

Natalia Callejas Aquino

**Las implicaciones legales de redefinir la institución jurídica del Matrimonio:
¿Trae la redefinición de la institución del Matrimonio beneficios a la sociedad
guatemalteca?**

Facultad de Derecho

Guatemala 2013

“The future of the nation’s children depends in large measure on how we define marriage and whether we continue to encourage and protect it. The future lives of millions of men and women in society will be affected by the way we define marriage. It is the foundational institution in our society, and it affects everything else.” – Wayne Grudem

Esta obra la dedico a Dios, por su gracia soy lo que soy, y su gracia no ha sido en vano para conmigo. A mis Padres, Juan y Ana de Callejas, vivo ejemplo del diseño divino de la institución del matrimonio, a mis hermanos y sus familias, en especial a mis sobrinos.

A special thank you to Dr. Jeffery J. Ventrella and the Blackstone Legal Fellowship, this work Passionately Demonstrates Truth.

Yo soy la vid, vosotros los pámpanos; el que permanece en mí y yo en él, éste lleva mucho fruto, porque separados de mí nada podéis hacer. – Juan 15:5

ÍNDICE

<u>I. Introducción</u>	1
<u>Capítulo II. El Matrimonio</u>	2
<u>Capítulo III. Evolución de la institución del Matrimonio en la legislación guatemalteca</u>	9
<u>Capítulo IV. La Institución del Matrimonio en Guatemala actualmente</u>	19
<u>Capítulo V. Consecuencias jurídicas y sus elementos en Guatemala</u>	29
<u>Capítulo VI. ¿Qué intereses se protegen al reconocer al matrimonio como una institución social?</u>	34
<u>Capítulo VII. Tendencias globales en torno a la redefinición del Matrimonio</u>	41
<u>VIII. Conclusiones: ¿Trae la redefinición de la Institución jurídica del Matrimonio beneficios a la sociedad guatemalteca?</u>	57

Capítulo I. Introducción

El matrimonio ha sido históricamente una promesa personal entre un hombre y una mujer, con una finalidad pública. La sociedad tiene como interés principal la protección de la familia, como génesis primario. Históricamente, los gobiernos han promovido el matrimonio entre un hombre y una mujer para la perpetuación de la sociedad.

La tendencia de redefinir y modificar jurídicamente la institución social del matrimonio ha generado dentro de la sociedad un debate sobre la naturaleza del matrimonio y la importancia de sus elementos. La evolución de la ley sigue a la evolución cultural de las naciones. Culturalmente, se discute la vigencia de una institución que no se adecua a las prácticas sociales de algunas minorías en la sociedad. La tendencia de redefinir el concepto legal del matrimonio evoluciona rápidamente en muchas partes del mundo, sin entrar a una discusión profunda sobre si realmente puede o no modificarse el matrimonio.

En Guatemala, el Código Civil Decreto 106, promulgado en el año 1963, establece que el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

La discusión en torno a la modernización de la legislación que regula el Derecho de Familia y el matrimonio o la protección de la legislación actual se ha tornado cada vez más polarizante.

Esta investigación tiene como fin, analizar los elementos esenciales del matrimonio, su naturaleza, y exponer las consecuencias que pudiera generar una eventual reforma legislativa a la naturaleza del matrimonio.

Capítulo II. El Matrimonio

Historia del matrimonio

El matrimonio ha sido reconocido desde las civilizaciones más primitivas como la institución social principal de la que depende la perpetuidad de la familia y de los cultos. Como toda institución social evolutiva, ha pasado por constantes cambios. Sus ritos y ceremonias propias de cada cultura hacen de él un acto con un trasfondo religioso. A lo largo del tiempo, el matrimonio ha llevado un proceso evolutivo procurando la dignidad de la persona humana. El futuro de la familia y del derecho de familia depende del entendimiento que heredamos sobre el desarrollo tanto del derecho de familia como del matrimonio. La familia es el grupo primario de la sociedad, una institución natural, intrínseca y anterior al Estado y no derivada de él. Esto presupone que los derechos y obligaciones derivados de la misma y que se han formado a lo largo del tiempo son anteriores a cualquier institución creada por el Estado.

El matrimonio es la institución social primordial que ha sido utilizada por todo el mundo para domar el poder de la sexualidad del hombre, criar hijos psicológicamente sanos, promover e instaurar los valores morales dentro de la familia y proveer ayuda mutua y protección.¹

La época más antigua que se conoce del matrimonio es la época de la barbarie en la que se practicaba la *poliandria* que consistía en aquél vínculo simultáneo de una mujer con varios hombres. Esto fue evolucionando hacia la *poligamia*, la cual suponía la unión de un hombre con varias mujeres. Estas etapas permitían esta clase de uniones ya que satisfacían los instintos sexuales más primitivos del hombre durante los períodos de embarazo. Sin embargo, actualmente la poligamia y la poliandra son consideradas prácticas humanas deplorables por la mayoría de las culturas en el mundo, principalmente porque disminuyen y denigran la dignidad de la persona humana y de la misma familia. Estas uniones resultaban en innumerables conflictos dentro de las familias, corrompían la moral de quienes forman parte de ellas y creaban desestabilidad. Una de las manifestaciones de estas prácticas era la forma de casamiento y la manera en que se conquistaban las mujeres por medio del rapto u

¹ Nagel, F. Robert, *Diversity and the Practice of Interest Assessment*, 53 DUKE L.J. 1515, 1533, 2004.

otras formas violentas. La situación de la mujer era similar a la de la esclavitud ya que el marido tenía sobre ellas derecho de vida y muerte.²

Más adelante, se consideró como progreso el hecho de que la mujer podía ser comprada a sus padres pues ya no se tomaba por la fuerza a la mujer, sino que por medio de negociaciones pacíficas. Sin embargo, la voluntad de la mujer seguía sometida a la de su dueño.

i. El matrimonio Romano

En la época clásica del imperio de Roma, el matrimonio fue considerado como un hecho social que producía efectos jurídicos siempre y cuando se ajustara al derecho o a la ley. Modestino, jurista romano, definió el matrimonio como "la unión de hombre y mujer en comunidad plena de vida y en comunicación del derecho divino y humano"³. Se consideraba el matrimonio un hecho social que únicamente iba a tener relevancia jurídica si iba conforme al *iustum matrimonium* o a *legitimum matrimonium*.

Durante el período clásico del imperio romano, existía matrimonio cuando existía

a) la *affectio maritalis* que en ésta época era considerada la voluntad constante de contraer matrimonio y permanecer en él y

b) la *coniunctio* o convivencia marital, en el cual se hace un hogar para la vida en común.

El matrimonio justo requería básicamente los siguientes elementos:

1. Que los cónyuges hubieran alcanzado la pubertad
2. Que tuvieran derecho de connubio entre ellos
3. Que existiera entre ambos la *affectio maritalis*

Si el matrimonio no reunía estos requisitos, la unión era irrelevante para la esfera jurídica en Roma, ya que no producía efecto alguno.

² Borda A., Guillermo, *Tratado de Derecho Civil: Familia I*, Séptima Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, pág.53

³ Souto Paz, José Antonio, *Derecho Matrimonial*, Tercera Edición, Madrid, España : Marcial Pons, 2007, pág. 39

Fue hasta la época del cristianismo cuando se empieza a buscar la manera de dignificar el matrimonio y a los sujetos que lo componen. Las comunidades cristianas primitivas acataban el derecho romano, sin embargo, la Iglesia y el cristianismo comenzaron a intervenir en aspectos religiosos y morales que normaban para los cristianos el matrimonio. Se le dio al vínculo una importancia sagrada, dignificando a la mujer.

ii. El matrimonio como sacramento

En Roma, la Iglesia se caracterizó por imponer reglas dirigidas aquellos matrimonios cristianos, sin embargo esto se logró después de un proceso paulatino en el que la Iglesia y el cristianismo fueron influenciando la cultura y las políticas de Estado. Fue la Iglesia católica la que comenzó con moralizar el matrimonio acentuando las costumbres y conciencia dentro de él. A partir del siglo IV, luego de convertirse el cristianismo en la religión oficial del Imperio, y que por consiguiente las instituciones romanas se cristianizaran, el matrimonio como institución comienza a formalizarse junto con la legislación canónica. El desarrollo del Derecho canónico y el ascenso de la religión fueron generando gran influencia política y poder espiritual que fue creciendo hasta atribuírsele la Iglesia poder legislativo y jurisdiccional, especialmente dentro del matrimonio.

Dentro de las principales características que empezaban a normar la unión eran la monogamia, la indisolubilidad de la unión, y agregar también ciertas prohibiciones en cuanto a las recomendaciones morales para contraer matrimonio.

La legislación canónica reconoció al matrimonio, su estructura jurídica, requisitos, y por lo tanto pierde aquella condición de hecho social que producía efectos, y comienza a transformarse en un contrato por medio del cual la voluntad de las partes y su consentimiento formalizan la concepción del matrimonio.

Es en la época medieval cuando empieza a predicarse sobre el carácter sacramental e indisoluble del matrimonio, que vendrá a darle un valor de definitivo e irrevocable al mismo.

Fue en el Concilio de Trento (1563) cuando la Iglesia Católica afirmó que el matrimonio es parte de los siete sacramentos de la ley evangélica y por lo cual entonces afirmaba que el matrimonio era elevado a la categoría de sacramento, quitándole al Estado toda facultad para legislar sobre el matrimonio para no entrar en conflicto con lo decretado por la Iglesia.

Dentro de las consideraciones esenciales consideradas por el Concilio de Trento en cuanto al matrimonio, encontramos la definición del matrimonio y sus elementos, contenida en los siguientes artículos del Código de Derecho Canónico⁴:

Definición del matrimonio

1055.- 1. La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados. 2. Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por ese mismo sacramento.

1056.- Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento.

Dentro de estos artículos, vemos que la unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio en virtud del derecho natural, y son comunes a todo matrimonio, connaturales a la unión tal y como se encuentra expresado en la Biblia en San Mateo 19:6 <<Así que no son ya más dos, sino una sola carne; por tanto, lo que Dios juntó, no lo separe el hombre. >>

1057.- 1. El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir. 2. El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad, por el

⁴ Código de Derecho Canónica, Edición Anotada por Pedro Lombardia y Juan Ignacio Arrieta, Universidad de Navarra Instituto Martín de Azpilcueta, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona 1983, pág. 628

cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio.

Dentro del Código de Derecho canónico, el vínculo matrimonial nace del consentimiento siendo finalmente el pacto conyugal. Considerado teológicamente, el pacto conyugal fue diseñado por Dios y es un reflejo del pacto hecho por Jesús por medio de la promesa que hizo a la Iglesia en cuanto a su regreso en un futuro por su novia, la Iglesia.⁵

Es importante tomar en cuenta las consideraciones del derecho natural y su influencia en el derecho canónico y en la evolución del derecho históricamente. El derecho natural es considerado como el conjunto de características o cualidades inherentes al hombre, las que producen como resultado leyes, derechos y relaciones que rigen el actuar del ser humano.⁶ Todos estos derechos y principios son considerados inherentes al ser humano por el sólo hecho de su existencia y que son considerados por algunos juristas como derecho vigente.

La ciencia derecho natural no hubiese podido desarrollarse plenamente sin que antes se hubiera desarrollado la filosofía aristotélica, promovida por Aristóteles y sin el desarrollo de la filosofía medieval especialmente por obra de Santo Tomás de Aquino, derecho natural que había existido desde la antigüedad griega hasta nuestros días.⁷

Santo Tomás de Aquino, dentro de sus obras expositivas, consideró oportuno hacer un análisis sobre las consideraciones de los elementos del matrimonio. Creía esencialmente que existían tres elementos que no debían confundirse en el momento de analizar el matrimonio:

1. La causa: El pacto conyugal
2. Esencia: constituida por el vínculo

⁵ Piper, John, *This Momentary Marriage: A Parable of permanence*, Crossway Books, Illinois, pág.14

⁶ Hervada, Javier, *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Tercera Edición, Universidad de Navarra, Pamplona, 1996

⁷ Hervada, Javier, *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Tercera Edición, Universidad de Navarra, Pamplona, 1996.

3. Fines: procreación y educación de la prole, la regulación del instinto sexual y la mutua ayuda⁸

En el siglo XV, la Iglesia Católica entra en crisis para mantener su unidad, y es por consecuencia de la Reforma Protestante cuando comienza a formarse la idea de que puede retornar el matrimonio civil al otorgársele también autoridad al Estado para celebrar el matrimonio y competencia sobre el mismo. El proceso de secularización comienza con la Reforma Protestante, promovida principalmente por Martin Lutero. Dentro de los postulados principales de Martin Lutero sobre el matrimonio, se puede mencionar que quería removerle al matrimonio el carácter de sacramento, y por ende cederle a la autoridad civil la competencia sobre él, y asimismo que en cuanto a fundamento teológico, la cuestión del divorcio todavía no está resuelta, sin embargo, se admite en caso de adulterio. El argumento principal de la Reforma era que debía distinguirse entre los aspectos contractuales del matrimonio dejando al Estado con total competencia sobre ellos, y para la Iglesia, los aspectos estrictamente religiosos.

