

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia**  
**Programa de Actualización y Cierre Académico**



**“Capacidad civil de los menores de edad para contraer matrimonio en Guatemala”**  
**-Tesis de Licenciatura-**

**Otto Alejandro Sierra Palencia**

**Guatemala, diciembre 2011**

**“Capacidad civil de los menores de edad para contraer matrimonio en Guatemala”  
-Tesis de Licenciatura-**

**Otto Alejandro Sierra Palencia**

**Guatemala, diciembre 2011**

## **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 Jurídicas, Sociales y de la 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. Herbert Estuardo Valverth Morales
Revisor de Tesis	Lic. Manuel de Jesús Guevara Amèzquita

## **Tribunal Examinador**

### **Primera Fase**

Lic. Winston Franklin Asturias Miranda

Licda. Karina Jadira Javier Martínez

Licda. Helga Ruth Orellana Aceituno

Lic. Eddy Giovanni Miranda Miranda

### **Segunda Fase**

Lic. Javier Aníbal García Constanza

Lic. Walter Enrique Menzel Illescas

Licda. María Eugenia Samayoa Quiñónez

Licda. Carol Yesenia Berganza Chacón

### **Tercera Fase**

Lic. Ramiro Stuardo López Galindo

Lic. Ricardo Bustamante Mays

Lic. Héctor Ricardo Echeverría Méndez

Licda. Carol Yesenia Berganza Chacón

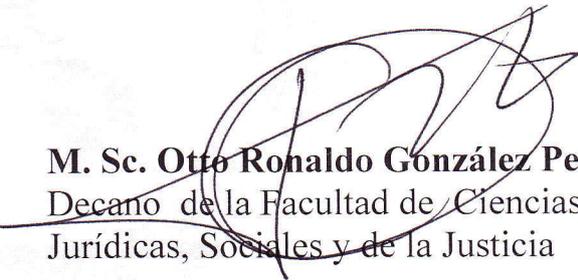
Lic. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, uno de agosto de dos mil once-----  
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **CAPACIDAD CIVIL DE LOS MENORES DE EDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO EN GUATEMALA**, presentado por **OTTO ALEJANDRO SIERRA PALENCIA**, 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 **HERBERT ESTUARDO VALVERTH MORALES**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

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

Sara Aguilar  
c.c. Archivo

- Carretera a San Isidro, Aldea Acatán Zona 16 - PBX: 2390 1200
- [www.universidadpanamericana.edu.gt](http://www.universidadpanamericana.edu.gt)



## DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **OTTO ALEJANDRO SIERRA PALENCIA**

Título de la tesis: **CAPACIDAD CIVIL DE LOS MENORES DE EDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO EN GUATEMALA**

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, 15 de noviembre de 2011

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*



Lic. Herbert Estuardo Valverth Morales  
Tutor de Tesis

Sara Aguilar  
c.c. Archivo

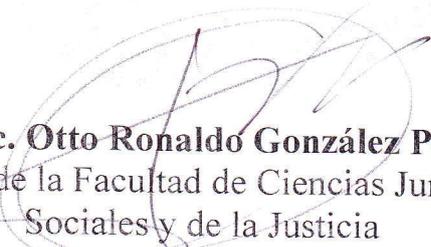


**UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA**

*"Sapientia ante todo, adquiere sapientia"*

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

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **CAPACIDAD CIVIL DE LOS MENORES DE EDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO EN GUATEMALA**, presentado por **OTTO ALEJANDRO SIERRA PALENCIA**, 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 al Licenciado **MANUEL GUEVARA AMÉZQUITA**, 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,  
Sociales y de la Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo

- 10a. avenida 31-43, Boulevard Acatán, zona 17 - PBX: 2390 1200
- [www.universidadpanamericana.edu.gt](http://www.universidadpanamericana.edu.gt)



## DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **OTTO ALEJANDRO SIERRA PALENCIA**

Título de la tesis: **CAPACIDAD CIVIL DE LOS MENORES DE EDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO EN GUATEMALA**

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, 28 de noviembre de 2011

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

**Lic. Manuel Guevara Amézquita**  
Revisor Metodológico de Tesis



## DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **OTTO ALEJANDRO SIERRA PALENCIA**

Título de la tesis: **CAPACIDAD CIVIL DE LOS MENORES DE EDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO EN GUATEMALA**

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, 29 de noviembre de 2011

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**

**Dr. Carlos Interiano**

Director del programa de tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia



**UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA**

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

## **ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **OTTO ALEJANDRO SIERRA PALENCIA**

Título de la tesis: **CAPACIDAD CIVIL DE LOS MENORES DE EDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO EN GUATEMALA**

El Coordinador General de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la 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, 30 de noviembre de 2011

***"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"***

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

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

Sara Aguilar  
c.c. Archivo

- 10a. avenida 31-43, Boulevard Acatán, zona 17 - PBX: 2390 1200
- [www.universidadpanamericana.edu.gt](http://www.universidadpanamericana.edu.gt)

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

## DEDICATORIA

- A mi Dios: Por no dejarme desmayar y estar conmigo, por ser mi Dios que me esfuerza, porque siempre me ayudó y sustentó con la diestra de su justicia, a ti sea toda honra y gloria.
- A mis padres: Otto Eduardo Sierra Rodas, por ser mi ejemplo, mi guía y la razón de estudiar derecho y María Teresa Palencia Ortiz de Sierra, por nunca dejarme caer y siempre estar a mi lado, sin ti yo no sería nada, los amo mucho, Dios los bendiga.
- A mi esposa: Rosaneli Cantoral Marroquin, por ser tu la compañera ideal que Dios me ha dado, de todas mis razones tu eres la mas importante, te amo.
- A mis hijos: Rubi Alejandra, Otto Alfredo y José Daniel, por ser mi orgullo y mi aliento a ustedes dedico este logro.
- A mis hermanas: Inger, Shirley y Ruby, gracias hermanitas lindas por estar siempre conmigo y apoyarme, las amo como no se imaginan.
- A mi familia: A mis abuelitos que en paz descansen, como a mis tíos Erick y Erwin, a mis primos, a mis sobrinitos, Angello, Majo y Nico, así como a mi cuñadita Aracely y mi suegrita Rome, porque también ustedes forman parte de mi vida.
- A mis amigos: Víctor, Alden, Guayo, Amanda, Silvita, Gretell, Claudia, Pablo, Chocooj, Monterrosa, mi amigo del Oj, metro, pollo, Andrés, Gaby (prima), Omar, Maria del Carmen, Lic. Samayoa, Lic Valverth, a mis cuñados y amigos, Juanqui, Alex y Mauro, y demás personas especiales que no cabrían en esta tesis pero sin duda caben en mi corazón.
- A la Universidad Panamericana: Gracias, como también gracias al grupo de profesionales que junto a mi Alma Mater, han logrado llevar a cabo mi mayor sueño, Dios los bendiga y espero hacerlos sentir orgullosos.

## Índice

Resumen	1
Palabras clave	1
Introducción	2
Matrimonio	3
Capacidad civil	17
Matrimonios de los menores de edad en Guatemala	28
Conclusiones	35
Referencias	36

## **Resumen**

En el trabajo de investigación desarrolla la forma en la cual nuestra legislación establece el método para la adquisición del permiso para contraer matrimonio ya sea por medio de un proceso judicial o por medio de la actuación notarial esto con el fin de contraer matrimonio por los menores de edad en Guatemala. En el mismo se hace una crítica hacia la capacidad relativa, la cual es otorgada a los menores de edad de catorce años para adquirir derechos y obligaciones y no así para contraer matrimonio, también de la capacidad de representación por parte de sus padres y los derechos que estos pueden ejercer en nombre de los menores a su cargo. Se desarrolla un tema acerca de la voluntad como un acto libre y sin vicios ejercido por los menores de edad previo a la adquisición de la capacidad de representación sin que su voluntad sea violentada en alguna forma y de esta manera la misma pueda ser ejercida. Se determina el porque de que se de este tipo de matrimonios en Guatemala sin que haya una mayor regulación que la contenida en los artículos 94 y 134 del código civil vigente y sin que realmente estos ahonden en el tema de las consecuencias jurídicas en las cuales los menores son afectados. El matrimonio en Guatemala es tratado como una institución social contraviniendo a la teoría de que el mismo es un contrato, esta última adoptada por países desarrollados económicamente, sin embargo la esencia del matrimonio va más allá en nuestra legislación al tratarlo como un acontecimiento social guiado al animo de permanencia y la procreación de hijos, también se abordó una crítica hacia el matrimonio autorizado a menores de edad y si este no contraviene al principio fundamental que la ley guatemalteca le otorga al matrimonio como institución social.

## **Palabras clave**

El matrimonio como institución social. La capacidad de goce. La capacidad de ejercicio. La capacidad relativa. Capacidad de los menores de edad.

