

**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**



---

**LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS  
MENORES DE EDAD AL SOLICITAR LA DISPENSA  
JUDICIAL PARA CONTRAER MATRIMONIO**

---

---

**TESIS**

---

Presentada a la Junta Directiva de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

---

**Por:**

---

**José Roca el Esteban Castillo**

Previo a conferírsele el grado académico de:  
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos de:

**Abogado y Notario**

Guatemala, Septiembre de 1993

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

DL  
OH  
T(2843)

**JUNTA DIRECTIVA DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

<b>Decano</b>	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
<b>Vocal I</b>	Lic. Luis César López Permouth
<b>Vocal II</b>	Lic. José Francisco de Mata Vela
<b>Vocal III</b>	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
<b>Vocal IV</b>	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
<b>Vocal V</b>	Br. Fredy Armando López Folgar
<b>Secretario</b>	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL  
EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

<b>Decano (en funciones)</b>	Lic. Rafael Godines Bolaños
<b>Examinador:</b>	Lic. Víctor Taracena Alba
<b>Examinador:</b>	Lic. René Villegas Lara
<b>Examinador:</b>	Lic. Jorge A. Barrios Enríquez
<b>Secretario:</b>	Lic. Adolfo González Rodas

---

**NOTA:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis" (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



3032-93

Guatemala, 9 de Agosto de 1,993

LICENCIADO  
JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ  
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
SU DESPACHO:

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

10 AGO 1993

RECIBIDO 90  
Hoyas: [Signature]  
FICIAL

SEÑOR DECANO:

En cumplimiento a la providencia dictada por el Decanato a su digno cargo, presté asesoría al Bachiller JOSE ROCAEL ESTEBAN CASTILLO, en el faccionamiento de su trabajo de tesis denominado " LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS MENORES DE EDAD AL SOLICITAR LA DISPENSA JUDICIAL PARA CONTRAER MATRIMONIO", y al respecto me permito dictaminar en la forma siguiente:

- a) El tópico abordado por el postulante reviste gran importancia, toda vez que se trata de una realidad que se da con frecuencia en nuestro medio, cuando los menores de edad desean contraer matrimonio.
- b) En el presente trabajo se hace alusión de manera clara tanto doctrinaria como legalmente, cada una de las Instituciones Jurídicas que se trataron en el desarrollo del mismo, extremos que evidencian el interés, propiedad y acusividad con que el sustentante abordó el presente trabajo.
- c) En virtud de lo expuesto y siendo de la opinión que el presente trabajo reúne los requisitos de forma y de fondo exigidos para el efecto, el mismo debe continuar su trámite y posteriormente discutirse en el examen de rigor.

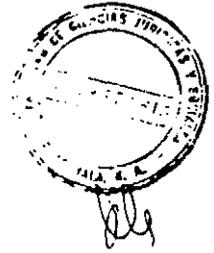
Sin otro particular, quedo de usted como su atento y deferente servidor.

Lic. José Amílcar Velásquez Varate.  
Asesor de Tesis.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 13  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, agosto doce, de mil novecientos noventitres. --

Atentamente pase a la Licenciada MAURA OFELIA PANIAGUA COR  
ZANTES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del  
Bachiller JOSE ROCAEL ESTEBAN CASTILLO y en su oportunidad  
emita el dictamen correspondiente. -----



**Maura Ofelia Paniagua Corzantes**  
**Abogado y Notario**

Oficina: 18a. Avenida 12-42, Zona 1 - Apto. 22 y 23 - Teléfono: 514217 - Guatemala, Guatemala, C. A.



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

AGOSTO 1993

Horas: 10:00 a 12:00  
OFICIAL: [Signature]

3265-93 [Signature]

Guatemala, 30 de agosto de 1993.

Señor Decano:

En cumplimiento a la resolución emitida por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de Tesis titulado "LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LAS MENORES DE EDAD AL SOLICITAR LA DISPENSA JUDICIAL PARA CONTRAER MATRIMONIO", del Bachiller JOSE ROCAEL ESTEBAN CASTILLO.

Después de revisado el trabajo, concuerdo con el señor Asesor de Tesis, en el sentido que el trabajo reúne los requisitos de fondo y forma exigidos para el efecto, previa discusión en exámen público, por lo que le doy al mismo mi aprobación.

Atentamente,

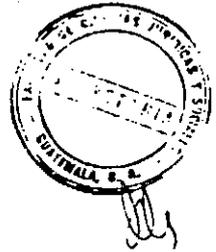
  
**Maura Ofelia Paniagua Corzantes**  
ABOGADO Y NOTARIO

SEÑOR DECANO  
LICENCIADO JUAN FRANCISCO FLORES JUÁREZ  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 13  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, setiembre uno, de mil novecientos noventitres.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la  
impresión del trabajo de tesis del Bachiller JOSE ROCAEL  
ESTEBAN CASTILLO intitulado "LA PROBLEMÁTICA JURIDICA DE  
LOS MENORES DE EDAD AL SOLICITAR LA DISPENSA JUDICIAL PARA  
CONTRAER MATRIMONIO". Artículo 22 del Reglamento para Exá  
menes Técnico Profesionales y Público de Tesis. -----