No fue hasta la Revolución Francesa en que se empezó a legislar sobre el matrimonio y se le reconoció como un contrato civil, separándolo completamente de los requerimientos eclesiásticos y dando paso a la intervención del Estado en su regulación jurídica. En el Siglo XIX, el Estado empieza a regular de manera íntegra el matrimonio y a lo largo del siglo XIX y XX las distintas legislaciones incorporan el matrimonio civil gradualmente junto con sus consecuencias jurídicas y estructura.

iii. Matrimonio durante la Revolución Francesa

El 21 de marzo de 1804 se promulga la ley que aprueba el Código Civil Francés durante el gobierno de Napoleón. El derecho de familia dentro del Código Napoleónico fue desarrollado extensamente y dentro los principales desarrollos trascendentales esta la noción del matrimonio-contrato. En el año 1804, el legislador se orientó a desarrollar el matrimonio y consolidó por medio de la codificación la innovadora noción del matrimonio-contrato por medio del desarrollo del matrimonio civil. Esta idea del

⁸ Lombardía, Pedro y Arrieta, Juan Ignacio, *Código de Derecho Canónico*, Edición Anotada, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1983, pág. 629

matrimonio civil se completó ya en los últimos años de la Revolución y sustituyó la idea de “declaración de matrimonio” Los trabajos preparatorios del Código Civil tenían gran influencia del Contrato Social de Rousseau, en el cual también se esboza la teoría contractual de la familia. Pothier, consideraba que el matrimonio es el más excelente y antiguo de los contratos, por haber sido el primero que celebraron los hombres.⁹ La idea del matrimonio civil era que se celebrara una ceremonia cívica ante el altar de la patria, por eso podía hacerse ante un oficial municipal o cualquier representante de la ley. De las influencias filosóficas más importantes que contribuyeron al pensamiento de los juristas en cuanto al fenómeno de la concepción del matrimonio como contrato, encontramos a Maine de Biran.¹⁰ Él contribuyó principalmente en la importancia de la voluntad como el verdadero principio de la persona. Para Maine de Biran, la inteligencia misma se reduce a la voluntad y que la misma razón es una extensión de la voluntad. Adoptando el Código Civil Francés, la voluntad como un elemento importante para la unión matrimonial

iv. El matrimonio modernamente

A partir del movimiento de la revolución francesa y la secularización del matrimonio, se han desarrollado más disposiciones respecto del matrimonio. Dentro de las principales innovaciones o cambios que ha sufrido el matrimonio desde su secularización y estatización es el desarrollo del divorcio, que consiste en la ruptura del vínculo matrimonial, situación extraordinaria a los fines que persigue el matrimonio. Se ha ido sustituyendo el divorcio como una sanción por el divorcio como un remedio, admitiendo el divorcio consensual. Dentro de los países occidentales, el número de matrimonios celebrados ha bajado, se ha incrementado el número de los divorcios, y se ha reducido la tasa de natalidad en naciones desarrolladas lo cual ha generado un cuestionamiento sobre la realidad actual del matrimonio, su concepto y sus fines. Esto responde al cambio legislativo generado por el desarrollo y la promoción del divorcio.¹¹ Nuevas tendencias legislativas han propuesto modificaciones profundas al matrimonio como se

⁹ Bonnacase, Julien, *La filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de familia*, Puebla, México : José M. Cajica, 1945, pág.169

¹⁰ Ob. Cit., pág. 192

¹¹ Gallagher, Maggie, *The Abolition of Marriage*, 1996, pág. 147

ha concebido a lo largo de la historia. Las propuestas sobre matrimonio entre personas del mismo sexo, la remoción del elemento de permanencia del matrimonio, la modificación en la importancia de factores como el consentimiento y la convivencia dentro del matrimonio, y sus fines últimos como son la generación de la prole y la asistencia y ayuda mutua.

Capítulo III. Evolución de la institución del Matrimonio en la legislación guatemalteca

Naturaleza jurídica y concepto del Matrimonio

El matrimonio tiene un origen latino y se deriva de la unión de *matris* (madre) y *monium* (carga o gravamen) cuyo significado etimológico corresponde al entendimiento de que las cargas más pesadas que devienen de la unión recaen sobre la madre.

Para entender bien el matrimonio y sus consecuencias jurídicas y sociales dentro de nuestra sociedad, es necesario analizar su naturaleza jurídica y el concepto que hoy tenemos. Dependiendo de la acepción y del contexto con el que utilicemos la palabra *matrimonio*, ese va a ser el significado último que se le va atribuir al mismo. Existe dentro de la doctrina la distinción del matrimonio, en primer sentido como el acto en sí de la celebración. Este acto es la celebración en la que se reúnen ante la sociedad para que los contrayentes confirmen su voluntad de llevar a cabo la unión tradicional que se conoce. El segundo sentido en que puede hablarse del matrimonio es el estado para los contrayentes que automáticamente adquieren después de celebrado el acto. Una tercera acepción de la palabra sería la pareja formada ya por los esposos sin embargo, en el ámbito jurídico existen dos significados importantes que ha obtenido la palabra matrimonio, que principalmente se derivan de las doctrinas francesas.

El matrimonio como fuente, consiste en el acto por el cual la unión se contrae. El matrimonio como estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de la celebración.¹² Es conveniente distinguir entre el acto por el cual se constituye la unión, acto que es distinto a la relación jurídica que luego forma a la pareja por el

¹² Chávez Asencio, Manuel, *La familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa, México, 1990, pág. 41

tratamiento jurídico que luego se le da tanto al acto como a la relación jurídica en cuanto a derechos y obligaciones a cada una de las partes.

Dentro de estas acepciones jurídicas del matrimonio, es importante para determinar el concepto y definición adecuada cada uno de los elementos esenciales que componen la naturaleza jurídica. Es evidente que jurídicamente el matrimonio origina deberes, derechos y obligaciones por lo que debemos considerarlo como el acto que celebra la unión y como las consecuencias del mismo creando un estado jurídico de los contrayentes ante la sociedad.

Existen varias posiciones doctrinales en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio, de las cuales principalmente encontramos:

i. Como contrato

Al concepto civilista de contrato muchos doctrinarios le dan gran énfasis en las consideraciones de su origen o causa del matrimonio y en la importancia del mutuo consentimiento. El matrimonio considerado bajo esta teoría es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen para toda la vida, y tiene por objeto la procreación y el mutuo auxilio.¹³ Sin embargo, dentro de la teoría general de los contratos, encontramos que el concepto de contrato trae como fin último la creación de una relación jurídica de carácter patrimonial. El tratadista Puig Peña considera que el contrato es aquel acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial. Dentro de los elementos esenciales para considerar al contrato están la existencia de una relación jurídica patrimonial y el elemento consensual que otorga la obligación a ambos contrayentes a que cumplan.

La concepción contractual civil del matrimonio se desarrolló en Francia y se remonta al proceso de secularización del matrimonio. Durante este proceso, el Estado participó activamente en el desarrollo de legislación aplicable tanto en la unión matrimonial como en la disolución del matrimonio. Durante la Revolución Francesa en el año 1789, el

¹³ Beltranena Valladares, María Luisa, *Lecciones de Derecho Civil: Personas y Familia*, 6ta Edición, 2011, pág.120

punto de máxima expresión legislativa, en la Constitución de 1791, fue cuando se consideró al matrimonio como un contrato civil. Fueron los filósofos de la época del iluminismo, principalmente Charles-Louis de Secondat, baron de Montesquieu y Voltaire quienes comenzaron a separar la idea del sacramento con el contrato del matrimonio, sometiéndolo principalmente al poder del Estado. Tanto los filósofos como los juristas dejaron de un lado la razón teleológica del matrimonio, circunscribiéndolo únicamente a reconocer y promover un cumplimiento de deberes, un acto creador de obligaciones originado de un acuerdo de voluntades.

Mucha de la normativa que surge a raíz del movimiento del iluminismo, especialmente dirigida al derecho contractual, consideraba como elemento importante la autonomía de la voluntad en su realización. El matrimonio, por su estructura especial y sus fines eminentemente sociales, lo distinguen completamente de la teoría contractual, limitando la autonomía de la voluntad en gran manera por la protección de la persona y el Estado. El carácter pecuniario del contrato dentro de su contenido, difiere del matrimonio en el sentido de que el matrimonio no tiene este contenido patrimonial aunque genere efectos patrimoniales dentro de la esfera jurídica.

Dentro de las legislaciones que consideran al matrimonio como un contrato, Magallón Ibarra expresa que México señala que se le otorgó la calidad de contrato por dos características en concreto:

- El consentimiento que se convierte en unión
- Su objeto, que se ve cristalizado en la procreación y ayuda mutua¹⁴

Esta tesis contractual del matrimonio tuvo fuertes críticas principalmente porque el matrimonio en su esencia, se refiere a más que una simple creación de obligaciones por medio de la expresión de voluntad que crea efectos patrimoniales, el matrimonio conlleva valores familiares y conyugales y promueve a largo plazo la subsistencia de la familia como grupo primigenio de la sociedad.

¹⁴ Chávez Asencio, Manuel, *La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, pág. 47

De acuerdo con el jurista Julien Bonnecase, existen diferencias sustanciales entre el matrimonio y el contrato en general, poniendo como ejemplo las siguientes:

- a) En relación al objeto, en los contratos en general, el objeto es eminentemente económico.
- b) La formalidad y la solemnidad del matrimonio es muy rígida a comparación de una simple y llana manifestación de voluntad.
- c) La capacidad para la celebración del matrimonio es diferente; requerimientos de edad para la celebración del mismo son diferentes a la de los contratos en general
- d) En el matrimonio, el cumplimiento de los deberes conyugales que nacen únicamente pueden ser cumplidos por los cónyuges, mientras que dentro del ámbito de los derechos y obligaciones de los contratos en general, pueden estos cumplirse por terceros.
- e) La intervención por parte del Estado con normas imperativas y la poca disposición de la autonomía de la voluntad para el cumplimiento de las mismas está más presente dentro del matrimonio

Para efectos de la legislación guatemalteca, existe contrato en el siguiente caso:

Artículo 1517.- Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.¹⁵

Y asimismo,

Artículo 1518.- Los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.

Nuestra legislación dentro del tratamiento de contrato no integra la necesidad de que exista un elemento pecuniario, adopta una posición conservadora que habla de crear, modificar o extinguir obligaciones, pero la doctrina habla de relaciones jurídicas de

¹⁵ Decreto 106: Código Civil y sus Reformas

carácter patrimonial. Sin embargo, al integrar la normativa sobre los contratos encontramos el artículo 1519 del Código Civil que establece que la obligación es un vínculo entre un deudor y un acreedor, y la obligación a la vez tiene una prestación (dar, hacer y no hacer).

Artículo 1519.- Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y la común intención de las partes.

El objeto de la prestación de los contratos ya sea de dar, son bienes, y las cosas son susceptibles de una valoración jurídica. Mientras que el objeto de la prestación de hacer o no hacer, que implica una conducta o servicios, y son susceptibles de una valoración pecuniaria.

Por lo tanto podemos concluir que dentro de la naturaleza del contrato que adopta nuestra legislación, necesariamente debe existir dentro de su esencia y objeto, alguna valoración pecuniaria, la cual no se encuentra dentro del matrimonio.

ii. Como negocio jurídico o acto jurídico

Otra de las consideraciones doctrinarias en cuanto a la naturaleza del matrimonio, encontramos la teoría del negocio jurídico o acto jurídico. Dentro del ámbito del derecho de familia, existen juristas que consideran que existen negocios jurídicos familiares propios del derecho de familia, dentro de ellos se encuentra, por ejemplo, el matrimonio. La diferencia esencial de los negocios jurídicos familiares con los negocios jurídicos bilaterales normales es que para efectos del derecho de familia ese consentimiento es únicamente para efectos que uno se emplace en esa situación jurídica distinta. Uno se emplaza, pero no se puede modificar el régimen del matrimonio, es decir, uno puede decidir casarse, pero no puede decidir sobre el régimen del matrimonio y emplazarse a uno distinto a los fijados y normados por la ley. El objeto o fin inmediato el emplazamiento en estado de familia o la regulación de las facultades emergentes de los derechos subjetivos familiares, mientras que en cualquier otro negocio jurídico bilateral el objeto es la creación de una relación patrimonial. El

contrato puede emplazar a una relación familiar, pero nunca normarla ni modificarla. El contrato no puede regular relaciones jurídicas familiares. No opera en el sentido de regular relaciones jurídicas familiares, el principio de la autonomía de la voluntad es indispensable para que una persona contraiga matrimonio, sin embargo, funcionará únicamente para crear un consentimiento que lo emplace dentro de dicha relación.

Otros autores aceptan el matrimonio como un acto jurídico en diferentes formas. Se le considera como un acto jurídico mixto, ya que requiere de la intervención y autorización de algún órgano estatal y se le otorga por lo tanto al Estado como el garantista de la constitución de este acto. También se le considera como un acto jurídico complejo, que surge del requerimiento de validez por la intervención oficial de quien lo celebre.

iii. Como Institución

La teoría más aceptada actualmente sobre el matrimonio es la de la institución matrimonial; esta teoría se desarrolla en Francia a principios del siglo XX. La palabra institución proviene del latín *institutio* que significa la fundación o establecimiento, junto con una colección de principios que componen esa fundación. También es considerada la institución como el conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto, que unifican actividades sociales¹⁶. Sin embargo, no debemos confundir las instituciones creadas por el gobierno con las instituciones naturales que han surgido por orden espontáneo a lo largo de la historia. El desarrollo como sociedad, regulado por normas que como individuos tácitamente hemos aceptado como correctas ha contribuido al a creación de instituciones que naturalmente predispone consideraciones sobre la naturaleza correcta o incorrecta sobre el actuar en sociedad. Friedrich Von Hayek, considera que el orden de nuestro medio social es parcialmente, pero sólo parcialmente, resultado del diseño humano.¹⁷

¹⁶ Chávez Asencio, Manuel, *La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, pág. 50

¹⁷ Von Hayek, Friedrich, *El Orden de la Libertad*, Traducción y Prólogo Rigoberto Juárez-Paz, Publicaciones de la Universidad Francisco Marroquín, pág-55

Dentro de la teoría sobre el surgimiento y tipo de instituciones, existen dos enfoques importantes que se le han dado. El enfoque constructivista el cual se puede describir conforme a las siguientes características:

- a) Las instituciones que benefician a la humanidad han sido en el pasado, y deben ser en el futuro, inventadas con claro conocimiento de los efectos deseables que ellas producen;
- b) las instituciones deben ser aprobadas y respetadas sólo en tanto y en cuanto podamos demostrar que los efectos particulares que producen en una situación particular son preferibles a los efectos que otro arreglo podría producir;
- c) que tenemos en nosotros el poder de diseñar nuestras instituciones de tal modo que de todos los resultados posibles, aquel que nosotros preferimos es el que resultará, y
- d) que nuestra razón no debería nunca recurrir a herramientas "mecánicas o automáticas" cuando una consideración consciente de todos los factores hiciera preferible un resultado diferente al del proceso espontáneo.¹⁸

Estas características principales de las instituciones derivan una planificación extensiva de parte del Estado y de acuerdo a Hayek, es una perspectiva peligrosa a considerar ya que es la racionalidad que utilizan los regímenes socialistas.