## **Introducción**

Dentro del ámbito de las relaciones sociales como lo es la familia es necesario investigar el matrimonio, en vista de la inminente necesidad de que el matrimonio practicado por los menores de edad, sea cuidadosamente analizado, ya que uno de los fines supremos del estado es garantizar a sus habitantes el pleno goce de los derechos que a los mismos le son inherentes, así pues es el caso que una crítica acerca de que tan conveniente puede ser un matrimonio entre menores de edad es de suma importancia ya sea para una reforma o bien para una certeza respecto a los derechos que le son restringidos a los menores al realizar dicho matrimonio. De este modo se trabajara, en el primer titulo lo relativo al matrimonio así como a su etimología, a su reseña histórica, también se hablara de las clases de matrimonio, las teorías que sustentan el mismo, su naturaleza jurídica y se analizo la voluntad y capacidad de las personas para contraerlo. El segundo titulo se referirá a la capacidad, se analizará las distintas definiciones de la misma, se criticará la postura de varios autores y se dará la definición de la misma, así también se tratará las clases de capacidad, la capacidad de ejercicio o derecho, como la capacidad de goce o de hecho, también se hablará acerca de la capacidad relativa y se hará la crítica y comparación con respecto a la capacidad de contraer matrimonio por parte de los menores de edad. El último capítulo tratará acerca de la regulación legal en Guatemala, la crítica a la normativa interna y la exposición de argumentos. Así también se desarrollará un tema acerca de la voluntad como un acto libre y sin vicios ejercido por los menores de edad previo a la adquisición de la capacidad de representación sin que su voluntad sea violentada en alguna forma y de esta manera la misma pueda ser ejercida.

Para la realización de esta investigación se utilizará el método analítico, el cual permitirá estudiar y analizar la institución del matrimonio; como el método deductivo el cual ayudará a establecer las distintas razones por las cuales se lleva a cabo este tipo de matrimonios en Guatemala; también se utilizará la técnica bibliográfica para la recopilación de información útil para el desarrollo del tema abordado.

El desarrollo de este tema es de suma importancia no solo desde el aspecto eminentemente jurídico sino también por la estrecha relación que guarda con elementos sociales y morales. Es

evidente que dada la situación particular de la familia actual, el rompimiento de los modelos tradicionales de familia, la existencia de altas tasas de divorcios, un creciente fenómeno de menores en situación de riesgo y prácticamente abandono y es de allí que la presente investigación tomará importancia al tratar temas y fenómenos sociales poco abordados dentro del contexto nacional, tratando algo real y socialmente común como lo es la celebración de matrimonios por menores de edad, sin cumplir con los parámetros mínimos que la ley establece, se determinará que la solución posible es la modificación y reforma de un código civil actualmente obsoleto en muchos temas de actualidad social nacional.

## **El matrimonio**

### Etimología

Previo a abordar el tema central del presente estudio vale la pena, reflexionar acerca del origen de la palabra matrimonio y su significado desglosado etimológicamente, así pues la palabra matrimonio se origina de las voces latinas *matris* y *munium*, que significan carga o gravamen para la madre. Esto debido a que en la antigüedad la carga del cuidado de los hijos y de la estabilidad del hogar le correspondía a la madre, de esta manera es la madre la persona central sobre la cual recae la estabilidad social del hogar en la antigüedad.

Muy claras en ese sentido eran las Leyes de Partida cuando expresaban: *Matris et munium*, son palabras de latín, de que tomó el nombre matrimonio que significa oficio de madre (dando lugar a la carga o gravamen para la madre y no al padre como en las doctrinas romanas). (Lagomarsino-Uriarte, 1997:21).

En este orden de ideas que en los vocablos latinos el origen de matrimonio proviene del vocablo madre, no así en los países anglos-sajones, en los cuales se habla de *mariage* (vocablo derivado de marido) o *maritaggio* (marido) que son palabras derivadas de marido, es decir en estos países el origen de la palabra matrimonio es tomada en base al hombre y no a la mujer como es el caso de los países latinos.

## Reseña histórica

Tal como se expresó antes, el matrimonio tiene orígenes antiguos los cuales se remontan al origen de la civilización donde la madre constituía el centro de la familia y jugaba un papel preponderante en el cuidado y crianza de los hijos mientras el padre le correspondía la tarea de traer el alimento a casa. Vale la pena hacer mención de la creación del matrimonio como una institución social y más allá de carácter sagrado, al ser mencionado en la biblia como un acto en el cual dos personas individuales pasan a formar un solo cuerpo, sin embargo no es la biblia el único antecedente donde se regula el matrimonio ya que el código de Manú de igual manera contempla varias normas relativas a la convivencia y crianza de los hijos.

El matrimonio entre un solo hombre y una sola mujer, nos indica que fue esta institución la que hizo posible el abandono de la poligamia y el encauzamiento de la sociedad por el camino de la monogamia, que es el estado que corresponde a la persona como ser racional y espiritual. (Orellana, 2008:121).

La monogamia es uno de los pilares fundamentales sobre la base del matrimonio actual ya que en la sociedad guatemalteca el modelo socialmente aceptado y considerado correcto es aquel sobre el cual la fidelidad recae sobre la relación matrimonial; dentro de los fines actuales del matrimonio y más específicamente de la sociedad guatemalteca el primordial es la procreación es decir la preservación de la especie y la obligatoriedad de prestar los medios suficientes para la crianza y estabilidad tanto financiera, social, cultural y moral de los hijos, esto se encausara siempre sobre las bases de un matrimonio monógamo.

Se entiende por que contraria a otras teorías del matrimonio, Guatemala adopta aquella que indica que el matrimonio es una institución social y no un contrato como se expresa en otras legislaciones.

Las diferentes legislaciones y doctrinas han señalado que la fuente, el origen principal y normal de la familia, es el matrimonio, siendo obligatorio el civil y facultativo el religioso; considerase como otras fuentes también legales la unión de hecho. (Orellana, 2008:121).

La unión de hecho en Guatemala es muy común, teniendo como consecuencias legales las mismas que el matrimonio toda vez que esta sea tramitada e inscrita en el registro civil. En el

caso de los menores de edad la practica de la unión de hecho se da más en el caso rural que en el casco urbano.

En la antigüedad los romanos expusieron que el matrimonio era una unión perfecta entre los cónyuges para el apoyo reciproco y la integración tanto moral como física de los mismos. En este derecho los cónyuges debían de gozar del *ius connubil* (derecho de contraer matrimonio), es decir el derecho de contraer matrimonio en el cual la mujer debía ser como mínimo de doce años y el varón con una edad de catorce años o más.

Es de notorio interés, que los romanos hayan dado como parámetros esas edades, ya que, se entiende que el *ius connubil* (derecho de contraer matrimonio) se adquiere al momento en que la mujer y el hombre son capaces fisiológicamente de procrear, el porque de esto es que uno de los fines dentro del matrimonio romano, también es la procreación.

El código de Manu considerado el más antiguo de los manuscritos legales, contenía una gama de normas relativas al matrimonio, donde se consideraba a la mujer un ser impuro, que al momento de contraer matrimonio debía reverenciar al marido como a un Dios y que el fin primordial era la procreación de un hijo varón, llegando al extremo de regular que en caso de fallecimiento del esposo o en caso de que este fuera infértil se permitiría que un pariente cercano procreara con la esposa para asegurar la preservación de la casta.

Este antiguo código hindú, en la actualidad seria por demás contrario a toda moral y aceptación ética, sin embargo constituye uno de los antecedentes más antiguos del matrimonio y aunque pueda ser objeto de muchas criticas constituye por si un gran avance para la actual legislación del matrimonio al incluirlo como un tema de regulación legal.

Los egipcios por su parte establecieron leyes muy distintas a los romanos o hindús, dado que establecieron matrimonios en los cuales los maridos se quedaban en casa tejiendo telas y

cuidando a los niños mientras las mujeres ejercían labores comerciales y de mercado, esto teniendo vestigios del antiguo matriarcado.

En esta etapa se practicó el matrimonio entre hermanos, siendo por intereses familiares que las riquezas se quedarán en poder de la misma sangre; los egipcios constituyeron tres formas básicas de matrimonio, el primero el de tipo servil, donde la mujer era una especie de esclava del hombre y debía obedecerle en todo lo que el bien le indicare, el segundo era el que se basaba en la igualdad de derechos y obligaciones recíprocas y en el cual existía una cierta distribución equitativa de los bienes matrimoniales y un tercero en el cual era una especie de matrimonio intermedio de los dos anteriores donde el marido daba una cierta dote a la esposa, lo importante de este tipo de matrimonios es que paulatinamente se fue dejando el sistema polígamo para pasar a ser una unión monógama de personas.

Los hebreos, tal como se expresa en los textos sagrados, fueron polígamos, y con derecho el esposo de dar carta de repudio a su esposa, esto fue cambiando con el paso del tiempo y se constituyó de que el hombre y mujer constituyen la mitad de un ser humano y que al existir la unión de almas formaran un solo cuerpo.