## ***Dedicatoria:***

- A Dios:*** *Por ser principio y fin en mi vida.*
- A mis padres:*** *Lázaro Esteban y Dolores Castillo de Esteban*
- A mi esposa:*** *Lilian Barahona de Esteban*
- A mis hijas:*** *Lilian María, María José y Maricrí*
- A mis hermanos:*** *Olga, Roberto, Esperanza y Gustavo*
- A mis sobrinos.***
- A:*** *Lic. Sandra Barahona González, y*  
*Jorge Andranik Melgar Castillo*
- A:*** *La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*
- A:*** *El Bufete Popular*



# INDICE

<b>INTRODUCCION</b>	<b>3</b>
---------------------	----------

## **CAPITULO I**

### **LA PERSONA, PERSONALIDAD Y CAPACIDAD**

I.I. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA PERSONA: .....	7
I.II. CONCEPTO DE PERSONA: .....	7
I.III. CLASES DE PERSONA: .....	8
I.IV. PERSONALIDAD: .....	8
I.VI. FIN DE LA PERSONALIDAD: .....	13
I.VII. CONCEPTO DE CAPACIDAD: .....	14
I.VIII. CLASES DE CAPACIDAD MATERIAL: .....	18
I.IX. CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO: .....	26
I.X. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO: .....	26

## **CAPITULO II**

### **CAPACIDAD PROCESAL**

II.I. GENERALIDADES: .....	31
II.II. CONCEPTO DE PARTE: .....	32
II.III. CAPACIDAD PARA SER PARTE: .....	32
II.IV. DE LA CAPACIDAD PARA COMPARECER AL JUICIO O CAPACIDAD PROCESAL: .....	34
II.V. REPRESENTACION DE PARTE: .....	36

## **CAPITULO III**

### **EL MATRIMONIO**

III.I. CONCEPTO Y GENERALIDADES: .....	39
III.II. MATRIMONIOS EXCEPCIONALES: .....	44

DE LOS MATRIMONIOS EN ARTICULO DE MUERTE: .....	44
MATRIMONIO DE LOS MILITARES: .....	45
DE LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS FUERA DE LA REPUBLICA: .....	46
MATRIMONIO DEL CONTRAYENTE EXTRANJERO O GUATEMALTECO NATURALIZADO: .....	47
MATRIMONIO DEL CONTRAYENTE QUE FUE CASADO: .....	50
MATRIMONIO DE LOS MENORES DE EDAD: .....	50
III.III. DISPENSA JUDICIAL: .....	51
CONCEPTO DE DISPENSA: .....	53
III.IV. LA DISPENSA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA: .....	53
AUTORIZACION JUDICIAL PARA EL MATRIMONIO DE MENORES DE EDAD .....	58
III.IV. PROCEDIMIENTO: .....	67
TRAMITE: .....	67
SOBRESEIMIENTO: .....	68
LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO: .....	68
NECESIDAD DE SOLICITAR INFORMES: .....	68
DE LA PROCURADURIA DE LOS DERECHOS .....	69
HUMANOS .....	69
 <b>CAPITULO IV</b>	
<b>INVESTIGACION DE CAMPO</b>	
IV.I. DATOS ESTADISTICOS .....	72
IV.II OTRAS ESTADISTICAS: .....	76
 <b>CONCLUSIONES</b> .....	 79
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	83

# INTRODUCCION

*Los menores de edad que desean contraer matrimonio y que de conformidad con la ley sustantiva civil, están en capacidad para unirse en matrimonio civil, afrontan muchas dificultades cuando tienen que acudir a un Juzgado de Familia a solicitar la autorización judicial, ya sea por existir oposición, ausencia o enfermedad de sus progenitores o de la persona que de conformidad con la ley debe de otorgar la autorización.*

*Las dificultades son de distinta índole, desde el problema económico de tener que pagar un abogado que patrocine el incidente hasta la problemática de la Interpretación de la Norma Jurídica; así como la carencia de un Código de Familia que establezca cada una de las distintas instituciones del Derecho de Familia, tanto sustantiva como procesal.*

*La razón de este trabajo de tesis consiste en dar a conocer a la población en general, especialmente a aquellos menores que se encuentran en dificultades para contraer matrimonio, ya sea por existir oposición de parte de sus progenitores o de las personas que ejercen la Patria Potestad, o bien por ausencia, enfermedad u otro motivo que impida que aquellos puedan dar su autorización para que puedan legalmente unirse en matrimonio civil y, que de conformidad con la ley tienen la capacidad para poder actuar procesalmente en esta clase de solicitudes, en forma personal, sin necesidad de representación y que el motivo por el cual pueden pedir la autorización judicial no es únicamente cuando existe oposición por parte de los padres o quienes de conformidad con la ley ejerzan la Patria Potestad, sino que puede ser cualquiera de los que contempla la propia ley Civil o el que en forma indeterminada surga en un momento particular.*