Asimismo existe la forma de considerar la institución como parte de una evolución y formación espontánea, y las características principales se basan en las siguientes consideraciones:

- a) En el complejo orden de la sociedad los resultados de las acciones humanas pueden ser muy diferentes de lo que los hombres planearon;
- b) los individuos, al perseguir sus propios fines, sean egoístas o altruistas, siguiendo reglas de conducta adecuadas, producen resultados útiles o beneficiosos para otros;
- c) el orden de la sociedad, y lo que llamamos cultura, es en gran parte el resultado de conductas individuales que no tienen tal fin como propósito, pero que son canalizadas hacia esos fines por instituciones, prácticas y reglas,

¹⁸ Zimmerman, Eduardo, *La Evolución Cultural y sus Críticos*, Revista Libertas IV,6, INSTITUTO UNIVERSITARIO ESEADE, Mayo 1987

muchas de las cuales tampoco han sido inventadas deliberadamente, sino que han sido aceptadas por haber sobrevivido a un proceso de evolución durante el cual dichos sistemas de normas guiaron exitosamente a los grupos o comunidades que los adoptaron¹⁹

Las normas sobre el surgimiento de la familia como del matrimonio han sido producto de normas no impuestas y acciones que han llegado a desarrollar las instituciones. La autoridad de la familia ha existido independientemente del Estado, incluso precede al Estado moderno. La institución social del matrimonio es una natural, intrínseca, a priori de la constitución del Estado moderno. No es sino después de haber escogido los cónyuges la vida en común que poco a poco van descubriendo las obligaciones que en gran manera son indeterminadas y que genera el matrimonio. El propósito de la institución no es la simple felicidad y placer de quienes escogen la vida en común, sino que responde a la creación y conexión cercana que tiene con la familia y el desenvolvimiento de la misma en la sociedad.

El Estado consiste en una sociedad humana asentada en un territorio que se rige por un ordenamiento jurídico en específico con el fin de desarrollar una sociedad encaminada hacia el bien común. Un Estado debe tener una población permanente, un territorio determinado, un gobierno y capacidad para entrar en relaciones con los demás estados.²⁰

El concepto del matrimonio entendido como una institución social y natural, niega las teorías que le otorgan al Estado el poder constitutivo sobre él. Las leyes y el Estado únicamente reconocerán la unión como tal más no será su reconocimiento lo que constituya al matrimonio como se concibe ahora. También es considerada la unión del matrimonio y es reconocida en la doctrina de la siguiente manera: como una

¹⁹ Ob.cit

²⁰ Convención Sobre Derechos y Deberes de los Estados, Montevideo, Uruguay, 1934:
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>

institución que no se agota en ella, pues es algo anterior a la institución misma y trasciende en las finalidades de los contrayentes a un fin último mayor.²¹

El matrimonio es aquella institución social primaria que ha sido utilizada por todo el mundo para llegar a regular el poder humano sobre su sexualidad y contribuye al crecimiento y desarrollo de hijos psicológicamente sanos, a inculcar valores y a proveer protección y apoyo mutuo entre los cónyuges.

Evolución histórica del Matrimonio en el Código Civil de Guatemala

El derecho civil en Guatemala tiene influencia romano-francés.²² Guatemala ha tenido durante su historia cuatro códigos civiles. El primer Código Civil de nuestra época independiente fue promulgado por Justo Rufino Barrios en el año 1877. Este Código tenía como objeto compilar la normativa sustantiva que estaba dispersa. El Código Civil de la República de Guatemala de 1877 establece:

Artículo 119.- La ley no considera el matrimonio sino como un contrato civil. El matrimonio es un contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen indisolublemente y por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente²³

El Código Civil de la República de Guatemala, de 1886 no tiene cambios significativos en cuanto a la definición del matrimonio y determina lo siguiente:

Artículo 119.- La ley no considera el matrimonio sino como un contrato civil. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen indisolublemente por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.²⁴

²¹ Vieyra Mondragón, Gregorio, *Efectos que produce el Matrimonio*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/3/art/art5.pdf>

²² Brañas, Alfonso, *Manual de Derecho Civil, Libros I, II, III*, Edición 2007, Editorial Estudiantil FENIX, Guatemala 2007, pág.18

²³ El Código Civil de la República de Guatemala 1877, Imprenta de El Progreso, Calle de Guadalupe

²⁴ El Código Civil de la República de Guatemala, Guatemala, Tipografía el progreso, 8va Calle poniente, número 6, 1886

Más adelante, en 1926, se modifica principalmente todo el libro Primero del Código Civil, sobre las personas.

Dentro del proyecto de Código Civil de la República que se le presentó a la Asamblea Nacional Legislativa, por la Secretaría de Gobernación y Justicia en marzo de 1932, en el Título IV que trata lo relativo al Matrimonio se desarrolla en las disposiciones generales la naturaleza jurídica de lo que en ese momento de la historia se entendía como Matrimonio. El artículo 120 decía lo siguiente:

Artículo 120.- La ley considera el matrimonio como una institución social, por lo que un hombre y una mujer se unen legalmente con el fin de vivir juntos, educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

Es importante mencionar que dentro de las consideraciones esenciales para el matrimonio y para su celebración, el consentimiento manifestado de modo legal es una condición para la celebración del matrimonio. Esto se ve reflejado en el artículo 121:

Artículo 121.- El consentimiento de ambos contrayentes manifestado de modo legal y expreso, es condición para la celebración del matrimonio.

Este proyecto del Código Civil realmente entró en vigencia en 1933. En él se consideró al matrimonio como una institución social, El artículo 82 menciona lo siguiente:

Artículo 82.- El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar, educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

Adicional a esto, es en este Código Civil cuando se reconoce la igualdad de derechos y obligaciones entre los contrayentes. Esto se reconoce en el artículo 83.²⁵

²⁵ Código Civil de la República de Guatemala, Julio 1937, Publicaciones de la Secretaría de Estado en el Despacho de Gobernación y Justicia, Guatemala, Centroamérica

En el año de 1963 se emite el Decreto Ley 106 por el General Peralta Azurdia. Este Código Civil fue redactado por José Vicente Rodríguez. La exposición de motivos del Código Civil de Guatemala explica que es necesario considerar de suma importancia enunciar los fines del matrimonio. Los fines del matrimonio vienen a ser la razón por la cual la constitución reconoce que el matrimonio es el fundamento que promueve la organización de la familia. Es la base jurídica de la institución que se reconoce como el génesis primario de la sociedad.

El Código Civil actual reconoce al matrimonio de la siguiente forma:

Artículo 78.- 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.

A lo largo de la historia del Código Civil de Guatemala, vemos que hay elementos permanentes que se han considerado y que siguen siendo parte de sus consideraciones históricas. El elemento personal de hombre y mujer han sido consistentes considerando que el fin de procreación ha sido desde el inicio uno de los fines principales del matrimonio. Asimismo la finalidad de convivencia y auxilio mutuo han sido parte de los componentes del matrimonio. También el ánimo de permanencia y de considerar el matrimonio como una relación duradera ha sido un elemento consistente que ve la trascendencia del matrimonio a una unión fundamental para el sostenimiento de la familia.

Capítulo IV. La Institución del Matrimonio en Guatemala actualmente

Se discutió con anterioridad el rol que el matrimonio desempeña en nuestra sociedad, siendo uno de los pilares del desarrollo de la familia. Es por esto, que el reconocimiento Constitucional y protección constitucional de la institución social del matrimonio y la familia se incluyen en la constitución actual.

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce en el preámbulo a la familia como el génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de

la sociedad. El preámbulo de nuestra constitución contiene “ (...) una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto(...)”²⁶ Al entender estos principios, vemos que el Estado para poder alcanzar sus fines reconoce la importancia y el valor de la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, pilares fundamentales para la convivencia en sociedad pacífica y la promoción de valores y principios fundamentales que son la base de una convivencia armónica.

Dentro del capítulo II sobre los Derechos Sociales y Sección Primera que regula lo relativo a la familia en la Constitución en la parte dogmática, existe un artículo que denota la gran importancia del matrimonio, y es el siguiente:

Artículo 47.- 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 sus hijos.

El matrimonio, constitucionalmente es reconocido como la institución que promueve la familia, y se manifiesta sobre la base legal de la institución social del matrimonio, aunque de acuerdo con la Corte de Constitucionalidad, no es el único vínculo para crear relaciones, está también el vínculo que se crea por medio de la adopción, filiación, y otras. “Las relaciones familiares no provienen exclusivamente del matrimonio, sino también tienen su vínculo con otras instituciones, como la filiación, la unión de hecho y otras”²⁷

La Corte de Constitucionalidad, ha reconocido que el Estado, por medio del órgano legislador, ha adoptado medidas en protección a los valores en favor de la familia,

²⁶ Constitución Política de la República y su Interpretación por la Corte de Constitucionalidad, *Gaceta No.1. Expediente 12-86. Fecha de sentencia: 17/09/1986*, Guatemala, 2009 , pág. 13

²⁷ Constitución Política de la República y su Interpretación por la Corte de Constitucionalidad, *Gaceta No.28. Expediente 84-92. Fecha de sentencia: 24/06/1993*

especialmente, reconociendo que el matrimonio es protegido especialmente, porque a partir de él se establece la familia, y de ella, el Estado.²⁸

El matrimonio en Guatemala adopta el sistema exclusivamente civil. En este tipo de matrimonio el Estado les reconoce efectos jurídicos únicamente al matrimonio celebrado bajo las leyes civiles del Estado y no es necesaria la celebración de una ceremonia religiosa para que sea válido. Este sistema lo vemos reconocido en nuestra Constitución en el siguiente artículo:

Artículo 49.- Matrimonio. El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.

El matrimonio también es reconocido en materia de derecho internacional público y forma parte de muchos pactos y convenios internacionales que reconocen su trascendencia e importancia en el desarrollo de nuestra sociedad.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 16 lo reconoce de la siguiente manera:

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.²⁹

²⁸ Constitución Política de la República y su Interpretación por la Corte de Constitucionalidad, *Gaceta No.28. Expediente 84-92. Fecha de sentencia: 24/06/1993*

²⁹ Declaración Universal de los Derechos humanos: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas desarrollado en la ciudad de Nueva York en 1966, lo reconoce en el siguiente artículo:

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.³⁰

En este instrumento, se reconoce plenamente el derecho del hombre y la mujer de contraer matrimonio, y se relaciona junto con la familia como elemento natural de la sociedad. El propósito del reconocimiento es la protección de aquellas uniones permanentes entre el hombre y la mujer y las posibles consecuencias en cuanto a la procreación que puedan derivarse.

El Código Civil Decreto 106 contiene toda la normativa específica sobre el matrimonio en Guatemala. Nuestra legislación define taxativamente un concepto claro del matrimonio y de sus elementos.

³⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

Artículo 78.- 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.³¹

Dentro de esta definición, nuestro Código adopta la naturaleza institucional del matrimonio que responde a la creación y conexión cercana que tiene con la familia y el desenvolvimiento en la sociedad. Es interesante notar que nuestro Código Civil reconoce al matrimonio como una institución social, considerándola como producto de la creación de la convivencia del hombre y no como una institución que nace por creación de ley.

El Código Civil afirma también dentro de esta definición los elementos básicos que componen la institución siendo los sujetos (un hombre y una mujer), la causa que motiva la unión (ánimo de permanencia) y la finalidad que persiguen que es el vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre ellos.

Artículo 79.- 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.

Capacidad y Consentimiento Matrimonial

El Código Civil establece normativa específica que debe tomarse en cuenta para contraer matrimonio. Los requisitos necesarios para que se pueda dar vida y forma al matrimonio son:

1. Capacidad para realizar el acto: esta capacidad es específica para contraer matrimonio, dentro de estos requisitos específicos encontramos lo siguiente:

a. Edad: En Guatemala, la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años.³²

³¹ Código Civil: Decreto 106, Edición Actualizada, Guatemala 2012, pág. 17

³² Código Civil: Decreto 106, Artículo 8, Edición Actualizada, Guatemala 2012

Artículo 81.- 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 autorización que determinan los artículos siguientes

b. Matrimonio de menores: El Código Civil de Guatemala, Decreto 106 contempla la posibilidad de que puedan contraer nupcias los menores de edad:

Artículo 82.- La autorización para un menor de edad deberá otorgarla conjuntamente el padre y la madre; o el que de ellos ejerza, solo la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o madre adoptante y a falta de padres la autorización la hará el tutor.

Si los arriba mencionados no quieren o no pueden dar su consentimiento la otorga un juez por medio de la dispensa judicial (Artículo 83).

2. Consentimiento matrimonial: voluntad de los contrayentes, voluntad libre. El matrimonio no puede estar sujeto a condición, si no hubiere consentimiento es motivo de anulabilidad. No son considerados impedimentos porque no impiden que dos personas se casen entre sí. El matrimonio deja de surtir efectos por una declaración judicial. Las causales de anulabilidad dejan sin efecto el matrimonio porque hay un defecto en el consentimiento matrimonial.

a. Artículo 145 Código Civil

i. Vicios del consentimiento matrimonial

1. Error (Arto. 146 Código Civil): el error en el consentimiento matrimonial no es el mismo que el error de las obligaciones. Hay varios supuestos de error en el consentimiento matrimonial:

- (i) **Identidad personal del otro contrayente:** se da una confusión de persona con la que se está contrayendo
- (ii) **Por ignorancia de algún defecto sustancial del contrayente:** que haga insostenible la vida en común o constituya un peligro para la prole.

Dolo (. 1261 Código Civil): Debemos remitirnos al vicio dentro del capítulo de los vicios de declaración de voluntad en las obligaciones que identifica al dolo como toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él alguna de las partes.

Coacción (violencia) (Arto. 147 Código Civil)

ii. **La impotencia anterior al matrimonio:** esta condición no es un vicio en el procedimiento sino sólo produce la anulabilidad.

Impotencia absoluta: no puede haber acto sexual.

