio de las otras responsabilidades que pudieran derivarse de su acción.

Celebración ilegal

El artículo 230 del Código Penal regula el delito de celebración ilegal de matrimonios, tal acción encuadra perfectamente con el delito de usurpación de calidad por parte de la persona que ilegalmente se arroga la calidad de autoridad facultada por la ley para celebrar el matrimonio, ya que únicamente están autorizados para celebrar matrimonios los alcaldes municipales, los concejales por delegación del alcalde, el notario y el ministro de culto que tenga esa facultad otorgada por la el Ministerio de Gobernación, así como los jefes de cuerpo militar o de plaza sitiada también tienen facultad para autorizar matrimonios, dicho artículo indica:

Celebración ilegal. Quien, sin estar legalmente autorizado, celebre un matrimonio, civil o religioso, será sancionado con multa de doscientos a dos

mil quetzales, sin perjuicio de las sanciones penales civiles y administrativas que correspondan a otros delitos en que pudo incurrir.

Responsabilidad de representantes

El artículo 231 del Código Penal sanciona al tutor o protutor contrajere matrimonio o prestare consentimiento para que lo contraigan sus hijos o descendientes con la persona que tuviere bajo su tutela, sin haber liquidado las cuentas con la respectiva aprobación legal, lo anterior para proteger el patrimonio de su pupilo, de conformidad a lo establecido en el artículo 343 del Código Civil, a excepción que el padre de éste lo haya autorizado.

La norma penal citada dice:

El tutor o protutor que antes de la aprobación legal de sus cuentas, contrajere matrimonio o prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos o descendientes con la persona que tuviere o hubiere tenido bajo su tutela, a no ser que el padre de esta lo haya autorizado, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales.

Responsabilidad de funcionario

El artículo 437 del Código Penal establece las sanciones para el funcionario o ministro de culto que este facultado para celebrar matrimonios y que con pleno conocimiento de la existencia de un

impedimento que la ley regula como absoluto, nulo de pleno derecho, lo celebrará, tendrá una pena principal y una accesoria, la de prisión y la inhabilitación especial en el ejercicio de su profesión por el término que el tribunal competente le fije. Pero, si el funcionario o ministro de culto hubiere obrado sin ninguna mala fe, debidamente probado, será sancionado únicamente con multa, al respecto dicho artículo establece:

Responsabilidad del Funcionarios. El funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado, que autorizare un matrimonio a sabiendas de la existencia de un impedimento que cause nulidad absoluta, será sancionado con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial por el término que el tribunal fije, el que no podrá exceder de seis años. Si el funcionario o ministro de culto hubiese obrado culposamente será sancionado solamente con multa de doscientos quetzales.

Inobservancia de formalidades

El artículo 438 del Código Penal regula la inobservancia de formalidades en el acto matrimonial, la norma relacionada sanciona al funcionario debidamente autorizado por la ley para celebrar matrimonios que omita alguna de las formalidades que establece el artículo 93 del Código Civil y no subsane dichas omisiones o en su caso haga las advertencias del caso, el cual dice: "El funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado, que procediere a la celebración de un matrimonio sin haber observado las formalidades

exigidas por la ley, aunque no produzca nulidad será sancionado con multa de doscientos a un mil quetzales”.

Se exceptúa para la inobservancia de las formalidades que requiere el acto matrimonial, únicamente el matrimonio celebrado en artículo de muerte de conformidad al artículo 105 del Código Civil el cual dice:

En caso de enfermedad grave de uno o de ambos contrayente, podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades establecidas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los contrayentes.

Para tal efecto, se deberá de tener en cuenta lo que el artículo 1 numeral 2º. de las disposiciones transitorias del Código Penal, establece: “Para los efectos penales se entiende: 1º.... 2º. Por funcionario público.... Los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión”.

Conclusiones

Se determinó que las consecuencias que se producen al ser declarado anulable o ilícito un matrimonio, cubren aspectos patrimoniales y legales. En el aspecto patrimonial: a) el derecho hereditario que tienen los hijos a suceder de sus padres; y b) la liquidación del patrimonio conyugal de conformidad a los pactos celebrados entre los cónyuges. En el aspecto legal: a) la obligación de la prestación de alimentos a favor de los hijos menores de edad; b) el derecho de los hijos a la filiación y del padre a la paternidad; y c) publicación de la sentencia que declara la nulidad o insubsistencia del matrimonio.

Las personas que intervengan en la celebración de un matrimonio con manifiesta mala fe, por parte de uno de los cónyuges, al no observar las formalidades que el Código Civil establece, incurrirán en la comisión de los delitos penales relacionados a la protección del orden jurídico familiar de: a) matrimonio ilegal; b) ocultación de impedimentos; c) simulación; d) celebración ilegal; y e) responsabilidad de representante, de conformidad a lo establecido en los artículos 226, 227, 228, 230 y 231 del Código Penal.

El funcionario que autorice un matrimonio, que no cumpla con las formalidades legales que el artículo 93 del Código Civil exige, incurrirá en la comisión de los delitos penales cometidos por funcionario público como lo son: a) Responsabilidad del funcionario; y b) Inobservancia de formalidades en el matrimonio, contenidos en los artículos 437 y 438 del Código Penal.

Referencias

Aguilar, V. (2009). Derecho de Familia. 3ª. Edición. Guatemala. Editorial Vincorporacion.

Beltranena, M. (2011). Lecciones de Derecho Civil, Personas y Familia. 6ª. Edición. Guatemala. IUS. Ediciones.

Brañas, A. (1998). Manual de Derecho Civil. 1ª. Ed.; Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix.

Cabanellas, G. (1979). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 14ª. Edición. Buenos Aires. Editorial Heliasta.

Espín, D. (1975). Manual de Derecho Civil Español. Volumen IV. 4ª. Edición. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado.

Ossorio, M. (1981). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 6ª. Edición. Buenos Aires. Editorial Heliasta.

Puig Peña, F. (1976). Compendio de Derecho Civil Español. Tomo IV. 3ª. Edición. Madrid. Ediciones Pirámides S.A.

Vásquez, C. (s/f). Derecho Civil I. Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Leyes

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Civil.

Código Penal.

Ley del Organismo Judicial.

Ley de Tribunales de Familia.