Los griegos y persas también practicaron la poligamia y el derecho del marido a repudiar a la esposa, mientras que los mahometanos con el Alcorán permiten la poligamia pero prohíben que la misma sea practicada con madres, hermanas, tías, mujeres del padre o bien familiares cercanos.

Así por ejemplo, en 1865 se pone en vigencia el primer Código italiano y en él se acoge el matrimonio civil, único con efectos en el ámbito secular, sin perjuicio del derecho que asistía a los cónyuges de hacer bendecir su unión por un sacerdote del culto por ellos profesado para que se produjeran los efectos religiosos correspondientes. (Lagomarsino-Uriarte, 1997:32).

Lo cierto es que el matrimonio paulatinamente fue siendo regulado tanto en el sistema francés como en el anglo sajón teniendo como fin del mismo la monogamia, existiendo de esta manera incluso penas punitivas al infiel.

## Clases de matrimonio

Por su naturaleza. Civil; este tipo de matrimonio es aquel que tiene que cumplir con los diferentes requisitos previos a su celebración y es oficiado por una persona legalmente autorizada para celebrarlo. En nuestra legislación el mismo puede ser oficiado 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 la autoridad administrativa correspondiente.

Canónico; este matrimonio es el celebrado por un sacerdote eclesiástico, llenando las formalidades de la iglesia, en nuestro país este tipo de matrimonios es de tipo facultativo sin que el mismo sea de carácter obligatorio. Este tipo de matrimonio en Guatemala puede ser optativo.

Por su forma. Matrimonio por compra. En este matrimonio el esposo paga una cantidad por la novia. Este tipo de matrimonio no está regulado en nuestro país pero sin lugar a duda viola el principio fundamental del consentimiento libre de vicios.

Matrimonio por acuerdo de padres. En algunos países como la India se ha dado este tipo de matrimonio en el cual los padres acuerdan un futuro matrimonio entre sus hijos. Este tipo de matrimonio no se encuentra regulado en nuestro país sin embargo vale la pena mencionarlo toda vez que el mismo guarda gran similitud con el matrimonio celebrado entre menores de edad en nuestro país donde la voluntad de los padres es de suma importancia, este último regulado en el artículo 94 del código civil de Guatemala.

Matrimonio simulado. Este matrimonio es prohibido por nuestra legislación y es considerado delito, el mismo se celebra sin los requisitos esenciales previos del matrimonio como lo es la capacidad para el mismo. Regulado en el artículo 226 del código penal vigente.

Matrimonio en artículo de muerte. Este matrimonio se celebra aún cuando se conoce una enfermedad terminal de alguno de los contrayentes. Este matrimonio es permitido y regulado en el artículo 105 del código civil.

Matrimonio en representación. Este se lleva a cabo no directamente por el contrayente sino que otra persona en nombre de este contrae y acepta el matrimonio. En nuestra legislación se debe otorgar previo a esto un mandato especial con poder especial, como lo indica el artículo 1692 del código civil.

#### Elementos del matrimonio

Existen tres tipos de elementos del matrimonio el primero es el elemento objetivo, el segundo el elemento subjetivo y el tercero es el teleológico. Orellana, indica que el elemento objetivo esta compuesto por lo que es la misma unión de un hombre y una mujer. (2008:128).

El subjetivo es el animo de permanencia y deseo de vivir juntos, es decir que las personas tengan internamente la intención de permanecer unidas y que el ejercicio de su voluntad no sea viciada de ninguna forma.

Y el tercer elemento es el teleológico, este elemento se refiere al fin primordial del matrimonio, que es vivir juntos, procrear, alimentar, educar y cuidar a sus hijos así como auxiliarse mutuamente. Esto de acuerdo a lo que establece el código civil en su artículo 78.

También se estima el elemento formal del matrimonio, el cual es constituido por las formalidades legales que se imponen tanto para su celebración como para su inscripción en el registro correspondiente, ya que de esta forma es como el mismo adquirirá certeza y validez jurídica.

#### Características del matrimonio

Como primera característica en nuestro sistema jurídico podemos indicar que se celebra por personas de diferente sexo. Esto es porque nuestra legislación sostiene la teoría de que el matrimonio es una institución social creada para la estabilidad de una familia y la procreación y manutención de los hijos, esto en contrapartida a la teoría del matrimonio como contrato dentro

de la cual la libertad de contratación da la posibilidad de elegir con quien casarse no importando el sexo de las personas, como se ha dado en otros países, donde el matrimonio entre personas del mismo sexo es permitido.

El fin de procreación.

La unión con ánimo de convivencia.

La monogamia.

La capacidad de las partes para contraer matrimonio.

### Naturaleza jurídica del matrimonio

La naturaleza jurídica del matrimonio se a tratado desde diversos puntos de vista, se ha dicho que es de naturaleza pública, privada o incluso mixta, sin embargo el matrimonio es una de las instituciones más antiguas del derecho civil, por lo que el mismo encuadra dentro de la naturaleza privada del derecho civil.

Hay una teoría que lo explica como un acto jurídico mixto, o negocio jurídico complejo. Este criterio es el que señala que se distinguen del Derecho actos jurídicos privados, públicos y mixtos; los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares, los segundos por la intervención de los órganos estatales; y los terceros por la concurrencia tanto de los 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 interviene la voluntad de los contrayentes, pero con la intervención del alcalde municipal o el funcionario autorizado. (Orellana, 2008:132).

Orellana expone que la naturaleza del matrimonio es mixta, toda vez que el matrimonio constituye por si un acto donde intervienen tanto la voluntad individual como la actividad estatal, como resultado de una celebración de tipo civil que va contenida dentro de un registro publico, donde la misma cobrará certeza jurídica.

Respecto al matrimonio, no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una parte sobre la de la otra, sino que es la voluntad del Estado expresa en la ley la que se nos impone de tal manera que ambos consortes simplemente se adhieren a la misma para aceptar en sus términos la regulación legal. (Vásquez, 2003:72).

Este ultimo autor expresó lo anterior citando a Rafael Rojina Villegas, quien sostiene que la naturaleza jurídica del matrimonio es pública, Orellana expresa que dicha naturaleza es de

carácter mixto sin que se distinga si es de origen público por la actuación de un funcionario público para la celebración del mismo o bien se origina de la voluntad particular, libre y sin vicios de las personas privadas.

Sin embargo, la naturaleza misma del matrimonio va más allá de un interés particular o privado, sino que es más bien un interés de carácter social, cuyos resultados repercutirán directamente en el ámbito de la población en general, por lo que la naturaleza jurídica del matrimonio es de ser una Institución social.

La importancia de un matrimonio estable dará como resultado una sociedad estable, la necesidad de educar y de enseñar a la población los parámetros y la responsabilidad dentro del matrimonio es de suma importancia ya que el impacto social y personal de los divorcios es claro al existir una severa crisis de valores dentro de la sociedad guatemalteca, es por ello que más que un tema de clasificación pública o privada la verdadera esencia del matrimonio es social.

#### Teorías del matrimonio

Dentro de las principales teorías del matrimonio tenemos la que lo explica como un contrato, la que lo expresa como un estado jurídico, la que indica que es un poder estatal, la que indica que es una institución social y la que dice que es un sacramento.

#### Teoría del matrimonio como contrato.

Esta se da en dos vías ya sea como un contrato ordinario y la otra que es un contrato de adhesión. Como contrato ordinario nos encontramos ante la clásica teoría separatista del matrimonio civil del religioso.

Esta defiende el postulado de que el matrimonio llena todas las formalidades mismas de un contrato y de que deben de existir los elementos esenciales del negocio jurídico, tales como el objeto lícito, la capacidad y la voluntad libre de cualquier vicio.

Al decir que es un contrato civil nos encontramos ante la posibilidad de modificar cláusulas y de imponer condiciones o bien justipreciar las actitudes de las partes, por lo que esta teoría a sido duramente criticada y actualmente poco aceptada.

La otra corriente y vale la pena decir que es una de las múltiples críticas a la teoría del contrato ordinario es la teoría del matrimonio como contrato de adhesión, los postulantes de esta teoría indican de que las partes únicamente pueden suscribirse a un modelo o contrato molde, donde únicamente tienen que llenar datos sin que su voluntad sea estipulada en cada cláusula del contrato.

Sigue la corriente contractual, sosteniendo que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los contrayentes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de los que establecen imperativamente la ley. (Orellana, 2008:133).

Esta teoría aunque tiene un punto de vista válido también adolece de varias ideas ambiguas, oscuras y contradictorias. Una de las carencias que sustenta esta teoría es decir de que existe un modelo general de matrimonios y que las partes únicamente deben llenar los datos, esto es lo más alejado de la realidad ya que si bien existen requisitos sine qua non para todos los matrimonios, estos pueden ser objeto de discusión y común acuerdo entre las partes, como por ejemplo el acuerdo de las capitulaciones matrimoniales.