Impotencia relativa: si puede haber acto sexual pero no se puede procrear. Si la impotencia relativa es posterior al matrimonio entonces sería una causal de divorcio y no de anulabilidad; ya que para que haya una causal de anulabilidad, la impotencia debe ser anterior al matrimonio, ya que si es posterior es causal de divorcio.

iii. **Incapacidad mental:** la incapacidad mental la debe tener alguno de los contrayentes al momento de celebrar el matrimonio.

iv. **Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.**

3. Solemnidades del acto: Dentro de los requerimientos para contraer matrimonio, hay que cumplir con ciertas formalidades, en principio debe celebrarse por persona facultada y que tenga competencia para hacerlo: alcalde, concejal, notario, ministro con autorización (**Artículo 92 Código Civil**)

- Casos especiales para celebrar el matrimonio y sus solemnidades:
- a. Menores de edad: consentimiento de los padres o la dispensa judicial

- b. Contrayente que fuera casado: presenta el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior
- c. Contrayente extranjero: debe comprobar su identidad y su estado civil. Se debe publicar edictos en el diario oficial y el de mayor circulación y esperar 15 días para poder celebrar el matrimonio. El documento de identificación es el pasaporte, la libertad de estado es lo difícil de probar.

Ceremonia de celebración del matrimonio: En Guatemala, todos los días y horas son hábiles para la celebración del matrimonio. **(Artículo 103 del Código Civil)**

Ceremonia de Celebración: Durante la celebración del matrimonio en virtud del Artículo 99 deben estar presentes los contrayentes, el funcionario que autoriza el matrimonio debe dar lectura a los artículos 78y 108 al 112 del Código Civil , recibir el consentimiento expreso de tomarse como marido y mujer respectivamente, y los declarará unidos en matrimonio. El acta deberá ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, sí los hubiere. Esta alocución de los derechos y obligaciones derivados del matrimonio provienen de la antigua práctica católica y de los ritos necesario para la publicidad de los mismos.

- Obligaciones notariales posteriores a la celebración del matrimonio:
 1. Razonamiento de la cedula de vecindad
 2. Entrega de constancia del acto
 3. Protocolización del acta de matrimonio
 4. Aviso circunstanciado al Registro

Dentro de los impedimentos absolutos para contraer matrimonio encontramos los siguientes:

Artículo 88.- Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio:

1. Los parientes consanguíneos en línea recta, y en lo colateral, los hermanos y medio hermanos;
 2. Los ascendientes que hayan estado ligados por afinidad;
- y

3. Las personas casadas; y las unidas de hecho con personas distintas de su conviviente mientras no se haya disuelto legalmente esa unión

Este artículo es de vital importancia para el análisis de los elementos esenciales del matrimonio. Fija un claro límite a que el matrimonio únicamente sea monogámico y vela en contra del incesto.

También se contemplan formas especiales de contraer matrimonio como las siguientes:

- **Matrimonio por poder o por mandatario (Arto. 85 Código Civil):** Esta modalidad se permite que el matrimonio sea celebrado por poder. Tiene que ser un mandato especial con representación. El mandatario le da forma a la voluntad del mandato le especifica la identificación de la persona con la que debe contraerse el matrimonio y la debe contener una declaración jurada. Se puede dar el caso que ningún cónyuge este presente y por tanto se puede celebrar el matrimonio por medio de dos mandatarios. Los cónyuges no le pueden dar el mandato al mismo mandatario para casarse ya que en este caso se puede dar una confusión de voluntades.
- **Matrimonio in articulo mortis (Arto. 105 Código Civil):** En este se incluyen los casos en que uno de los contrayentes se encuentre en peligro inminente de muerte, por alguna enfermedad grave y se pueden no observar las formalidades en el momento, debe haber consentimiento claro de los contrayentes.
- **Matrimonio de militares en campana o plaza sitiada (Arto. 107 Código Civil)** Los militares y demás individuos pertenecientes al Ejército, que se hallen en campaña o en plaza sitiada podrán contraer matrimonio ante el jefe del cuerpo o de la plaza.
- **Matrimonio celebrado fuera de la República de Guatemala (Arto. 86 Código Civil)** El matrimonio celebrado fuera del territorio nacional, en la forma y con los requisitos que en el lugar de celebración establezcan las leyes, producirá todos sus efectos en la República, a no ser que medie impedimento absoluto para contraerlo por alguna de las causas que determina el Código.

Separación y Divorcio

Tanto la separación y el divorcio, son consecuencia de la llamada crisis matrimonial. El matrimonio en nuestra legislación se va modificar por la separación y se va a disolver el vínculo por el divorcio.

Existen dos tipos de separación:

- A. **Separación legal o judicial (Arto. 153 C.C.):** tiene lugar mediante una sentencia de juez dictada después de un proceso judicial (esta sentencia decreta la suspensión de la vida en común). La sentencia es producto de una decisión judicial.

La separación podrá declararse por las siguientes razones:

- **Separación consensual:** esta se da de mutuo acuerdo y se exige que la autoridad judicial reconozca la separación que han convenido los cónyuges. No es necesario invocar otra causa para esta separación.
 - **Separación por causa determinada:** debe ser una separación decretada judicialmente en virtud de una sentencia recaída en juicio, las causales para esta separación están enumeradas en el artículo 155 del Código Civil.
- B. **Separación de hecho:** los cónyuges simplemente deciden dejarse y no lo manifiestan ante una autoridad judicial.

Los efectos de esta separación pueden llegar a ser o alguna reconciliación posterior de los cónyuges o el divorcio.

El divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial. Este se puede dar por dos razones principales:

- Divorcio Voluntario o por mutuo consentimiento: Esta modalidad del divorcio consiste en la expresión de voluntad de ambos cónyuges quienes deciden terminar con el matrimonio, y se puede solicitar después de un año de celebración.
- Divorcio por causa determinada u ordinario: Dentro de este divorcio se está tratando de otorgar una protección a la familia por causas extraordinarias para disolver la unión. Este proceso debe llevarse a cabo por medio de un juicio de conocimiento para probar sus causales.

La doctrina agrupa las causales de divorcio en 2 sistemas:

- a) Sistema de divorcio sanción: se agrupan hechos de determinada manera que sancionen a la persona que les dio origen. De esta suerte, las causales de divorcio van a ser sanciones que se le imponen a la persona que dio origen a la causal. Que al cónyuge que no cometió el hecho, solicitar o no la sanción (divorcio). Similar a lo expresado en el artículo 158 del Código Civil En este proceso se busca encontrar la culpabilidad o inocencia de quien supuestamente cometió la causal.
- b) Tesis de la frustración de la finalidad social del instituto parte de la premisa que en algunos casos ya no se está cumpliendo con la finalidad del matrimonio. Razonablemente, los cónyuges ya no están cumpliendo con los fines del matrimonio. Bajo esta tesis, se darían las causales de divorcio atendiendo a aquellas que frustran de alguna manera los fines del matrimonio: enumeradas en el artículo 78 del Código Civil. Si ya no hay affectio maritales por esto se disuelve la unión.

Capítulo V. Consecuencias jurídicas y sus elementos en Guatemala

El concepto legal que reconoce el ordenamiento jurídico sobre el matrimonio está compuesto por elementos que reflejan su naturaleza, como son los siguientes:

a. legalidad, la formalidad, la publicidad

La legalidad es parte de los principios que inspiran el ordenamiento jurídico, todo acto debe ser conforme a los principios y valores recogidos en nuestra legislación y no contrario al ordenamiento jurídico. El reconocimiento del matrimonio en nuestra legislación como la institución social por excelencia para el desarrollo de la familia, unidad primaria de una sociedad lo otorga el ordenamiento jurídico como protección de los principios que recoge de una convivencia armónica desde las unidades fundamentales de la sociedad.

El reconocimiento legal de una unión entre hombre y mujer con la potencialidad de criar hijos, y por ende, ciudadanos y habitantes del Estado es indispensable para el buen funcionamiento y protección de los intereses de los menores. No todos los matrimonios tienen hijos, pero si todos los hijos tienen Padres, y los límites legales fijados en cuanto a estas relaciones han permitido que de la mejor manera posible se haya desarrollado la sociedad guatemalteca. Es necesaria la protección legal de esta institución, para protección y supervivencia de la sociedad y el fin último, que es el bien común, entendido este como la suma total de las condiciones sociales que permiten a las personas, ya sea como un ente colectivo o individuos, alcanzar su satisfacción personal e integral.³³

El sistema legal positivista de Guatemala trae implícitos formalismos que son esenciales para la validez de ciertos negocios jurídicos. El matrimonio está sujeto a estos formalismos necesarios para su validez.

Artículo 79.- 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 validez.

Dentro de las formalidades requeridas por el Código Civil encontramos las siguientes:

Artículo 93.- 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, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones

³³ Bradley, Anthony, *CAN NATURAL LAW SAVE THE FIDES AND PROLES OF MARRIAGE?*, December 19, 2011, pág. 3

matrimoniales, y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.

Estas formalidades tienen como finalidad determinar que la unión que se está llevando a cabo no contraría ninguna de las disposiciones constitucionales y sus principios, ni va en contra de las normas prohibitivas expresas o en contra del orden público. Esto reafirma la postura de promover la monogamia entre las parejas y prohibir el incesto.

En cuanto a la publicidad de los actos, este elemento forma parte de los elementos psicológicos que componen el matrimonio. La publicidad en principio cumple funciones protectoras para la unión en cuanto a los bienes que involucra, como en cuanto a la descendencia que pueda provenir de ella. La publicidad de los actos en los Registros nacionales cumple con la función de proteger los derechos de las personas frente a terceros. Asimismo, la publicidad de este acto ante la sociedad, familia, y amigos da a conocer el nuevo núcleo familiar que está siendo formado. Este elemento tiene una consecuencia importante en las relaciones tanto entre cónyuges como en las relaciones paterno-filiales ya que genera responsabilidades y derechos, que velan por la protección principalmente del bien superior de los hijos.

b. Ánimo de permanencia

El ánimo de permanencia consiste en ese deseo por parte de los cónyuges de que la unión dure hasta el momento de una disolución natural del vínculo. Este elemento psicológico busca proveer de estabilidad a las familias. El matrimonio se trata de “ (...)un compromiso que se asume como integral, y en el cual hombre y mujer se entregan en comunidad personalizada para construir un futuro común, de manera que su individualidad no puede ya realizarse (para bien o para mal) sin relación a la de su pareja.”³⁴ El objetivo de la unión matrimonial es mantener una estabilidad duradera en conjunto y hacer que esa convivencia sea lo más armónica posible. Nuestro Código Civil reconoce que este elemento es esencial dentro de la definición del matrimonio para lograr que la familia en su totalidad sea protegida.

³⁴ Sinay Pablo, Pedro, *El noviazgo como la etapa previo al Matrimonio*, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Noviembre 2007, pág.37

Este elemento lo vemos amenazado por las posiciones contractualistas del matrimonio y ejemplo de esto es la iniciativa presentada en México en donde se pretendía que el matrimonio fuera un contrato con un plazo preestablecido sujeto a renovación por parte de los cónyuges si es que deseaban continuar con el pacto. Esto desnaturaliza el vínculo matrimonial ya que ya no va contraerse matrimonio con miras a formar un futuro estable entre los cónyuges, sino que llegaría a ser una simple relación jurídica temporal de intercambio de intereses únicamente con miras al beneficio propio y no al de una familia, o de la sociedad.

La estabilidad que el matrimonio provee protege aquellos valores espirituales y morales que forman tanto a la familia y a la sociedad, la búsqueda de la permanencia a pesar de dificultades que puedan devenir en el camino hasta que se extinga el vínculo.

c. Hombre y Mujer

La discusión en torno al elemento de los sujetos del matrimonio es la que más ha generado polémica. Muchas de las reformas a los Códigos Civiles y demás legislación que regule lo relativo al Matrimonio alrededor del mundo giran alrededor de un cambio en cuanto a los sujetos que pueden contraer matrimonio. Tradicionalmente, y especialmente con la influencia judeo-cristiana, se tuvo como un hecho cierto que únicamente sería un hombre y una mujer los que contraerían nupcias. La existencia de parejas con intereses homosexuales nunca ha sido una sorpresa, ya que han existido históricamente, sin embargo, nunca se habían considerado como posibles candidatos a formar parte legalmente de la institución del Matrimonio.

La diferencia de sexos en el matrimonio es un elemento esencial al interpretarlo conjuntamente con sus fines. De acuerdo con Chávez Asencio, se debe tomar en cuenta que uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer.³⁵ Toda la normativa está considerada para hacer que la identidad sexual de los contrayentes sea elemental para la unión, cualquier norma jurídica concerniente hace la diferenciación. La consecuencia de este elemento es que de querer efectuarse un matrimonio fuera de los parámetros

³⁵ Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa, S.A., México 1990, pág.89

normativos, devendría inexistente el vínculo dentro de la definición contenida en nuestra legislación. Los fines expuestos en el Código Civil para la institución del matrimonio devendrían imposibles de cumplirse con una unión que no fuere entre hombre y mujer al erradicar la posibilidad y potencialidad de una pareja de procrear hijos, alimentarlos y educarlos. Los elementos complementarios entre hombre y mujer le dan al matrimonio uno de sus fines principales que es procrear hijos. Sin el requisito complementario del hombre y la mujer existiría una imposibilidad biológica para cumplir potencialmente con alguno de sus fines, la procreación de hijos así como su desarrollo integral.

d. Fines (vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí)

La finalidad del matrimonio va a ser lo que determine la expresión de voluntad de los contrayentes. Este fin debe corresponder a un objeto posible tanto jurídicamente como físicamente y no puede contradecir las normas de orden público y las costumbres del país.