Así también ambos contratos que consideran al matrimonio un contrato carecen de algo esencial en cualquier tipo de contrato, la cláusula rescisoria o de rescisión, ya que existe toda una institución separada y ajena al matrimonio como lo es el divorcio, cuya finalidad es la cesación definitiva del matrimonio.

### Teoría del matrimonio como un estado jurídico

Esta es aquella teoría que dice que más que un contrato el matrimonio es un estado jurídico, producto de la validación del matrimonio por medio de un acto jurídico ante un funcionario legalmente autorizado, para su celebración.

Uno de los puntos más fuertes de esta teoría es que el matrimonio no solo será un acto jurídico sino un estado permanente de la situación jurídica de los contrayentes es decir esto afectará sustancialmente su capacidad civil para contraer cierto tipo de obligaciones y derechos, es un estado propio de la persona desde el momento en que se celebra.

### Teoría del matrimonio como un poder estatal

Esta teoría es la que expresa que el matrimonio si bien es un consentimiento de voluntades particulares, es en si una potestad del estado quien autoriza que el mismo sea celebrado. Es decir poco o nada valdría el deseo de contraer nupcias si el estado no otorgara su venia y validara dicho acto con la inscripción respectiva en el registro correspondiente. Esta teoría a sido objeto de duras criticas y actualmente es poco aceptada, aunque no deja de poseer elementos de verdad.

### Teoría del matrimonio como institución social

Esta es la teoría aceptada por nuestra legislación, y es la contenida al inicio del artículo 78, que indica que el matrimonio es una institución social. “Es considerada una instituto legal toda vez que constituye por si misma un conjunto de reglas impuestas por el estado” (Orellana, 2008:134).

Es considera un instituto social toda vez que la misma constituye la base de la familia y esta a su vez de la sociedad. Al decir que es una institución social, quiere decir que no solo encierra en si un contrato de adhesión o bien ordinario y va más allá de una situación propia de un individuo, el matrimonio por si mismo es la base de las relaciones familiares y la estabilidad del país si queremos verlo desde una perspectiva más amplia, e ahí la importancia y el interés estatal de

crear normas que protejan y fortalezcan las relaciones matrimoniales. Al indicar que el matrimonio es una institución social nos acercamos a la teoría más acertada de la naturaleza real del matrimonio.

Planiol y Ripert expresan que, el matrimonio es también considerado como una institución. Se quiere decir con esto que constituye un conjunto de reglas impuestas por el Estado, que forma un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse, una vez dada esta adhesión, la voluntad de las partes es ya impotente y son los efectos de la institución los que se producen automáticamente. Manifiestan también que el matrimonio es un acto complejo siendo a la vez contrato e institución. Dicen que, no debe exagerarse la idea de que el matrimonio es absolutamente una institución, pues también tiene carácter contractual. (Vásquez, 2003:72).

Lo expresado en la transcripción de Planiol y Ripert por parte del licenciado Vásquez, es lo que se califica como una teoría mixta, ya que si bien indica que el matrimonio es una institución, indica que tiene tintes contractuales que no pueden separarse del mismo. Sin embargo, la mejor defensa de la autonomía del matrimonio se da en la historia del mismo, ya que actualmente existe un sinnúmero de matrimonios espiritualmente válidos para los contrayentes aunque los mismos no tengan el poder o venia estatal.

#### Teoría del matrimonio como un sacramento

También llamado el matrimonio religioso y siendo este opcional después de celebrado el matrimonio civil. Nos encontramos ante el más antiguo matrimonio practicado y el espiritualmente aceptado por los contrayentes; “Esta teoría dice que el matrimonio santifica la unión de un hombre con una mujer, como miembros del pueblo de Dios”. (Orellana, 2008:134).

En distintas religiones se acepta el matrimonio ya sea de carácter monógamo como el matrimonio polígamo, sin embargo el mismo conlleva varios requisitos o bien ritos que deben de cumplirse. En nuestra legislación el matrimonio polígamo no es permitido, y la poligamia es una de las causales para la disolución del mismo, como lo expresa el artículo 155 del código civil, en su numeral 1, donde expresa que “la infidelidad de cualquiera de los cónyuges”, es causal para solicitar el divorcio.

En la sociedad Guatemalteca al existir predominantemente dos religiones sobre las demás siendo la religión católica y evangélica nos encontramos ante una mayoría de creencia en la monogamia, misma que es aceptada por la legislación al indicar que es la unión de un hombre y una mujer, y así mismo castigando la simulación de matrimonio la cual prohíbe que un hombre o mujer que hayan contraído nupcias anteriormente puedan nuevamente casarse.

En la legislación guatemalteca es permitido que el matrimonio sea oficiado y autorizado por una figura eclesiástica de cualquier credo, sin embargo es una tradición guatemalteca celebrar tanto el matrimonio civil ante un notario o bien alcalde y luego realizar el religioso.

### Regulación legal en Guatemala

El matrimonio se encuentra regulado del artículo 78 al 152 del código civil. En el artículo 78 se contempla la definición legal de matrimonio, “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con animo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre si”.

Lo regulado por el artículo 78 da los elementos esenciales para la celebración de un matrimonio, ya que encierra dentro de su definición la naturaleza del mismo siendo una institución social, da a entender que únicamente se puede officiar entre un hombre y una mujer, toma el animo de permanencia como la voluntad libre de vicios de las partes, y señala los fines básicos del matrimonio siendo estos vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre si.

La definición de matrimonio dada por el actual código civil (decreto ley 106), tiende a la teoría del matrimonio como institución social y busca la permanencia del mismo, así como la ayuda reciproca y la educación conjunta de los hijos.

Así mismo el artículo 81 del código antes mencionado expresa, “La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo pueden contraerlo: el varón mayor de 16

años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes”.

Los artículos a los cuales se refiere son el artículo 82, que se refiere a la autorización conjunta que deben otorgar el padre y la madre del menor, el artículo 83 que se refiere a la autorización judicial dada por un órgano jurisdiccional competente que en este caso sería un juzgado de primera instancia de familia, en el supuesto de que no pueda obtenerse la autorización del padre o la madre del menor.

Al hacer un análisis comparativo sobre la capacidad de contraer matrimonio por parte de los menores de edad pero mayores de dieciséis años en el caso de los varones y de catorce en el de las mujeres, se hace ver la incipiente necesidad de normar lo relativo a los matrimonios entre los menores de edad por parte del legislador.

Es que no es un secreto que existen un sinnúmero de matrimonios previos a la adquisición de la mayoría de edad, sin embargo surge la pregunta lógica, ¿qué tan libre es la voluntad de los menores al momento de contraer matrimonio?

Con respecto a las teorías del matrimonio esto no encajaría dentro de la adoptada por Guatemala, ya que la institución social sobre la cual se pretende mantener al matrimonio no sería tal, debido a que los mismos menores de edad o sea los hijos, que según la ley deben de ser protegidos por los padres no pueden constituir ellos mismos las garantías para garantizar la seguridad y salud de los hijos propios. Recayendo sobre los abuelos la responsabilidad de cuidar a los nietos.

Esto llega hasta el extremo de ser considerada la voluntad de los padres sobre la voluntad de los menores mismos, quienes como hemos visto en el desarrollo del matrimonio son los directa y personalmente afectados. Y surge otra pregunta lógica y puntual ¿qué pasa con los menores que no desean casarse, pero que a la vez son obligados por los padres a hacerlo?

Así la voluntad de las partes se ve viciada de fondo y de forma, desde su misma autorización, dentro de la sociedad guatemalteca históricamente se ha dado el matrimonio entre menores de

edad, por causas de embarazos prematuros o no planificados y esto ha obligado a dar como resultado una normativa acorde a la celebración de matrimonios entre menores de edad sin que esta sea debidamente analizada.

El artículo 82 del código civil habla de la autorización de los padres para que los hijos puedan contraer matrimonio, desde este punto de vista no podemos decir que nos encontramos ante una capacidad relativa, sino ante una representación en ejercicio de la patria potestad.

Así pues la voluntad de los menores es también relativa, ya que en si no esta siendo expresada libremente, así también el legislador en el artículo 83 refiere a la autorización judicial para contraer matrimonio, siendo esta ejercida en caso de que alguno de los padres o ambos bien no quieran o no puedan dar la autorización antes mencionada.

Esta ultima norma no solo es contradictoria sino deja sin ninguna posibilidad de defensa a la voluntad del menor de edad, quien entíendase no esta habilitado para ejercer su derecho de defensa.

Todo hecho jurídico para revestir el carácter de voluntario, requiere de una exteriorización, por la cual el declarante da a conocer que determinado efecto debe acaecer conforme a su querer.  
La manifestación externa constituye la fase final del proceso interno generador de una determinada conducta. Sin ella, como dice Freitas en la nota al art. 445 del Esboco: "hay puramente un hecho interior que nadie puede conocer, mientras no se traduzca en signos sensibles". (Ghersi, 1993:353).

Ghersi, se refiere a la exteriorización de la voluntad del individuo como productor de actos y no hechos jurídicos, es decir los hechos son ajenos a la voluntad intencional del hombre mientras que los actos se refieren a la exteriorización y practica de la voluntad humana.

Así es como nace la crítica hacia lo regulado en nuestro código civil y su obsoleta normativa acerca de los matrimonios de menores de edad y es que, en que proporción se esta tomando en cuenta la voluntad de los menores, o es más aún que tanto poder se le está dando sobre los hijos a los padres.

Si bien es cierto en muchos casos nos encontramos ante el ejercicio de la patria potestad, esta tiene límites y el espíritu de la misma es el bienestar de los menores tanto moral como físicamente.

Así mismo podemos llegar a la conclusión que la Patria Potestad se puede definir como una relación paterno-filial que consiste en un régimen de protección de los menores no emancipados, donde se encomienda la protección de éstos a sus padres. La patria potestad no deriva del matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él. (Cantoral. 2011:45).

Sin embargo la patria potestad garantiza la custodia del menor hasta su mayoría de edad, este es el caso donde cabe la duda razonable, de quien será el encargado de la pareja del menor de edad, tanto para la familia materna como paterna y sobre todo hasta que punto el matrimonio entre menores de edad entorpecerá la práctica de la misma.

## **La capacidad civil**

Se entiende como capacidad civil a la aptitud de las personas para ser sujeto de obligaciones y derecho y poder ejercitarlos, “La capacidad jurídica: Es la condición, por la cual toda persona puede ejercitar sus derechos, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general”. (Orellana, 2008:52).

Para Orellana la capacidad civil es diferente a la capacidad jurídica, sin embargo la una no puede ser independiente de la otra, así pues aunque no son sinónimos indubitadamente son complemento una de la otra.

Es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, ya por voluntad de la propia ley que lo permite o bien por un proceso en que la voluntad es expresada libremente. (Vásquez, 2003:13).

Así también Vásquez cita a los siguientes juristas en cuanto a la búsqueda de los elementos para definir a la capacidad.

Puig Peña: es la condición jurídica de una persona, en virtud de la cual, puede ejercitar sus derechos y contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general. Sánchez Román: Es la aptitud que tiene el hombre para ser sujeto de relaciones jurídicas. Espín Cánovas: Es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. (Vásquez, 2003:13).

Estas definiciones de capacidad contienen elementos comunes y todas van encaminadas a la aptitud de la persona como tal de poseer tanto derechos como obligaciones dentro de las diferentes relaciones jurídicas. Entre estos elementos comunes podemos citar a la aptitud para hacer valer derechos u obligaciones, como también la personalidad que otorga cada definición al titular.

“Consideramos aquella (la capacidad) como una segunda aptitud o idoneidad que nos inviste el ordenamiento jurídico (la primera fue el ser persona jurídica)”. (Gherzi, 1993:103).

Gherzi define la capacidad como la aptitud o idoneidad, sin embargo es mucho más amplio en su ámbito ya que indica que esta será según el ordenamiento jurídico de cada país.

#### La capacidad de goce

También llamada jurídica o de derecho, la capacidad de goce es la que posee todo ser humano solo por el hecho de ser humano. Es decir esta capacidad es la que ostentan todas las personas y que es otorgada por el conjunto de derechos reconocidos como humanos e inseparables de la persona individual como tal.

Sin embargo tal capacidad puede verse limitada para el ejercicio propio, es decir existen factores calificativos y modificativos de la capacidad de goce que la pueden hacer únicamente válida a través de un representante legal.

Es la aptitud del sujeto de derecho para la mera tenencia y goce de derechos. O sea, es la aptitud para participar en la vida jurídica por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación. Tener capacidad de goce o de derecho, quiere decir tener aptitud para ser titular de derechos, por ello se puede afirmar que corresponde a todos los hombres por el mero hecho de serlo. (Orellana, 2008:53).

En esta definición Orellana menciona la figura del representante, es interesante observar que la capacidad muchas veces se confunde con la aptitud, sin embargo siempre que hablemos de capacidad será inherente la palabra aptitud definiendo a la primera, así pues no se puede hablar de capacidad sin tener la aptitud de derechos y obligaciones. La diferencia radical entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio no será entonces la aptitud de adquirir derechos y contraer obligaciones sino que será la forma en la cual esta se haga valer es decir ya sea en nombre propio o por medio de un representante legal, “La primera -capacidad de derecho- es la idoneidad o aptitud para adquirir derechos u obligaciones”.(Gherzi, 1993:104).

Gherzi simplifica esto al decir “la idea entonces significa, en otras palabras, estar en condiciones legales de ser titular de derechos y obligaciones”, (1993:104), de esta manera se entiende la capacidad de goce como el simple acto de estar en condiciones civiles y legales para ser beneficiado por derecho y ser objeto de obligaciones en los distintos negocios jurídicos.

La capacidad de Goce, llamada también de derecho o de titularidad. De acuerdo con Castán Tobeñas, es la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes, pero referida a la mera tenencia y goce de los derechos, siendo la base para ostentar aquellos y éstos. Esta clase de capacidad la poseen los hombres por el mero hecho de serlo y poseer la personalidad, es superior al arbitrio legislativo y por ende, ilegislable, no pudiendo tampoco desconocerse o limitarse por el legislador. (Vásquez, 2003:13).

Para este autor la capacidad encierra otro elemento, el estatus de los derechos aun por encima de la legislación interna, sin embargo existe el consenso en todas las definiciones de que la capacidad de goce es inherente a la persona sin importar si es o no ejercitada por esta.

La capacidad de ejercicio

La capacidad de ejercicio llamada también capacidad de hecho, viene a ser la contrapartida de la capacidad de goce, así pues esta es la que ostentan las personas para no solo gozar de los derechos sino para hacerlos valer *erga omnes* (oponible a todos).

La capacidad de ejercicio también puede ser delegada, al contrario de la capacidad de goce. La capacidad de ejercicio tiene un mínimo de edad a diferencia de la capacidad de goce, este límite en Guatemala son los dieciocho años de edad.

Así podríamos demarcar muchas más diferencias entre una y la otra, sin embargo no son totalmente lo contrario, sino que en vez de esto la una es el complemento de la otra, ya que los menores de edad poseen la capacidad de goce sin embargo cuando adquieren su mayoría de edad nos encontraríamos ante lo que sería la capacidad absoluta, tanto de gozar los derechos como de hacerlos valer y responder en nombre propio por sus obligaciones.

Las causas que limitan la capacidad de ejercicio en el código civil son las siguientes.

- a. Sexo.
- b. Edad.
- c. Estado Civil.
- d. Nacionalidad.
- e. Domicilio.
- f. Parentesco.
- g. Enfermedad física o mental.

Dentro de estas causas que se citan, es de suma importancia la edad, contenida en el artículo 8 del código civil, ya que esta será el parámetro para determinar si se posee la capacidad de ejercicio o bien la capacidad de goce. Dentro de Guatemala existe la llamada capacidad relativa que no es más que la autorización que la ley otorga a los menores de edad para ejercer ciertos negocios jurídicos que acorde a su edad no podrían ejercer, como por ejemplo el trabajo de los menores en *Guatemala, el cual es reconocido desde los catorce años de edad.*

En cuanto a la capacidad de hecho o poder, está ligada con el ejercicio y no existe en todas las personas, sino solo a favor de aquellas a las cuales la ley se las conceda, ya que otros se las niega en su propio beneficio como medida de protección (menores impúberes o dementes), sin perjuicio que les designe un representante para que ejerzan sus derechos, así el tutor del menor o el curador del demente, etcétera. (Ghersí, 1993:105).

En esta capacidad existe el poder que la ley otorga para el ejercicio de los derechos y hacerlos valer ante la sociedad sin que medie un representante. Es decir se es autosuficiente para hacer valer sus derechos y contraer obligaciones por si mismo.

La capacidad de ejercicio, es totalmente distinta a la capacidad de goce, ya que en este tipo de capacidad la persona puede hacer valer sus derechos por si mismo, sin necesidad de representante legal. (Orellana, 2008:54). Es la aptitud de una persona para participar por si misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una misma situación jurídica, o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por si misma, o sea, dicho en otros términos, se define como la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por si misma. (Orellana, 2008:54).

Para Orellana la capacidad de ejercicio es una forma de adquirir beneficios directos gracias a la actuación propia del individuo, mientras que para Ghersi la capacidad de ejercicios es un atributo que la ley le otorga a ciertos individuos con ciertas características.

La capacidad de ejercicio es así pues la potestad dada por la ley para el ejercicio en nombre propio de negocios jurídicos, bien sean en nombre propio o en representación de otro, haciendo una síntesis de lo expresado por los autores ya citados la capacidad de ejercicio es la potestad de hacer valer no solo sus derechos sino exigirlos conforme a los mecanismos legalmente establecidos teniendo para esto una serie de garantías jurídicas que se adquieren al momento de ser mayor de dieciocho años de edad, por lo que el capaz civilmente será responsable de sus propios actos y tendrá la potestad también de obligarse ante terceros para el cumplimiento de negocios jurídicos que el podrá adquirir.