El matrimonio tiene motivos tanto subjetivos para los contrayentes, como intereses para el Estado de naturaleza económica, política, y de bien común. El motivo subjetivo que se origina es la voluntad de los contrayentes para contraer matrimonio con determinada persona, por el amor o ánimo de convivir juntos que puedan tener los cónyuges y la expectativa de procrear hijos y auxiliarse entre sí. Los fines principales son el amor, el respeto y la voluntad de permanecer juntos los cónyuges para toda la vida. Este motivo subjetivo va relacionado con el objetivo o finalidad que trata el Estado de proteger, siendo la promoción humana y procreación responsable, así como la convivencia pacífica entre sí. Legislativamente, se ha tratado de fijar fines y objetivos para el matrimonio que se resumen en la procreación y el deseo de vida en común de los cónyuges proveyendo entre sí un mutuo auxilio. Los fines podrán llegarse a concretar total o parcialmente, o quizá puede que no se concreten, sin embargo el objeto sobre el cual surge el vínculo sigue ahí. Nuestra legislación prevé la necesidad de proveer una protección legal a la familia, y ve el matrimonio como el medio idóneo para asegurar la protección a la unión que se forma y al producto de esa unión que podrían llegar a ser hijos.

Es importante considerar que al vulnerar alguno de estos elementos, inmediatamente se sale del diseño histórico que ha afianzado la institución del matrimonio. “Las leyes carecen del poder para aniquilar una institución que nace de la propia naturaleza humana; es indestructible, pero esas “pruebas” pueden dañar a la sociedad, a las personas.”³⁶

Capítulo VI. ¿Qué intereses se protegen al reconocer al matrimonio como una institución social?

Interés familiar

Los grandes esfuerzos que el derecho en materia de familia y que ciertas legislaciones han desarrollado modernamente, han contribuido al debilitamiento de la institución. Por lo tanto, la sociedad en general ha sufrido cambios que se ven reflejados en los sectores sociales, económicos y culturales.

La familia es uno de los elementos fundamentales de los que proviene el Estado. Es una institución natural que antecede al Estado. “La familia es la institución y célula básica de la sociedad, se constituye en lugar primario de las relaciones interpersonales y fundamento de la vida de las personas. Es en la familia que la persona nace y crece, desarrolla sus potencialidades y se hace consciente de su dignidad.”³⁷ La familia es el seno por medio del cual se promueve la cultura, religión, moral y valores de una vida en sociedad, constituye la base del desarrollo integral de la persona y por lo tanto es parte de los procesos sociales y culturales por los que cada sociedad atraviesa. También es una de las fuentes más importantes de apoyo a quienes se encuentran en un mayor estado de indefensión como lo son las personas que requieren cuidado en la vejez y los niños que tienen intereses legítimos y limitaciones para proteger su libertad y derechos.

La Constitución Política de la República garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, y promueve su organización sobre la base legal del matrimonio. Por ende, el matrimonio viene a ser el fundamento de organización que va determinar

³⁶ Camacho, José, *El matrimonio, el interés público*. Siglo XXI, Edición Electrónica 24 de noviembre 2012:

<http://www.s21.com.gt/descubrir-raices/2012/11/24/matrimonio-interes-publico>

³⁷ De Molina, Ana, *Reseña de las políticas públicas que afectan a la familia en Guatemala*, Centro de Investigación de la Asociación Familia Desarrollo Población, Enero 2011, pág.1

la protección de la familia y depende de la estabilidad que se le da al matrimonio en su reconocimiento. De acuerdo con la Corte de Constitucionalidad, “(...)el matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores a favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación al matrimonio.”³⁸ Nuestra legislación y la interpretación constitucional hecha por la Corte de Constitucionalidad coinciden en que las consideraciones jurídicas del matrimonio van a tener consecuencias directas en la protección de valores supremos y del desarrollo social de la familia, y por ende, el Estado. Esta es la razón primordial por la que existe un interés familiar por mantener el diseño institucional y jurídico del matrimonio como actualmente está diseñado.

La definición del matrimonio que provee el Código Civil analiza cada uno de los elementos esenciales que proveen seguridad y protección a la familia, desde la protección a la unión con miras a la procreación entre un hombre y una mujer, la permanencia y la estabilidad de esa unión y la finalidad de proteger a sus hijos y auxiliarse entre sí. Esta definición provee de una trascendencia social al matrimonio, protegiendo y reconociendo a la Institución social como la primordial para la organización del Estado.

El matrimonio como institución, provee muchos beneficios tanto a la sociedad en general como al individuo.

El matrimonio dota a la familia de varios beneficios que fueron incluidos dentro de nuestra legislación para protección y sostenimiento de cada uno de los miembros considerados dentro del núcleo familiar. Existe un principio básico y es que dentro del

³⁸ Gaceta No.28 de la Corte de Constitucionalidad., Expediente No. 84-92, pág. 22, sentencia 24-06-93

matrimonio existirá igualdad conyugal en cuanto a los deberes y derechos del matrimonio.

Como lo dice el artículo 79 del Código Civil, el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges. Esto conlleva en cuanto a la protección de los hijos unas consideraciones previstas en el artículo 109 del Código Civil en la representación conyugal, la cual permite que sean ambos cónyuges quienes tengan autoridad e iguales condiciones en el hogar y todo lo relativo a la educación y desarrollo de los hijos. Esto conlleva a la consideración descrita en el artículo 110 del mismo cuerpo normativo en la que se expresa que ambos cónyuges tienen responsabilidad de atender y cuidar a sus hijos.

A la mujer se le da derecho preferente sobre el sueldo, salario e ingresos del marido e igual derecho al marido en los gastos que tenga que contribuir la esposa lo que dota de seguridad y estabilidad en la protección jurídica en la situación económica de la familia.

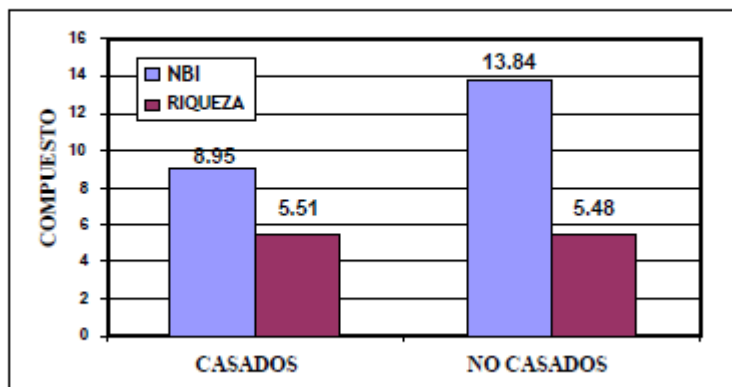
Previendo las diferentes circunstancias que pudieren darse a lo largo de la vida de una familia, el Código Civil también fija la obligación de la mujer de contribuir y cubrir gastos en los casos que no fuere posible para el hombre.

Otros de los derechos que contribuyen a la protección de la familia y sostenimiento de la misma es el artículo 184 de nuestro Código Civil en lo referente a la herencia recíproca ab-intestado, en la cual se estipula que dado a las relaciones familiares y filiales sin necesidad de testamento, se puede heredar al cónyuge para el cumplimiento de los deberes y derechos que se derivan del matrimonio.

Estas disposiciones son algunas de las medidas protectoras que incluye nuestra legislación para resguardar a la familia en consideraciones de cuidado y protección a los más débiles, que en este caso serían los hijos, a la madre como progenitora de ellos y encargada de su educación y desenvolvimiento, y del padre como principal proveedor de la familia.

El matrimonio es una institución generadora de riqueza. Parejas casadas generan mayor riqueza para obtener bienes.³⁹ El análisis hecho para entender al matrimonio como un generador de riqueza es principalmente un análisis de economía en escala en el que dos personas pueden vivir en comunidad mejor que una con miras hacia una consolidación económica en la vida futura. Las parejas casadas al ahorrar, invierten más en el futuro por las responsabilidades que puedan llegar a surgir de la unión.⁴⁰ Dentro de los factores de determinación de la riqueza familiar principales, el más fuerte generador de riqueza es el matrimonio el cuál incrementa la riqueza en un 29%.⁴¹ El matrimonio viene a ser una fuente de seguridad financiera individual y de desarrollo para el proceso de crecimiento de un país. La pobreza se ha visto influenciada por factores de estructura familiar que inevitablemente influyen en las condiciones de vida de las personas.

Gráfica 9
Nivel de ingreso (NBI) y riqueza del jefe del hogar según la estructura familiar



Fuente: ENEI (2004)

42

Además de las consideraciones económicas que son importantes, también hay factores sociales que no pueden ser ignorados. Es inevitable que en la mayoría de las uniones matrimoniales exista una descendencia. Es importante considerar la posición que los hijos derivados de una unión matrimonial tienen a la luz de la normativa del derecho de familia. Necesariamente, el intercambio entre parejas heterosexuales tiene la tendencia

³⁹ Institute for American Values, *The State of our Unions: When Marriage disappears; The New Middle America*, pág.78

⁴⁰ *Ibidem*

⁴¹ FADEP, 2007, Aguirre Sophia, *Determinantes del Crecimiento Económico, Población y Familia: El caso Guatemala*

natural de resultar en el nacimiento de hijos.⁴³ La existencia de niños requiere necesariamente de algunas demandas y limitaciones al comportamiento de los adultos, su protección es indispensable, sin embargo muy pocas veces se considera su legítimo interés cuando se trata de analizar la estabilidad de las uniones matrimoniales. Algunos de los elementos tradicionales que se trata de modificar dentro del derecho de familia, es el aspecto permanente de la unión del matrimonio así como la posibilidad de procreación. Parte del interés que pueda mantener el derecho de familia en mantener el reconocimiento del matrimonio como la que se posee en Guatemala actualmente, es precisamente para proteger a aquellos cuyas libertades y derechos se vean amenazados por intervención estatal en cuanto a la modificación de la legislación. Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como el Código Civil reconocen que la persona desde su concepción tiene libertades y derechos en cuanto a lo que les beneficie. Estos derechos no son resultado de la voluntad humana, sino que son reconocimientos por el mismo hecho de ser persona. Por lo tanto, los derechos de los niños de ser alimentados y educados, son reconocidos dentro del matrimonio ya que es la institución por medio de la cual se puede otorgar una mayor protección a quienes son más vulnerables dentro de la sociedad. Una de las funciones primordiales dentro de la creación del matrimonio, es la función de crear una familia y protegerla y por eso es que existe el interés de mantener el reconocimiento de esta unión que va más allá del simple placer de dos personas de convivir juntas, y que conlleva la protección y función primordial de proveer seguridad y estabilidad desde el más pequeño hasta el más grande de la sociedad.

Una redefinición y reingeniería de los caracteres esenciales del matrimonio trae consecuencias no sólo en cuanto a los sujetos y objeto de quienes puedan llegar a contraer matrimonio, sino también para cualquiera que esté bajo la institución. Esto también tendría un efecto primordial en las consideraciones de lo que actualmente se entiende como la paternidad, ya que necesariamente tendrían que haber variaciones para que vayan de acuerdo con los cambios en los elementos. La estructura familiar estaría gravemente amenazada ya que su subsistencia y desarrollo estaría limitada por

⁴³ Duncan, William, *Marriage and the Utopian Temptation*, Rutgers Law Review, pág. 265

una intervención estatal que estaría extralimitándose en sus funciones. Se estaría abriendo lugar a la consideración utilitarista de los hijos y de las personas como una transacción meramente comercial.

Un proyecto por medio del cual se pretenda hacer de la institución social del matrimonio una completamente distinta a la que la sociedad ha ido construyendo repudiaría los elementos básicos de lo que conocemos del matrimonio, y en lugar de reconocerlo como la institución natural que es, le otorgaría al Estado la facultad de crear las relaciones familiares mediante la ley desestimando las tradiciones sociales y culturales que persisten actualmente.

Interés estatal

Uno de los elementos esenciales del Estado es la población. La población de un Estado surge a raíz de la procreación entre personas de diferente sexo. Es por ello que el matrimonio tiene funciones públicas que necesitan de reconocimiento estatal para su protección, más no para su existencia. .

La familia contribuye a la organización social y tiene cinco roles principales:

1. Equidad generacional consistente en la corresponsabilidad intergeneracional
2. Transmisión cultural y los roles complementarios entre el hombre y la mujer
3. Socialización y promoción de las relaciones intrafamiliares y extra familiares
4. Control social que contribuye a la idea de compromiso y responsabilidad
5. Afirmación de la persona por sí misma.⁴⁴

Contribuye principalmente el matrimonio al proceso de humanización y socialización de las personas bajo un marco de desarrollo social que protege y promueve el desenvolvimiento de la naturaleza social y sexual del hombre y de sus descendientes.

El matrimonio por ser una de las instituciones sociales consideradas generadoras de riqueza y capital humano tiene incidencia en cuanto al desarrollo de una economía de país. La creación y renovación del capital humano es un ingrediente crucial para el desarrollo de la economía de una nación. Existe una relación directa a la creciente

⁴⁴ Publicación de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica Argentina, Abril 2010, *El matrimonio un bien jurídico indisponible*, pág. 64

crisis económica en la que se encuentran los países europeos y la rápidamente decreciente tasa de reemplazo o de fecundidad. El generar capital humano, o hijos, provee de un cuidado por parte de las familias a sus parientes, contribuye al pago de impuestos para el sostenimiento del aparato gubernamental, y una estabilidad económica a largo plazo para un Estado.

Por estas razones, es indispensable para el Estado resguardar la institución y no desnaturalizarla, ya que está en riesgo la misma subsistencia del Estado. El matrimonio contribuye a promover las virtudes que se adquieren dentro de las familiares que son esenciales para un bienestar cultural como lo son la generosidad, sacrificio, confianza, disciplina, etc. Con el debilitamiento de la institución y desintegración de sus elementos, el Estado estaría sufriendo de una pobreza incrementada, aumento en el crimen, el uso de drogas ilegales, depresión, y otros males que surgen de la desintegración del núcleo familiar.