La capacidad de ejercicio a diferencia de la de goce que existen en todos los hombres, exige determinadas condiciones, para que pueda hacer efectivo un acto jurídico, como la edad, la salud física y mental, condiciones que están reguladas por el Derecho Positivo y que limitan la capacidad de ejercicio y que por estas circunstancias varia de una persona a otra; la capacidad de derecho es considerada como el principal atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho; se adquiere por el hecho mismo de la existencia, nadie puede ser privado de ella por ningún motivo que no sea el termino normal de la vida humana. (Vásquez, 2003:15).

Así pues la diferencia entre la capacidad de goce y la de ejercicio serán esas características exigidas por la ley para que exista la capacidad de obrar. Como un punto adyacente a estas capacidades se encuentra la capacidad relativa de los menores de edad por ejemplo la dispensa judicial otorgada a los mismos para poder contraer matrimonio, sin la cual estos no podrían optar a ser sujetos dentro de la celebración de un matrimonio civil.

La capacidad de ejercicio abarca desde la capacidad contractual, como la capacidad de tipo delegable es decir abarca una gama de negocios jurídicos que no podrían ser ejercidos si la ley no le otorgara dicha investidura.

Llamada también capacidad de obrar, de actuación. La capacidad de ejercicio denota una idea dinámica, es la capacidad que el particular posee, pudiendo hacer valer, por si mismo, ejercitando y llevando a cabo a la practica todos los derechos que le otorga, es poder de titularidad. (Vásquez, 2003:14).

Para Vásquez, la capacidad es un poder de titularidad, es decir, el poder de ser responsable de sus propios actos, claro que este poder debe ser otorgado por la ley. El poder de titularidad será ejercido por la propia persona que desee adquirir determinado tipo de negocios jurídicos, sin embargo podrá actuar como representante o como tutor de otra persona. Esto acorde al artículo 8 del código civil donde se establece la capacidad de obrar dentro de Guatemala.

#### Causas modificativas de la capacidad civil

Estas causas se refieren a aquellas que serán determinantes para el ejercicio de los derechos y que pueden darse aun después de adquirida la mayoría de edad.

Son circunstancias modificativas de la capacidad, las que limitan el goce o ejercicio de los derechos a los seres dotados de personalidad jurídica, o bien le imponen determinadas formas habilitadas para su ejercicio; comprendiendo por lo tanto aquellas circunstancias que restringen la capacidad de goce o de derecho, sino la de ejercicio. (Orellana, 2008:55).

Dentro de las causas que modifican esta capacidad tenemos las enfermedades, defectos físicos o la adicción, estas limitaciones serán determinantes para el ejercicio de los derechos de quienes se podrían ver restringidos de ejercerlos. Como veremos más adelante la incapacidad (elemento contrario a la capacidad), también se clasifica y tiene como finalidad restringir la capacidad de las personas. Para el autor Vasquez Ortiz (2003:15), existen dos tipos de circunstancias modificativas las naturales y las jurídicas. Dentro de las causas que este autor numera como naturales se encuentra el sexo, las enfermedades o la edad. Dentro de las causas jurídicas numera a la profesión, la nacionalidad, el domicilio, la residencia, el parentesco o la religión.

## La capacidad relativa

La capacidad relativa no es una teoría ecléctica ni mucho menos de las capacidades de goce y ejercicio sin embargo contiene elementos de ambas.

La capacidad relativa es aquella que la ley otorga como una excepción a un determinado grupo de personas que únicamente tienen otorgada por la misma la capacidad de goce. Es decir la capacidad relativa es un permiso especial para desarrollar ciertas actividades o bien ejercer determinados derechos y adquirir determinadas obligaciones siempre que estos se encuentren dentro del marco de la legalidad.

En nuestra legislación la capacidad relativa es otorgada a los menores de edad para realizar ciertos actos jurídicos que en condiciones normales serían incapaces de ejercer por sí mismos.

Este de capacidad Relativa, consiste en que en determinados casos, la ley le permite a una persona que tiene capacidad de goce, hacer valer sus derechos y adquirir obligaciones por sí mismo; Ejemplo: los menores con catorce años de edad, poder ser contratado en un trabajo. Los menores de edad entre los catorce años cumplidos son capaces para algunos actos determinados por la ley conforme los artículos 81, 94, 218, 259, 303, 1619 del Código Civil y 150 del Código de Trabajo. (Orellana, 2008:55).

La capacidad relativa no es más que la excepción a la regla en cuanto al mínimo de edad para ejercer ciertos derechos como por ejemplo el derecho al trabajo dentro de la industria panificadora donde un menor puede trabajar como aprendiz, siempre y cuando el trabajo le otorgue las garantías mínimas de higiene y de seguridad.

La edad es el factor determinante para diferenciar la capacidad de goce de la capacidad de ejercicio, así pues en nuestro código civil se determina en el artículo ocho que la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años de edad. Sin embargo el fin es el mismo lograr que la persona, tenga la madurez mínima, para la administración de sus bienes y de su vida jurídica.

## Incapacidad

Esta constituye lo contrario a la capacidad y es la declaratoria judicial de que una persona esta restringida en ciertos de sus derechos ya sea de acción o de goce. La incapacidad no puede ser confundida con la minoría de edad, es decir no es sinónimo o un estado de ser menor de edad, la incapacidad es un instituto diferente y autónomo del anterior.

La incapacidad, es lo contrario a la capacidad; es la carencia de facultad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Tiene por objeto dar protección al mismo incapaz además conlleva, impedir que el incapaz pueda dilapidar su patrimonio o bienes por los actos que él realice. (Orellana, 2008:59).

Orellana hace un análisis sencillo pero concluyente del espíritu de la declaratoria de incapacidad, siendo este buscar el mismo resguardo o protección legal que se hace sobre la misma persona declarada como incapaz. En Guatemala las personas incapaces no podrán hacer valer sus derechos por si mismas sino será necesario que sean representados por un tutor o por quien ostente la patria potestad de los mismos.

La incapacidad, o los declarados en estado de interdicción, como también se les denomina puede definirse como el estado jurídico de una persona a quien judicialmente se le ha declarado incapaz para los efectos de la vida civil y privada y la administración de su persona y de sus bienes. Por ello gramaticalmente significa la acción y efecto de interdecir, o sea, de vedar, prohibir, pues esa es la situación de las personas que han sido incapacitadas para la realización de todos o algunos actos de la vida civil. (Orellana, 2008:59).

Acá encontramos otro elemento esencial en la definición de la capacidad o incapacidad, el estado jurídico, y es que al decir que nos encontramos ante un estado jurídico de la persona significa que puede variar de un momento a otro. La incapacidad como estado jurídico de la persona da lugar a que el declarado incapaz pueda recuperar la capacidad o bien adquirirla, el estado jurídico de una persona es tan variable como por ejemplo el estado jurídico de una persona casada quien a través de los medios legales como el divorcio que es la disolución del matrimonio podría volver a su estado jurídico de soltero.

Lo mismo que con el ejemplo anterior, podemos decir con la capacidad la cual puede perderse a través de mecanismos legales como la declaratoria de interdicción. La incapacidad es la inhabilitación para ser titular del ejercicio de ciertos derechos; La declaratoria de interdicción no

es más que la resolución judicial que priva a una persona con capacidad absoluta en una situación jurídica de no ser capaz de hacer valer sus derechos o contraer obligaciones.

El artículo 12 del código civil indica que personas pueden solicitar la declaratoria de interdicción siendo estas el Ministerio Público (en este caso la Procuraduría General de la Nación), los parientes del incapacitado o bien pueden hacerlo las personas que tengan alguna acción que deducir y terminará cuando cesa la causal que motivo la declaratoria.

En cuanto a la incapacidad de derecho, en primer lugar, nunca es absoluta, sino relativa, es decir respecto a ciertos y determinados derechos establecidos expresamente por el ordenamiento jurídico –dada la importancia de ser excepción la regla- (Ghersi, 1993:104).

La incapacidad denota la prohibición jurídica de actuar, siendo este su principal elemento y la naturaleza misma de la incapacidad. Esto debido a que la incapacidad no cobraría la importancia jurídica que ostenta de no haber una prohibición o veto legal.

Según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, establece que la incapacidad es la carencia de la aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. Podemos agregar que siempre que haya causa que restrinja o modifique la capacidad de obrar, existe incapacidad, tomando en cuenta de que la incapacidad de obrar puede ser suplida por la representación y de que excepcionalmente no es posible el ejercicio de ciertos derechos por medio de representante (otorgar testamento), ya que deben realizarse personalmente por el interesado. (Vásquez, 2003:16).

En esta definición sale a la luz como elemento de la definición la carencia de aptitud, siendo esta carencia de aptitud la que al final se buscara declarar judicialmente con la incapacidad dictada por un órgano jurisdiccional competente, por ejemplo cuando se busca declarar la incapacidad para ciertos actos inherentes a la disposición de las personas con respecto a sus bienes materiales, un ejemplo claro sería la capacidad para otorgar testamentos.