El cambio de una estructura familiar ha llevado en Estados Unidos a un mayor uso y dependencia del sistema de salud público, asistencia del gobierno tanto federal como estatal para el sostenimiento de los hogares, ayuda psicoterapéutica, y un uso mucho más elevado del sistema judicial para la resolución de conflictos.⁴⁵ Este desgaste estatal únicamente contribuye a un involucramiento mucho mayor por parte del Estado y del uso de su presupuesto derivado del cambio estructural que estaría sufriendo la familia y el matrimonio. Pasaría el Estado de tener una institución eminentemente productora de riqueza a una pseudo-institución que estaría erogando la poca recaudación fiscal que estarían generando. Estudios han demostrado que los hijos de aquellos padres que no logran mantener la unión del vínculo matrimonial tienen un riesgo mayor de pobreza, dependencia, abuso de sustancias, un desenvolvimiento académico pobre, delincuencia juvenil, embarazos no deseados, abuso sexual y otros comportamientos destructivos para su desarrollo.⁴⁶

El resultado de una incrementada intervención estatal en una transformación y desnaturalización de la institución contribuiría al debilitamiento de una institución que

⁴⁵ Regnerus, Mark, *How different are the adult children of parents who have same-sex relationships? Findings from the New Family Structures Study*, Social Science Research, Department of Sociology and Population Research Center, University of Texas at Austin, pág.766

⁴⁶ The Witherspoon Institute, *Marriage and the Public Good: Ten Principles*, The Witherspoon Institute INC, 2008, pág. 13

de manera autónoma al Estado ha desarrollado su estructura poblacional y por lo tanto sería una amenaza directa a la subsistencia del Estado.

Capítulo VII. Tendencias globales en torno a la redefinición del Matrimonio

Es de conocimiento general, que en muchos países actualmente se está promoviendo la aprobación legal de modificaciones a la institución del matrimonio y a sus elementos. Es un tema que está en constante evolución y actualmente surgen corrientes que abogan por ambos extremos considerando la necesidad de un cambio legislativo a la institución del matrimonio. Las apreciaciones sobre las tendencias globales se limitan a noviembre 2012. Para el propósito de este trabajo consideré hacer un análisis de tres países que tienen gran influencia sobre el sistema jurídico de Guatemala. España, por ser una de las fuentes principales del derecho civil en Guatemala por su influencia histórica sobre el desarrollo de legislación. México, por la similitud cultural que existe con el país vecino cuya proximidad produce un intercambio necesario entre las culturas, lo cual luego forma opinión pública en cuanto al desarrollo de propuestas legislativas. Argentina, por ser otro país latinoamericano cuya doctrina jurídica ha influido grandemente en los juristas guatemaltecos. El desarrollo legislativo en estos tres países necesariamente va contribuir a las consideraciones jurídicas en cuanto al matrimonio en Guatemala.

A. Argentina

Argentina es uno de los primeros países en Latinoamérica que impulsó la reforma a los elementos esenciales que componen el matrimonio dentro de su legislación. Principalmente, se promovió el cambio en cuanto a los sujetos contrayentes del mismo. El debate ya iniciado dentro de la sociedad en Argentina, llegó a tener dos propuestas y proyectos de ley para marzo del 2010. La propuesta buscaba eliminar el requisito de que el matrimonio se celebrara únicamente entre un hombre y una mujer, y buscaba introducir la posibilidad de que pudiera celebrarse el matrimonio entre dos personas del mismo sexo. La Cámara de Diputados de la Nación Argentina, particularmente la comisión encargada de Legislación, y la de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia fueron

quienes se encargaron de generar el debate dentro de la cámara y de aconsejarse por medio de expertos.

El argumento principal de oposición al matrimonio homosexual era la protección a la institución fundamental y principios derivados del derecho natural, ' que no debían ser contrariados por el derecho positivo. Los oponentes hacían un análisis doctrinario y filosófico sobre la esencia de la institución así como un análisis normativo de la República de Argentina que apoyara la visión tradicional del matrimonio. En esencia, el análisis era sobre la finalidad del matrimonio que era el antecedente de la familia, que no podía existir sin que existiera el fin de un hombre y una mujer de procrear y la finalidad de permanencia. Así mismo, hacen un análisis exegético de la legislación recopilando tanto en legislación internacional

como en legislación nacional la esencia recogida dentro del matrimonio de que exista un hombre y una mujer en la unión. Dentro de estos está lo que fija el Código Civil en su artículo 172, conforme a la reforma por la ley 23.515 de 1987: "Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente *por hombre y mujer* ante la autoridad competente para celebrarlo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente."

Dentro de la legislación internacional, el Pacto de San José, es una de las fuentes más citadas, ya que reconoce el vínculo matrimonial y el derecho que tienen a contraer matrimonio entre un hombre y una mujer, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en el artículo 23 inciso 2 y la Convención Americana de los Derechos Humanos en su artículo 17 inciso 2.

El argumento principal de los proponentes del cambio legislativo lo hacían por medio de activistas, quienes se apoyaban en la discriminación e igualdad como sus principales causas para exigir una equiparación dentro de la institución del matrimonio.

El contraargumento a los proponentes consistía en alegar la no existencia de discriminación alguna dentro del matrimonio y fue considerado como tal por algunas de sus cortes.

En cuanto al argumento sobre la discriminación, las consideraciones que en algún momento hizo una Sala Civil de Argentina y dentro de las consideraciones expuestas por la Sala F de la Cámara Nacional Civil de Argentina en el caso “*Rachid*”, *sw* establece que lo homosexual no puede por exigencia legal contraer matrimonio con alguien que sea de su mismo sexo. La igualdad ante la ley no significa que no se deben conceder excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se otorga en igualdad de condiciones a otros, de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley a los casos concurrentes según las diferencias (...) La norma que establece que el matrimonio debe celebrarse entre personas de distinto sexo tiene una justificación objetiva y razonable, que consiste en el interés del Estado en privilegiar uniones que tienden a continuar la especie, sirven para la procreación y dan base a la familia, por lo tanto, el tratamiento es proporcionado respecto de su finalidad.⁴⁷

En Argentina, la legislación aplicable para el matrimonio es el Código Civil, y hasta antes del 2010 se encontraba regulado de la siguiente manera:

Artículo 172.- Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por hombre y mujer ante la autoridad competente para celebrarlo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.⁴⁸

Sin embargo, dentro de la legislación Argentina, aunque no se adoptó una redefinición del matrimonio como Institución en el momento, se creó la institución equiparable que llegara a otorgar los mismos derechos y obligaciones del matrimonio para parejas

⁴⁷ Cámara Nacional Civil Sala F. 26/9/07. Integrada por los Dres. José L. GALMARINI; Eduardo A. ZANNONI y Fernando POSSE SAGUIER. Sentencia que fue confirmada por el Juzgado Nacional Civil No. 88, Dra. María O. Bacigalupo

⁴⁸ Código Civil de la República Argentina:

<http://www.chubut.gov.ar/policia/documentos/Codigo%20Civil%20de%20la%20Republica%20Argentina.pdf>

homosexuales. Esta institución es la Unión Civil. Se crea la Ley No. 1.004, esta ley fue promulgada el 12 de diciembre de 2002 y en su primer artículo dice lo siguiente:

Artículo 1º - Unión Civil: A los efectos de esta Ley, se entiende por Unión Civil:

- a) A la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual.
- b) Que hayan convivido en una relación de afectividad estable y pública por un período mínimo de dos años, salvo que entre los integrantes haya descendencia en común.
- c) Los integrantes deben tener domicilio legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, inscripto con por lo menos dos años de anterioridad a la fecha en la que solicita la inscripción.
- d) Inscribir la unión en el Registro Público de Uniones Civiles.⁴⁹

Más adelante, el 15 de julio del 2010, esto cambió con la aprobación por parte del senado de la Ley 26.618. En principio, de acuerdo con Nicolás Laferriere, esta ley viene a regular la vida afectiva de las personas en Argentina.⁵⁰ Principalmente la reforma al Código Civil que se dio por medio de la Ley 26.618 quedó de la siguiente manera:

Art. 2.- Sustitúyase el art. 172 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Art. 172.- Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. El acto que careciere de alguno

⁴⁹ Ley No. 1.004: http://www.buenosaires.gob.ar/registrocivil/Normativa/Caps/Asp/ley1004.php?menu_id=959

⁵⁰ Laferriere, Nicolás, *¿Qué regula la ley cuando regula el matrimonio?*, *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados* N° 54, Mayo 2011, pág. 262

de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente⁵¹.

La modificación fue principalmente en cuanto a los elementos de los sujetos que pueden contraer matrimonio y esa es actualmente la regulación de la República de Argentina, a pesar del planteamiento de varias inconstitucionalidades contra esta reforma. El cambio estuvo precedido por legislaciones provinciales y locales que consagraron la unión civil para las parejas gay⁵²

B. México

En los Estados Unidos Mexicanos, la materia civil es de carácter estatal, por ello cada uno de los 31 estados y el distrito federal tienen su propio Código Civil. Cada Código Civil tiene su propio código de procedimientos civiles. Sin embargo, también existe también un Código Civil federal el cual regula casos en materia federal.

El matrimonio, por ser parte del derecho civil, está regulado en cada Estado, y en el Distrito Federal en cada uno de sus Códigos. En México, todos los estados tienen regulado el matrimonio como la unión entre hombre y mujer, excepto en el Código Civil del Distrito Federal.

El 29 de diciembre de 2009, se presentó la reforma al Código Civil del Distrito Federal, redefiniendo el matrimonio, el objetivo de esta reforma fue “(...) reconocer una situación de hecho muy común en la ciudad de México, las uniones homosexuales, y reconocer un derecho por el cual la comunidad lésbico-gay había luchado por mucho tiempo.”⁵³

Esta reforma fue principalmente una redefinición del artículo 146 de dicho Código, específicamente centrándose en los elementos del sujeto, suprimiendo toda referencia a los términos hombre y mujer y quedando la nueva definición de la siguiente manera: *"Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad*

⁵¹ Ley 26.618 http://www.foroabogadossanjuan.org.ar/Leyes_Nacionales/26618.php

⁵² Castro, Angeles, *El Código Civil tuvo varias reformas desde su creación*, La Nación, versión electrónica, 16 de julio, 2010: <http://www.lanacion.com.ar/1285172-el-codigo-civil-tuvo-varias-reformas-desde-su-creacion>

⁵³ Rodríguez Martínez, Elí, *Los matrimonios homosexuales en el Distrito Federal. Algunas consideraciones en torno a la reforma a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles*: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/128/el/el12.htm>

*de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código*⁵⁴

La modificación principal es que ahora la definición menciona que el matrimonio es una unión libre de dos personas (sin especificar género), no existe elementos de finalidad de procreación y únicamente regula una convivencia como a la que se debiera aspirar en cualquier relación de la vida en sociedad. En el Distrito Federal de México no se creó una nueva institución para equipararla como el matrimonio, sino que se redefinió el matrimonio en sus elementos esenciales.

Respecto de esta modificación, se interpuso un recurso de inconstitucionalidad 2/2010 siendo el promovente el Procurador General de la República que argumentaba que contravenía el artículo 4 de la Constitución federal que establece la protección de la familia y su desarrollo por ser considerada una institución de orden público.⁵⁵ Dentro de las consideraciones importantes de hacer notar, es el concepto de matrimonio y su naturaleza que fija el procurador en el punto siguiente:

*“El matrimonio es una institución de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman sino un interés superior, el de la familia, siendo ésta la célula de la sociedad, el matrimonio también de orden y trascendencia social y no sólo privada.”*⁵⁶

Los argumentos esgrimidos por los promotores de esta legislación eran en dirección a la prohibición de discriminación e igualdad de derecho para las personas que desean contraer matrimonio con alguien de su mismo sexo. Principalmente, se estipulaba la necesidad de que el Estado no permitiera que se siguiera castigando dicha conducta y que se le otorgara igual protección que a una pareja heterosexual, por el ánimo de convivencia que tienen las parejas homosexuales. La modificación del Código Civil fue respaldada por la Suprema Corte de México al no considerarla inconstitucional y al

⁵⁴ Código Civil para el distrito Federal: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/331/155.htm?s=>

⁵⁵ Sentencia de acción de inconstitucionalidad 2/2010: <http://www.scribd.com/doc/60008664/Sentencia-Matrimonio-y-Adopcion-Gay-Mexico-3> pág. 1

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 4

argumentar que esta decisión legislativa protegía contra la discriminación por sexo o preferencias sexuales.⁵⁷ Los efectos de esto son palpables en el resto de los Estados Unidos Mexicanos ya que existe una disposición de carácter civil en el Código Civil Federal que dice que todos los actos jurídicos realizados al amparo de la legislación de otro Estado deberán ser respetados por todos los Estados.

También, en México se intentó por medio de un acto legislativo, modificar otro de los elementos esenciales del matrimonio. Se planteó la opción de modificar el régimen matrimonial, a ser este de un plazo de 2 años con opción a que fuera renovable por declaración de las partes, asemejándolo así a cualquier contrato de prestación de servicios. El 28 de diciembre, salió la noticia en la casa de noticias BBC, en dónde se analizaba la opción.⁵⁸ Los proponentes analizaban la efectividad de esta medida y de acuerdo con la diputada de esa Asamblea Lizbeth Rosas Montero, esta opción crearía "relaciones de pareja más sanas y armónicas, ayudaría a que se restablezca el tejido social y la estabilidad de las familias"⁵⁹. La oposición consideraba esta medida como un grave ataque a la familia, estabilidad de la sociedad, y principalmente al bienestar superior de los hijos de las parejas. Eventualmente, esta propuesta fue rechazada.

C. España

El matrimonio es reconocido en la Constitución Española en el siguiente artículo:

Artículo 32 Matrimonio.-

1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

⁵⁷ Aviles, Carlos, *Corte Avala Matrimonios gays en DF*, 5 de agosto, 2010, Diario El Universal versión electrónica: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/699911.html>

⁵⁸ Reyes, Ignacio, *Proponen Matrimonios Renovables en México*, 28 de septiembre 2011: http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/09/110928_mexico_matrimonios_renovables_aldf_irm.shtml

⁵⁹ Ob. cit

2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.⁶⁰

El reconocimiento constitucional de la institución es de vital importancia ya que se consagra el matrimonio como uno de los pilares fundamentales de la sociedad.

La evolución legislativa en España respecto del matrimonio ha marcado las diferentes épocas culturales que ha atravesado el país. Empezando desde el año 1978, cuando empiezan a cambiar los principios básicos de donde se fundamentaba el matrimonio. Con anterioridad, no existía igualdad de derechos para la mujer en contraposición con el hombre dentro de una relación matrimonial. Se le otorgaba una protección y autoridad mayor al hombre que a la mujer. En 1978, se hacen unos cambios que resultan en que se le llega a otorgar iguales derechos y obligaciones a cada uno de los cónyuges. Este cambio tuvo un impacto significativo en la mujer y el desarrollo que se iba dar más adelante en temas de equidad de género, derechos reproductivos, legislación sobre parejas de hecho hasta llegar al más reciente cambio de redefinir el matrimonio para permitir uniones del mismo sexo.⁶¹

No es sino hasta 1998, cuando se crea la primera ley en la comunidad autónoma de Cataluña en la que se regula lo relativo a las parejas de hecho. Este tipo de regulación ofrecía la opción de formalizar una unión tanto a uniones heterosexuales como a las homosexuales. Sin embargo, fueron las uniones heterosexuales las que aprovecharon más el uso de esta unión, considerándola una forma de matrimonio menos estricta ya que otorgaba derechos similares al matrimonio, pero no presentaba las grandes dificultades para rupturas.

En abril de 2005 se llevó a cabo una redefinición del matrimonio en el Código Civil español. Por medio de la Ley 13/2005 se hizo el análisis y exposición de motivos para

⁶⁰ Constitución Española: http://www.lamoncloa.gob.es/nr/rdonlyres/79ff2885-8dfa-4348-8450-04610a9267f0/0/constitucion_es.pdf

⁶¹ BBC, *La Evolución de la Familia en España*: http://www.fbbva.es/TLFU/dat/introduccion_hombres_jovenes.pdf

la reforma.⁶² En principio, reconocieron la importancia del matrimonio como una institución jurídica de relevancia social que permite realizar la vida en común de la pareja, y luego, manifestaron el carácter evolutivo y relativista de los principios e instituciones contenidos en la Constitución considerando que “en cada momento histórico y de acuerdo con sus valores dominantes, determinará la capacidad exigida para contraer matrimonio, así como su contenido y régimen jurídico.”⁶³

La comisión permanente del Consejo de Estado, antes de que la ley que modificaría el matrimonio en el Código Civil Español, emitió un dictamen respecto del expediente de anteproyecto de ley por la que se modificara el Código Civil. En dicho dictamen se determina como fundamento para la reforma tres aspectos específicos:

- a) la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (con fundamento en los artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución)
- b) la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (con fundamento en el artículo 1.1 de la Constitución) y,
- c) la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social.⁶⁴

El objetivo principal es trasladar al derecho una realidad que ya fue asumida por la sociedad española, y bajo argumentos de una discriminación histórica por la orientación sexual de la persona, la libertad, y la igualdad, se modificó y aprobó lo siguiente:

Se añade un segundo párrafo al artículo 44, con la siguiente redacción:

«El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.»

⁶² Ley 13-2005: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/familia/L13-05.htm>

⁶³ Ob. cit

⁶⁴ Dictamen del Consejo de Estado, Número de expediente: 2628/2004:
http://www.boe.es/g/es/iberlex/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2004-2628

Quedando el matrimonio en el Código Civil de la siguiente manera:
Artículo 44.- El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.⁶⁵

El 30 de septiembre de 2005, el Partido Popular de España interpuso un recurso contra la totalidad de la ley que regulaba el matrimonio homosexual argumentando que es inconstitucional ya que desvirtuaba la institución social y jurídica del matrimonio.⁶⁶ Dentro de los principales argumentos planteados en la inconstitucional se encuentra el argumento sobre la necesidad de proteger una institución básica, así como la imposibilidad de que un legislador pueda modificar la constitución por medio de una ley, así como la posibilidad de conseguir la finalidad perseguida a través de formas que no supongan una ruptura de la constitución. Los recurrentes manifestaban que al modificar legislativamente así el Código Civil se estaría creando una institución nueva, cuyos perfiles son distintos a aquellos por los que hasta ahora se ha conocido el matrimonio.

En noviembre 2012, el Tribunal Constitucional español, finalmente resuelve sobre la inconstitucionalidad planteada con referencia a las modificaciones hechas al Código Civil y no reconoce la existencia de una inconstitucionalidad. Dentro de su exposición es importante hacer dos conclusiones a las que llega el tribunal:

- a. Se mantiene el carácter institucional del matrimonio y su garantía: *“Para abordar esta reflexión y profundizar en la realizada hasta este momento, partimos de la afirmación de que la imagen del matrimonio como institución, esto es la garantía institucional del matrimonio, coincide substancialmente con la dimensión objetiva del*

⁶⁵ Código Civil Libro I, Título IV: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/1T4.htm>

⁶⁶ Diario El Mundo, Edición Electrónica, *El PP presenta el recurso contra la ley de matrimonios homosexuales*, viernes 30 de septiembre, 2005: <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/09/30/espana/1128082853.html>

derecho constitucional al matrimonio, puesto que ambas nociones, contenido esencial y garantía institucional, se solapan al definir el matrimonio, aunque dogmáticamente su naturaleza sea diferente.”⁶⁷

- b. La modificación en el carácter subjetivo del matrimonio responde a la despenalización de las conductas homosexuales y la antidiscriminación al equiparar las formas de convivencia. Reconoce también que esto no impide el ejercicio de ningún derecho a las parejas heterosexuales: *“El reconocimiento del derecho al matrimonio a todas las personas, independientemente de su orientación sexual, implica la posibilidad para cada individuo de contraer matrimonio con personas de su mismo sexo o de diferente sexo, de manera que ese ejercicio reconozca plenamente la orientación sexual de cada uno.”*

Estas consideraciones son determinantes al considerar la postura del Tribunal Español en cuanto a la naturaleza del matrimonio como una institución social que evoluciona de acuerdo con las convivencias sociales de la época en España. Principalmente respondiendo a la tendencia social de aceptar la homosexualidad como una conducta normal del ser humano, dejando a un lado la influencia religiosa que penalice las conductas homosexuales y adecuándose a la tendencia social de los derechos humanos a no discriminar con relación a preferencias sexuales.

España, una de las grandes influencias legislativas de Guatemala, con este fallo, necesariamente contribuye a la doctrina jurídica respecto de la consideración de la naturaleza del matrimonio y su carácter subjetivo.

⁶⁷ Tribunal Constitucional Español, Sentencia recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005

¿Puede considerarse una redefinición del matrimonio a la luz de las corrientes interpretativas basadas en los derechos humanos?

Los derechos humanos surgen después que se produjo la Segunda Guerra Mundial, la cual incentivó una respuesta jurídica para evitar que surgiera un conflicto similar de naturaleza destructiva para la humanidad. Se creó así, la Organización de las Naciones Unidas con el fin de que los países del mundo pudieran reconocer derechos inherentes a las personas por el sólo hecho de ser personas. Se firma la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945 en San Francisco, que entra en vigor el 24 de octubre del mismo año. Dentro de la Carta de las Naciones Unidas se reafirma “ (...)la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres (...)”⁶⁸

Para el cumplimiento de sus fines, se emitió la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948 con el fin de crear un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse y respetar, asegurar y reconocer. La declaración en su preámbulo considera <<...que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana>>⁶⁹ El surgimiento de los derechos humanos es importante para determinar las razones fundamentales sobre las cuales lograron su desarrollo..

La dignidad humana surge como uno de los principios sobre los cuales se formularían políticas comunes de reconocimiento de derechos y de acción para la protección de los derechos humanos. Tanto la Carta de las Naciones Unidas como la Declaración Universal de Derechos Humanos explícitamente reconocen esta cualidad humana de dignidad del hombre y que nos lleva a considerarla como el valor último de una sociedad y la fuente sobre la cual deben cimentarse los derechos humanos y la

⁶⁸ Carta de Las Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/documents/charter/>

⁶⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, preámbulo: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

justicia.⁷⁰ Es de este reconocimiento de la dignidad humana de dónde parte el desarrollo de instrumentos jurídicos y de políticas públicas.

Posteriormente, se desarrollan instrumentos jurídicos que coadyuvan a los miembros de las Naciones Unidas para la aplicación efectiva de sus principios. Entre ellos está el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entra en vigor el 3 de enero de 1976. Este pacto reconoce que los derechos contenidos en él se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana.⁷¹

También se elabora el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cuál entra en vigor el 23 de marzo de 1976, mismo que considera y reconoce la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.⁷²

Desde el surgimiento de los derechos humanos, se han desarrollado diferentes corrientes interpretativas de los derechos humanos especialmente en lo que concierne al reconocimiento del matrimonio homosexual. Existen principios comunes sobre los cuales acuerdan las corrientes interpretativas para el efecto:

Corriente interpretativa del reconocimiento autónomo de el derecho a cada persona de determinar su identidad sexual

La despenalización de las conductas homosexuales y la aceptación de la sociedad de ellas, ha llevado gradualmente a una evolución en cuanto a el reconocimiento de la homosexualidad como una orientación sexual y por consiguiente, a la eliminación de la discriminación con base en la orientación sexual.

La tendencia a la aceptación en el ámbito jurídico, comienza con la eliminación de discriminación por razón de la orientación sexual de una persona a nivel de reconocimiento de derechos humanos. Se quiere eliminar por considerarse la

⁷⁰ Hasson.J, Kevin, *Religious Liberty and Human Dignity: A Tale of two Declarations*, Harvard Journal of Law and Public Policy, pág.26

⁷¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Preámbulo:
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

⁷² Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, preámbulo :
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

discriminación por orientación sexual como una violación de los principios de equidad y no discriminación.⁷³ Ejemplo de esto es la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Dudgeon v. Reino Unido⁷⁴ en la cual se considera que la lucha contra la homosexualidad no se justifica por la protección de la moral o de legislación que prohíba las relaciones homosexuales.⁷⁵ Es de esta forma como se empieza a reconocer jurídicamente una protección al derecho de orientación sexual y a su no discriminación. Más adelante, se da otro paso con relación a la inclusión de la orientación sexual como parte de las razones sobre las cuales no se debe discriminar de acuerdo con el artículo 14 de la Convenio Europeo de Derechos Humanos⁷⁶. El caso Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal⁷⁷; en este caso, se discuten razones de atribución de la patria potestad al padre sobre la base de su homosexualidad. Sin embargo, en cuanto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos con base en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, los casos con relación al matrimonio y la discriminación no han prevalecido dado el reconocimiento que el Convenio hace del matrimonio como una relación entre hombre y mujer.⁷⁸ La tendencia judicial ha ido evolucionando y es el Tribunal Español quien reconoce que el derecho a la identidad sexual y la no discriminación por orientación sexual a tal grado de llegar a reconocer que dentro del reconocimiento de derecho de personas homosexuales, se afirma a la vez el reconocimiento de su identidad sexual:

“ (...) las personas homosexuales gozan ahora de la opción, inexistente antes de la reforma legal, de contraer matrimonio con personas del mismo sexo, de tal modo que el respeto a su orientación sexual encuentra reflejo en el diseño de la institución matrimonial, y por tanto su derecho individual a contraer matrimonio integra también el

⁷³ Centro de Noticias ONU: *ONU llama a despenalizar homosexualidad*:

<http://www.un.org/spanish/News/story.asp?newsID=20450#.UYRXWII8y1w>

⁷⁴ Sentencia Dudgeon v. Reino Unido, TEDH, Octubre 1981

⁷⁵ Dictamen del Consejo de Estado, Número de expediente: 2628/2004:

http://www.boe.es/g/es/iberlex/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2004-2628

⁷⁶ Convenio Europeo de Derechos Humanos, Artículo 14: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/Convention_SPA.pdf

⁷⁷ Sentencia Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, TEDH, Marzo 2000

⁷⁸ Convenio Europeo de Derechos Humanos, Artículo 12, ob. cit

*respeto a la propia orientación sexual. De este modo se da un paso a la garantía de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad(...)*⁷⁹

Existe entonces, de acuerdo con las tendencias internacionales, al considerar los derechos humanos una relación directa, al reconocimiento del matrimonio con personas del mismo sexo a la garantía de la dignidad de la persona. Esta tendencia interpretativa viene de una concepción que el Estado tiene el deber de proteger la identidad sexual de la persona (identidad que está determinada por la persona misma) y que debe proteger y permitir el derecho de cada persona de determinar su propia identidad sexual y por consiguiente, el derecho de contraer matrimonio no importando el sexo o preferencia sexual de quienes contraigan matrimonio. Esta es la corriente que actualmente está ganando aceptación en los fallos judicial y desarrollo legislativo a nivel internacional.⁸⁰

Corriente interpretativa del matrimonio como un hombre y una mujer

Existe otra tendencia de interpretación de los Tratados de Derechos humanos que consideran que garantizan el derecho a casarse única y exclusivamente si el matrimonio es contraído por varón y mujer. También consideran que se deja al Estado la regulación de las limitaciones del matrimonio, más no de los sujetos que lo contraen. Esta corriente considera que al no existir un tratado ni convenio que reconozca el carácter de derecho humano de casarse a personas del mismo sexo, por lo tanto no existe tal derecho en materia de derecho internacional público.⁸¹ Esta interpretación es una literal de los siguientes instrumentos jurídicos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 16 lo reconoce de la siguiente manera:

⁷⁹ Tribunal Constitucional Español, Sentencia recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005, pág.52

⁸⁰ Centro de Noticias ONU, *Ricky Martin aboga en la ONU por el derecho a la identidad sexual*, 11 de diciembre, 2012

⁸¹ Basset, Ursula Cristina, *Parejas de Personas del Mismo Sexo, Derechos Humanos y Derecho Civil*, El Matrimonio: Un Bien Jurídico Indisponible, UCA, Abril 2010, pág. 46

4. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio
5. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
6. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.⁸²

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas desarrollado en la ciudad de Nueva York en 1966, lo reconoce en el siguiente artículo:

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

En este instrumento, se reconoce plenamente el derecho del hombre y la mujer de contraer matrimonio.