El código civil en su artículo número 9 establece que “Es la falta de aptitud para ejercer derechos, contraer obligaciones e intervenir en negocios jurídicos por si misma, es el estado especial en que se encuentra una persona privada de su capacidad de ejercicio”.

Clasificación:

Incapacidad Absoluta: cuando impide totalmente la facultad de obrar, es decir, que no puede ejecutar sus derechos y no puede desenvolverse de ninguna forma. Por ejemplo los mayores de edad que adolecen de enfermedades mentales que los priva de discernimiento. Artículo 9 del Código Civil. (Cantoral, 2011:9).

Dentro de los la clasificación dada anteriormente cabe decir que la incapacidad absoluta, se refiere a cualquier tipo de ejercicio de derechos sin embargo la misma nunca será absoluta en el sentido de tiempo.

Incapacidad Relativa: Es la que limita determinado actos, por dejar en libertad para realizar los restantes negocios jurídicos y puede subsanarse con la asistencia, autorización o concurso de un representante legal. Por ejemplo la esposa no puede realizar el contrato de compra venta con el esposo. Artículo 10 del Código Civil. (Cantoral, 2011:9).

La incapacidad relativa va más encaminada a las perturbaciones mentales transitorias. Estas serán declaradas por medio de un proceso judicial donde el dictamen para determinar el estado mental de las personas lo dará un perito en la materia por ejemplo si se desea declarar la incapacidad mental de una persona el perito idóneo será un psicólogo, 3. El artículo 9 del Código Civil expresa que Incapacidad Legal: es el estado especial en que se allá la persona a la que a pesar de ser capaz naturalmente tiene prohibido por la ley actuar en derecho.

La incapacidad legal va orientada a las personas que han sido condenadas en sentencia firme y en la cual quedan restringidos del ejercicio de sus derechos civiles. Asi mismo la incapacidad natural según el autor citado “Es cuando por la propia disposición de la naturaleza el sujeto se encuentra incapaz”. (Cantoral, 2011:9).

Por ultimo la incapacidad natural, esta es cuando la persona ya desde el momento de la adquisición de la mayoría de edad tiene un trastorno mental que lo hace incapaz de discernir con claridad las cosas.

La naturaleza de la interdicción es proteger al incapaz de hacer actos jurídicos que carezcan de voluntad o más bien dicho que lo coloquen en una situación de desventaja con respecto a las demás personas con respecto a la realización de actos jurídicos de la vida cotidiana.

Y es que la administración de los bienes de una persona declarada incapaz dista deberá estar a cargo de un representante el cual a su vez no será capaz de enajenar los bienes del mismo, debido a la protección jurídica que esta declaratoria otorga.

#### Regulación legal en Guatemala

La capacidad civil se encuentra regulada en los artículos 8 al 13, es en el artículo 8 donde se establece el mínimo de edad para adquirirla que son dieciocho años, así como se define tanto la capacidad de goce como la de ejercicio, vale la pena indicar que en esta norma no se menciona a la capacidad relativa que se obtiene al cumplir 14 años para poder trabajar.

Como se expresó anteriormente el artículo 81 del código civil expresa, “La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes”.

Se denota de lo anterior la capacidad relativa para contraer matrimonio sin embargo el artículo 82 del mismo cuerpo legal indica que deberá mediar la autorización expresa de ambos padres. Las limitantes para contraer matrimonio por los menores de edad realmente se limitan al permiso conjunto que deben otorgar los padres y en ninguna parte del código civil se establece algo respecto a la libre voluntad de los contrayentes.

En el artículo 83, encontramos la normativa acerca de la autorización judicial en el supuesto de que alguno de los padres no de la venia para el menor o bien ambos no puedan hacerlo. En doctrina a este permiso judicial se le conoce como dispensa judicial.

El artículo 84, norma el desacuerdo de los padres en cuanto al permiso del menor mismo que podrá ser dado por el juez competente. Es decir que si uno de los padres no estuviere de acuerdo con el matrimonio de sus menores hijos, podrá acudir ante juez competente ya sea para que ordene que se prohíba el matrimonio o bien para dar la autorización debida para su celebración.

La capacidad relativa tal como la tratamos con antelación surge de la famosa excepción a la regla, sin embargo de igual manera hemos tratado la protección jurídica que el legislador dio a los menores de edad para que ellos mismos no constituyan un peligro para ellos mismos.

Sin embargo al encontrarnos ante un instituto jurídico como el matrimonio cabe la duda razonable de que tan conveniente es dar una excepción a esta protección jurídica.

El artículo 9 del código civil norma la incapacidad, antes vimos la clasificación de los tipos de incapacidad, en este artículo encontramos la incapacidad absoluta, la legal y la natural. La incapacidad relativa se encuentra normada en el artículo 10 del código civil.

El artículo 11 regla lo relativo a la incapacidad previa a la muerte del individuo, siempre en busca de proteger los derechos de los sucesores en caso de existir una amenaza que privara de su total cognición al otorgante.

Y por ultimo en el artículo 14 se indica a quienes corresponde el ejercicio de los derechos de las personas incapaces, el cual recae sobre sus representantes legales. Vale la pena indicar que la normativa interna es por demás insuficiente para reglar lo relativo a la capacidad, sin embargo en los breves artículos que norman la capacidad se ha buscado proteger, los intereses del incapaz, estableciendo los mecanismos para hacer valer sus derechos mínimos.

## **Matrimonio de los menores de edad en Guatemala**

A través del desarrollo de la presente investigación se ha definido tanto el matrimonio como la capacidad civil, siendo dos de las instituciones más importantes del derecho civil.

Como se expresó en el primer tema el matrimonio es una de las base de la sociedad y de donde se desprenden los valores y primera educación del individuo. Se ha analizado como el matrimonio desde el punto de vista religioso constituye un acto sagrado por medio del cual un hombre y una

mujer se unen permanentemente para procrear y ser ayuda idónea, considerándose por el cristianismo como el hecho de formar un solo cuerpo.

Por otra parte nuestra legislación lo califica como una institución social, por la cual un hombre y una mujer se unirán, con ánimo de permanencia y ayudándose recíprocamente, esto con el fin de procrear, criar, alimentar y educar a los hijos.

Al calificarlo como una institución social nuestra legislación lo pone dentro de un ámbito de suma importancia, como pilar fundamental de la sociedad, de ahí la necesidad de que el mismo sea ampliamente reglado desde el artículo 78 hasta el 152 del código civil. Sin embargo el mismo como cualquier otra normativa adolece de lagunas y normas obsoletas así como aberraciones legales que contradicen el espíritu de la norma.

Nuestra legislación al calificar el matrimonio como una institución social y contraria a la teoría del matrimonio como contrato, protegió de cualquier calificativo de voluntad libre la celebración del mismo, es decir que en nuestra legislación sería imposible ver un matrimonio entre personas del mismo sexo, esto debido a que no es la voluntad de los contrayentes la que estará en juego sino más allá que esto será la preservación del orden social lo que dictara la celebración y oficialización del matrimonio.

Este estatus de protección social a la institución del matrimonio se debe a que el espíritu de la norma es la protección a la colectividad social.

Es decir, la norma busca establecer el matrimonio como uno de los pilares de la sociedad y particularmente del individuo, así pues la normativa del mismo busca garantizar un bienestar colectivo partiendo de una estabilidad particular.

Entonces, si el espíritu de la norma como se expresó antes es el de conservación y protección a la estabilidad del matrimonio, de donde surge la legalidad del matrimonio entre menores de edad, o

es más, acaso esta normativa ¿no va en contra del espíritu del matrimonio como institución social.

#### Regulación legal en Guatemala

La reglamentación de este tipo de matrimonio se encuentra de manera escueta contenida en los artículos, 81 al 84, 94 y el 134 del código civil.

Ya hemos analizado los artículos 81 al 84 los cuales se refieren en su orden a la edad para poder celebrar el matrimonio siendo esta los 18 años de edad, sin embargo también podrán contraer matrimonio la mujer mayor de 14 años y el varón mayor a 16, siempre que medie autorización por parte de sus padres (artículo 82), sin embargo si uno no estuviere de acuerdo o existiera una imposibilidad por parte de alguno de los padres o de ambos se podrá dar la autorización judicial (artículo 83), en caso de desacuerdo de alguno de los padres se podrá dar también este tipo de autorización judicial (artículo 84), la regulación legal de Guatemala con respecto al matrimonio de los menores de edad en ningún caso permite que el juez obligue a los menores a contraer matrimonio.

El artículo 94 del código civil, indica que “los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica, o judicial si procediere y, además, las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez”. Esto es con el objeto de que no se declaren matrimonios de personas que no tengan el mínimo de edad requerido por la ley.