También la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 16 inciso a:

Artículo 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y

⁸² Declaración Universal de los Derechos humanos: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a. El mismo derecho para contraer matrimonio⁸³

Esta corriente interpretativa considera que los derechos humanos, con fundamento en la dignidad de la persona, son atribuidos a los hombres bajo un fundamento teológico del hombre como creación: hombre y mujer. La determinación del sexo es bajo una concepción biológica determinada desde la concepción y confirmadas desde la gestación y que permanece inmutable por el resto de su vida.⁸⁴ Por lo tanto bajo el reconocimiento de la dignidad humana derivada del concepto de persona *imago dei*, creados únicamente en dos sexos, hombre y mujer, y por ser el matrimonio consecuentemente una institución complementaria entre los atributos propios del hombre y de la mujer, no puede existir el derecho de las personas homosexuales para contraer matrimonio bajo la interpretación de los derechos humanos. Esta corriente es la tendencia que actualmente está perdiendo popularidad por no existir un *ethos* común en el ámbito internacional y por no haber un consenso sobre el fundamento de definir en qué consiste la dignidad humana.

Capítulo VIII. Conclusiones: ¿Trae la redefinición de la Institución jurídica del Matrimonio beneficios a la sociedad guatemalteca?

La legislación guatemalteca ha logrado mantener una protección jurídica y reconocimiento para la familia y para el matrimonio por medio del reconocimiento de la institución social del matrimonio y de sus elementos esenciales.

El Código Civil de Guatemala contiene una definición congruente con los elementos que históricamente han formado parte del matrimonio así como con sus fines. Las propuestas de redefinición de la institución social del matrimonio traerían consecuencias destructivas para la sociedad guatemalteca por las siguientes razones:

⁸³ Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Artículo 16: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.html>

⁸⁴ McHugh, Paul, *Sexual Surgery, First Things*, Noviembre 2004

a. Como institución encargada de velar por la promoción y conservación de valores supremos de la sociedad, el debilitamiento del matrimonio y sus finalidades contribuye a debilitar el sentido de compromiso y de fidelidad de la sociedad. La institución está fundamentada en principios que contribuyen al sostenimiento de una sociedad y promoción del bien común. Sin embargo, vemos que el matrimonio ha sido una institución social de formación y evolución espontánea producto de las acciones humanas que ha asentado principios para la satisfacción de los fines principales del hombre. Estos principios han producido resultados satisfactorios para el hombre como individuo y como sujeto de la familia que han sido beneficiosos y útiles para el desarrollo de la sociedad. Como institución, el matrimonio ha producido reglas y prácticas que han sido aceptadas por haber sobrevivido a un proceso de evolución durante el cual dichos sistemas de normas guiaron exitosamente a los grupos o comunidades que los adoptaron y estas reglas y principios han sido elementos básicos para la estabilidad del matrimonio y la familia. La búsqueda del bien común ha ido formándose a través del auxilio entre los contrayentes y de quienes conforman el núcleo familiar, así como la promoción de valores como la solidaridad que nacen espontáneamente de la familia. Esta promoción y conservación de valores se ve amenazada por los intentos de modificar el elemento de permanencia que sostiene y da estabilidad a la familia. La amenaza principal es la corriente que establece una visión temporal del matrimonio, considerándolo como una unión que únicamente permanecerá cuando exista un beneficio propio para los contrayentes, dejando a un lado todo compromiso con miras a una construcción de vida hacia el futuro.

La visión contractualista del matrimonio lo despoja de la trascendencia social que el matrimonio tiene en la sociedad y únicamente lo limita a una visión económica de lo que el matrimonio pueda aportar a las partes. Como se ha desarrollado, las consecuencias de la institución tienen incidencia pública y no únicamente privada y por lo tanto la legislación no puede limitarse a reconocer sus efectos temporales del mismo sino los efectos permanentes y a largo plazo que puedan surgir de modificar la institución del matrimonio.

El matrimonio es un compromiso público que sirve como institución base para otras del derecho de familia, como la paternidad y maternidad, y el parentesco. No puede ignorarse el elemento biológico que contribuye a la formación de seres humanos dentro de una familia sin el cual no pudiera subsistir la raza humana. El tratar de eliminar la finalidad procreativa que tiene el matrimonio sería desnaturalizar la esencia de los fines que puedan conllevar la unión. El modificar la definición del matrimonio y remover de la institución su carácter procreativo traería consecuencias a las consideraciones legislativas entorno a la regulación del resto del derecho de familia. Las presunciones de paternidad y maternidad cesarían de considerarse para dar lugar a una confusión en cuanto a la filiación de los niños, su identidad, y entrarían conflictos en el uso de la tecnología biotecnológica y en la bioética por empezar a considerarse el parentesco de los hijos de personas del mismo sexo que ya de por sí es imposible que los tengan de manera natural biológicamente y jurídicamente. El vínculo biológico de la filiación estaría siendo sustituido por un vínculo cuyos lazos no serían tan fuertes por ser más fácilmente soluble y por lo tanto existiría menos contribuciones y protección al bienestar de los hijos. El matrimonio le atribuye a los cónyuges el compromiso de alimentar y educar a sus hijos y esta contribución al bien común se vería afectada directamente.

- b. El matrimonio es la institución que refleja y contribuye a la formación de identidad sexual de las personas. Las consideraciones de lo que significa la masculinidad y feminidad tienen influencias palpables en la formación de identidad personal de los hijos. Una eliminación del requisito de la diversidad de sexo para la celebración del matrimonio traería consigo un cambio que eliminaría los elementos biológicos de la persona y los contrapondría con una voluntad volátil y transitoria de la personalidad. Esto generaría desordenes psicológicos y biológicos impactantes para los hijos en cuanto a su desarrollo personal. Los estudios antropológicos y socioeconómicos demuestran las ventajas que tienen los hijos en hogares con padres heterosexuales que se mantienen unidos, para su desarrollo personal, relacional, académico y sexual.

Existen diferencias claras en cuanto a los hijos de mujeres que mantienen relaciones homosexuales con los hijos biológicos de quienes mantienen un matrimonio heterosexual. El crecimiento personal no es el mismo y trae más consecuencias positivas mantener la unión del matrimonio como actualmente se considera en nuestra legislación. Dentro de algunas legislaciones, se ha tratado de buscar una solución para proteger las uniones de las personas con conductas homosexuales. Muchas legislaciones han optado por reconocer la unión legal de las parejas y reconocer la existencia de un patrimonio que proteger. Estas uniones son equiparables a la unión de hecho en Guatemala, sin embargo esta tiene una razón de ser y características esenciales las cuales no van encaminadas con el fin de reconocer una unión homosexual. De acuerdo a nuestra legislación la unión de hecho es una institución, por la que un hombre y una mujer, con absoluta libertad de estado, se unen maridablemente, sin estar casados entre sí, con el propósito de tener un hogar y una vida en común más o menos duradera, cumpliendo con fines similares a los del matrimonio, y con el plazo mínimo y condiciones para que goce de la protección legal.⁸⁵ El legislador, al crear esta normativa, ha querido conceder protección a esos tipos de uniones que se asientan en un marco de estabilidad, con todas las características del hogar matrimonial, donde encontramos a los convivientes y a los hijos comunes. Se ha querido dar legalidad a esas uniones, con el fin de proteger a aquellos a quienes la ley prevé más débiles como lo son los hijos. El antecedente histórico-jurídico de la unión de hecho en nuestro Código es el concubinato Romano, el cual es el Estado en que viven dos personas de sexo opuesto que sin estar casados entre si, hacen vida marital. El concubinato es una situación irregular que la ley no reconoce y que repudia la moral, pues va contra la constitución de la familia legítima. Por eso afecta el orden público y las buenas costumbres.⁸⁶ El reconocimiento de la unión de hecho es el reconocimiento de una realidad nacional: de la existencia de muchísimas parejas, pertenecientes a determinadas clases sociales, que tienen la costumbre de vivir en relación

⁸⁵ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, *Derecho de Familia*, 3era edición, corregida, Guatemala 2009, pag 194.

⁸⁶ Beltranena Valladares, María Luisa, *Lecciones de Derecho Civil*, Cuarta Edición, Tomo I, Guatemala 2001, pag. 177

concubinaria, de donde ha resultado la urgente necesidad de brindar protección legal a la mujer y a los hijos que, en la mayoría de los casos, permanecen en desamparo o abandono de parte del padre. Considero que tendrá que crearse una unión particular para proteger únicamente la unión de patrimonios y los derechos entre las parejas. No se puede hablar de protección a la descendencia, porque no existe la posibilidad que se pueda dar biológicamente ni por medio de adopción.

El argumento principal de los proponentes del matrimonio homosexual es la existencia de una discriminación al no tener igualdad de derecho de que la unión se equipare a un matrimonio, no existe discriminación ya que las consideraciones hechas en cuanto a la naturaleza y finalidades de la institución justifican el mantenimiento de la normativa tal y como nuestro Código Civil la mantiene. La igualdad ante la ley no significa que no se excluyan a unos de lo que se otorga en igualdad de condiciones a otros. En igualdad de condiciones, tanto hombres como mujeres tienen derecho a acceder a la institución del matrimonio, cumpliendo con los requisitos objetivos y razonables impuestos por la institución, no existe impedimento alguno para hacerlo. Las personas que practican la homosexualidad tienen igual dignidad como personas que el resto, pero ello no implica admitir que se equipare el matrimonio como institución en una relación homosexual con la heterosexual ya que como se ha expuesto anteriormente, desnaturalizaría la institución y desvirtuaría su finalidad de la misma.

- c. Otra consecuencia negativa que podría traer el desnaturalizar la institución social del matrimonio es que constituiría un riesgo para que se lleguen a limitar algunas de las libertades fundamentales de la persona, principalmente la libertad de religión y de conciencia. Todas las personas tienen el derecho de permanecer fieles a sus opiniones y creencias derivadas de un ejercicio sano de la libertad de conciencia y de su profesión, la libertad de practicar su religión de manera pública o privada, siempre y cuando por supuesto no contraríe el orden público. También nadie debería estar sujeto a que se le coaccione esta

libertad.⁸⁷ La verdadera libertad y dignidad de la persona se ve externalizada en el momento de poder actuar y tomar decisiones conforme a su consciencia⁸⁸, el poder expresar sus ideales y su voluntad sin que exista discriminación por sus decisiones como persona viviendo en sociedad pacíficamente.⁸⁹ Uno de los problemas principales con la redefinición del matrimonio es que amenazaría con la libertad de las personas de vivir de acuerdo con sus creencias religiosas. Y a los profesionales los obligaría a llevar a cabo actos jurídicos que pudieran ir en contra de su consciencia y el Estado estaría coaccionando a la participación de esos actos tanto a los profesionales como a los grupos religiosos. Iglesias de influencia predominante en Guatemala como la Iglesia Católica como la Iglesia Evangélica se verían coaccionados por el Estado a participar en autorizar matrimonios en contra de sus creencias. Las convicciones religiosas serían descalificadas y se instauraría un pensamiento intolerante hacia lo religioso en un país de tradiciones religiosas importantes. Asimismo, se limitaría la libertad de expresión del individuo y de empresas que quisieran manifestar su desacuerdo con la modificación y redefinición del matrimonio.

El matrimonio como institución natural, que antecede al Estado, ha tenido históricamente elementos que han consolidado a la institución como el fundamento esencial para la convivencia en sociedad y el desarrollo integral de la persona. El redefinir la institución traería consecuencias catastróficas para la vida en sociedad ya que si se hace de acuerdo con las tendencias legislativas mundiales, se estaría despojando la protección a los elementos esenciales que componen el matrimonio y por lo tanto se estaría desnaturalizando la institución como la conocemos aún hoy. No se estaría simplemente modificando la institución sino se estaría tratando de crear una completamente distinta a la que originalmente existe y que sería producto de una reingeniería constructivista de la voluntad humana. Guatemala no debe ceder a

⁸⁷ Charter of fundamental Rights of the European Union: Article 10 Freedom of thought, conscience and religion http://www.europarl.europa.eu/compar/libe/eljs/charte/art10/default_en.html (Constitución de la República de Estonia: Artículo 40, Constitución de la República de Italia Artículo 19, Constitución de la República de Eslovenia Artículo 41, Human Rights Act Great Britain Artículo 9)

⁸⁸ McNeil, John, *Freedom of Conscience in a theological perspective*
⁸⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos Artículo 18

presiones internacionales de redefinición de una de las instituciones más primitivas de cuya subsistencia depende el desarrollo de una sociedad libre y virtuosa. La sociedad evoluciona, pero los valores fundamentales y principios sobre los cuales se forma no deben hacerlo.

Bibliografía

- [Avalos Correa, Paula Sofía \(Autor\)](#), *Análisis jurídico de la función lectiva de la ley en la organización de la familia.*- (Tesis Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Derecho 2009)
- Bonnecase, Julien, *La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia*, Volumen II, Traducción por Cajica, José M. Jr., Edición Española, Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla, México
- Carrascosa González, Javier, *Crisis Matrimoniales Internacionales y la Dispersión del Pleito*, Universidad de Murcia, 2003
- Chávez Asencio, Manuel, *La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1990
- [Fernández Ramírez, Oscar Armando](#) ,*Crisis jurídica de la institución matrimonial causada por el divorcio* -(Tesis Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Derecho 1988)
- Fernández Clerigo, Luis, *El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*, Unión Tipográfica Editorial Hispano América, México
- Hervada, Javier, *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Tercera Edición, Universidad de Navarra, Pamplona, 1996
- Mazeaud, Henri, León, Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte Primera, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959
- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, Octava Edición, Editorial Porrúa S.A., México DF, 1973
- Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis, *Derecho de Familia y de la Persona, Volumen 4: Matrimonio*, Bosch, 2007
- Informe de la Comisión de Familia recaído en dos proyectos que establecen regulación para las uniones de hecho. Disponible en:http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-26.2160945086/sil?num=4153-18
- Marriage and the Public Good: Ten Principles - The Witherspoon Institute
- Aspectos constitucionales y derechos fundamentales de la familia / André-Jean Arnaud [et al].—Universidad Externado de Colombia

- Curso de derecho romano : Personas y Derecho de familia Camus, E F, 1898- (
- Does the Family have a future? - William Duncan
www.marriagelawfoundation.org/publications/N.D.%20Law%20Review.pdf
- Marriage and the Utopian Temptation – William C. Duncan:
www.marriagelawfoundation.org/publications/Rutgers.pdf
- When Marriage Disappears: The New Middle America, *The State of our Unions*,
*Institute for American Values, University of Virginia, The National Marriage
Project*