Por ultimo el artículo 134 del mismo cuerpo legal, expresa con respecto a la administración de bienes que “si el marido fuere menor de dieciocho años, deberá ser asistido en la administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre el la patria potestad o tutela; pero si la mujer fuere mayor de edad, ella ejercerá la administración de los bienes hasta que el marido llegue a la mayoría”.

## Crítica a la normativa interna

Es claro que esta regulación hecha sobre el matrimonio de los menores de edad deja muchas dudas y más aun cuando detenidamente analizamos tanto el origen como evolución y espíritu del matrimonio.

Así mismo al analizar la capacidad de las personas tenemos una perspectiva amplia acerca de la importancia de que el matrimonio sea avaluado en cuanto a la aptitud de los menores para poder tomar una decisión tan importante como la de contraer matrimonio. Como también las consecuencias de que este sea celebrado aun cuando el mismo es reconocido por nuestra legislación como una base social.

Por lo anterior previo a realizar una crítica pormenorizada de la legislación guatemalteca en torno al matrimonio de menores de edad analizaremos el negocio jurídico.

## Negocio jurídico

El negocio jurídico se compone de 3 elementos esenciales, el primero es el objeto lícito, como segundo pilar tenemos la capacidad misma que hemos tratado en un tema aparte y por ultimo pero no menos importante la voluntad o consentimiento que no adolezca de vicios.

Este ultimo es el que trataremos a continuación, si tenemos en cuenta el apartado del objeto lícito este sería el matrimonio, si tomamos en cuenta la capacidad, este rubro quedaría supeditado al permiso o venia de los padres y en su defecto al permiso judicial que se otorgara a los menores de edad para poder contraer matrimonio, sin embargo el consentimiento o voluntad de los menores de edad será el verdadero problema y es que la voluntad de una persona se ve afectada por las circunstancias que le rodean en su vida cotidiana. Pues no será igual tomar una decisión libre de cualquier vicio a tomar una decisión bajo la presión social o de los padres; esto debido a que no

es ningún secreto que la mayoría de matrimonios celebrados por menores de edad es debido a un embarazo no planificado y previo a la celebración del mismo y es de donde surge la primera gran crítica al matrimonio celebrado por los menores de edad, la voluntad del menor.

Es de suma importancia no olvidar la capacidad de los menores de edad, quienes si bien gozan de la capacidad relativa para trabajar a partir de los catorce años de edad, esta no es tan importante como la capacidad relativa que la ley otorga si ellos desean casarse, ya que en el caso del trabajo se considera más que una obligación un derecho de la persona individual mientras que el matrimonio no es únicamente un derecho sino una serie de obligaciones legales que se adquieren al celebrar el matrimonio.

Sin embargo esta voluntad de casarse se ve supeditada a la venia de los padres o bien del juez competente, es decir la capacidad es el segundo eslabón que se ve afectado dentro de este negocio jurídico que la ley lo cataloga como una institución social. Vemos por lo expresado anteriormente que el espíritu del legislador y más aun de la normativa del matrimonio se ve desvirtuado al celebrarse matrimonios entre menores de edad.

Y si bien el objeto lícito de este acto es el matrimonio, el mismo se ve afectado como institución legal toda vez que el mismo recoge la ideología conservadora del guatemalteco que no le otorga el carácter de contrato al matrimonio si no de instituto social.

Y bien lo que se busca proteger es que no exista ninguna variante del matrimonio que pueda dar lugar a que el mismo sea modificado con total libertad como ocurre con el sin fin de contratos civiles existentes donde los otorgantes le dan libre albedrío a las cláusulas siempre y cuando estas no sean contrarias a derecho. Esta limitante contractual a buscado que el matrimonio no sea variado al sabor y antojo de los otorgantes como por ejemplo en México donde se ha dado lugar al matrimonio entre personas del mismo sexo y esto se ha basado en la libertad contractual del mismo, sin embargo en nuestro país la celebración de este tipo de matrimonios sería contraria a derecho, debido a que la norma expresa claramente que este deberá celebrarse entre un hombre y una mujer.

El matrimonio entre menores de edad desvirtúa igualmente este espíritu de conservación social, debido a que un matrimonio entre menores de edad no garantiza varios pilares del matrimonio, como lo es el ánimo de permanencia, la ayuda mutua o criar correctamente a los hijos, educarlos, alimentarlos y darles estabilidad económica y moral, cuando los mismos padres aun son responsables de sus respectivos representantes, pues el negocio jurídico del matrimonio entre menores de edad se ve viciado en sus tres pilares fundamentales, en su objeto lícito, en la capacidad de las partes y en el consentimiento, como ya se explico antes.

#### Exposición de argumentos

El artículo 78 del código civil indica que “el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

Como se ha indicado antes, el espíritu del matrimonio se ve desvirtuado, y es que es contrario a lo expresado en el artículo 1251 del mismo cuerpo legal que regula lo relativo al negocio jurídico. Tampoco es congruente con lo relativo al régimen económico del matrimonio donde se busca la estabilidad y ayuda financiera por parte de los cónyuges así el artículo 134, hace recaer la responsabilidad del marido sobre los padres o representantes, esto va contradiciendo el espíritu de instituto social del matrimonio.

Se ha tratado con antelación lo relativo a la voluntad de las partes y en este caso de los menores, así también se ha tratado la incapacidad relativa, y por ultimo se ha tratado de demostrar lo poco conveniente de un matrimonio de menores ya que el mismo no garantiza lo que el legislador trato de proteger, que es la familia y es que si se ha fijado un mínimo de edad para ejercer los derechos por propia cuenta, es de suma importancia que esta edad sea respetada para celebrar un acto de tanta importancia como lo es el matrimonio.

Se puede decir que el matrimonio de los menores de edad debería ser erradicado de nuestra legislación y en caso de existir un embarazo prematuro se permitiera el reconocimiento del hijo por parte de los menores y que la responsabilidad directa recayera sobre los padres de los menores hasta que estos cumplan su mayoría de edad así también los abuelos tanto maternos como paternos serán responsables de la educación tanto de los padres menores como de los nietos y estos si al llegar a su mayoría de edad así lo decidieren podrán casarse.

Y es que tasa de divorcios y de matrimonios destruidos por falta de madurez es muy alta y de ahí la contraposición de esta normativa al verdadero espíritu de la norma que es garantizar un matrimonio estable y donde las bases del mismo sean de carácter social y humano no siendo el matrimonio guatemalteco un contrato si no una institución social orientada a la protección de la familia se estima conveniente que la misma sea protegida erradicando los matrimonios entre menores de edad, sino más bien protegiendo a estos menores y garantizando un futuro mejor para ellos y sus hijos.

## Conclusiones

1. La naturaleza jurídica del matrimonio en Guatemala es de institución social, esto es orientada a la protección de la familia como base de la sociedad, así mismo distingue la corriente adoptada por nuestra legislación toda vez que el mismo no es considerado un contrato sino un instituto, que busca la seguridad jurídica de la familia.
2. La capacidad de goce, es en nuestra legislación flexible en cuanto a los derechos que a pesar de ser menor se pueden ejercer es decir, la capacidad relativa para llevar a cabo ciertos negocios jurídicos y la celebración de determinados contratos, sin embargo la misma siempre será supeditada al permiso o venia del padre, tutor o responsable del menor de edad a excepción para trabajar.
3. En el matrimonio celebrado entre menores de edad, se da el vicio a los tres elementos del negocio jurídico toda vez que siendo el objeto lícito la celebración del matrimonio, este se ve afectado en cuanto a que el mismo como institución social no cumple dicho fin, en la capacidad de las partes se ve afectado toda vez que las partes no comparecen por sí mismas sino siendo representadas por sus representantes legales y en cuanto al consentimiento que no adolece de vicios este se ve afectado toda vez que los menores en raras ocasiones son los que deciden celebrar el matrimonio.
4. Así se puede decir que el matrimonio de los menores de edad debería ser erradicado de nuestra legislación y en caso de existir un embarazo prematuro se permitiera el reconocimiento del hijo por parte de los menores y que la responsabilidad directa recayera sobre los padres de los menores hasta que estos cumplan su mayoría de edad, esto en busca del bienestar de los menores y en busca de garantizar el matrimonio como una verdadera institución social.

## Referencias

### Textos

Cantoral, R. (2011). *La tutela de hecho que se ejerce en Guatemala*. (Tesis inédita de licenciatura). Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. G.

Gherzi, C.A. (1993). *Derecho civil parte general*. Argentina: Editorial Astrea.

Largomasino, C.A.R. y Uriarte, J.A. (1997). *Separación personal y divorcio*.

Argentina: Editorial Universidad.

Orellana, E.G. (2008). *Derecho civil sustantivo*. Guatemala: Editorial Orellana, Alonso y Asociados.

Vásquez, C. (2003). *Derecho civil*. Guatemala: Editorial Astral.

### Legislación

Constitución Política de la Republica de Guatemala, promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente.

Código Civil, Decreto ley numero 106 del presidente de la republica de Guatemala.