*Así también es mi deseo con este trabajo de tesis, exhortar a las autoridades legislativas a efecto de que se promueva una iniciativa de ley que venga a regular el Derecho de Familia y unificar técnicamente tanto el Derecho Sustantivo como el Derecho Procesal en materia de Familia, el cual actualmente se encuentra repartido en diversas leyes; a las autoridades judiciales para que hagan realidad el mandato Constitucional de garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia, la promoción y organización sobre la base legal del matrimonio.*

*Todo esto con la finalidad de lograr que muchos hogares que se han formado sin*

ninguna protección legal por falta de formalización del vínculo a través del matrimonio, en el futuro no ocurra y que todas las parejas de menores de edad que afronten algún problema para obtener el consentimiento de los padres o personas que legalmente tengan la Patria Potestad, no tengan dificultades al solicitar la autorización judicial para contraer matrimonio o Dispensa Judicial.

Este trabajo de tesis precisamente se titula: "La problemática jurídica del menor de edad al solicitar la Dispensa Judicial para contraer matrimonio". La tarea ha sido difícil en virtud de que no existe bibliografía específica al tema lo suficientemente amplia, así como la ausencia de un curso de Derecho de Familia en nuestra casa de estudios, ya que no se considera todavía que exista autonomía del mismo, no obstante que sus instituciones son numerosas y considero que son lo suficientemente extensas que ameriten un estudio propio, aunque ya existe cierta autonomía legislativa al haberse creado la Ley de Tribunales de Familia, falta todavía mucho por hacer, puesto que habría que unificar todas las instituciones en un solo cuerpo sustantivo, así también en materia procesal puesto que la ley existente comúnmente lo que hace es remitir al juzgador o al litigante, al Código Procesal Civil y Mercantil, a que se rija conforme al procedimiento ahí establecido, existiendo incongruencias en vista de que ese cuerpo normativo no fue creado con el mismo propósito tutelar que tiene el Derecho de Familia. No obstante todas esas dificultades he tratado en forma breve debido a la naturaleza de este trabajo de dividir su estudio en la siguiente forma:

**Capítulo Primero:** Este capítulo se refiere a la Persona, Personalidad y Capacidad; comienzo así este trabajo de tesis en vista de que pretendo llegar a concluir de que los menores de edad (varones mayores de 16 años y mujeres mayores de 14 años), sí tienen capacidad procesal para solicitar personalmente la Dispensa Judicial, de tal manera que en forma somera analizo el concepto de persona, y lo que es la Personalidad, así como las diversas teorías que determinan cuándo comienza ésta y luego hago un análisis del concepto de capacidad, las diversas clases de capacidad, para concluir este capítulo con la capacidad para contraer matrimonio.

**Capítulo Segundo:** El segundo capítulo se refiere propiamente a lo que es la capacidad procesal, de la capacidad para ser parte y de la capacidad para comparecer al juicio.

**Capítulo Tercero:** Este se refiere al concepto de matrimonio y a los matrimonios excepcionales, entre los que se encuentra el matrimonio de los menores de edad, objeto principal de mi estudio. La Dispensa desde el punto de vista general en la legislación guatemalteca, para luego analizar la autorización judicial para contraer

*matrimonio o dispensa judicial, en este mismo capítulo analizo cual es el procedimiento que se sigue para solicitarla.*

*Capítulo Cuarto: Este capítulo es fundamental ya que contiene la investigación de campo realizada consistente en la investigación jurisprudencial, a través de la búsqueda de resoluciones judiciales, llevada a cabo en el Juzgado Primero de Familia y datos estadísticos obtenidos de diferentes fuentes.*

*Por último las conclusiones de la tesis, las cuales espero sean tomadas en cuenta no solamente por el tribunal examinador para poder otorgar el grado académico y los Títulos profesionales de Abogado y Notario, sino por las autoridades que conforman los tres poderes del Estado, para que se cumpla con los Derechos sociales otorgados por la Constitución, en lo relativo a la protección de la familia y de esa manera sentirme satisfecho de haber contribuido en alguna manera a la solución de los problemas de nuestra sociedad.*

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

# CAPITULO I

## LA PERSONA, PERSONALIDAD Y CAPACIDAD

### I.I. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA PERSONA:

“Persona es un sustantivo derivado del verbo latino persona (de per y sono, as, are), o sono, as, are (sonar) y el prefijo per (reforzando el significado, sonar mucho, resonar).” (1)

La palabra persona, etimológicamente se refería a la máscara que los actores utilizaban para hacer sus caracterizaciones y se utilizaba también como instrumento para dar más volumen a la voz en los lugares en no había suficiente acústica, ésto dio origen a que más tarde se transformara en sinónimo de actor, generalizándose su uso a tal grado que llegó a identificar al ser humano, al sujeto de derecho como persona.

### I.II. CONCEPTO DE PERSONA:

“Persona es el hombre considerado según el estado de que goza y que le produce ciertos derechos y deberes” (2). Existen dos conceptos de

---

(1) Manual de Derecho Civil, Alfonso Brañas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC. Guatemala, Pág. 38

(2) Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Joaquín Escriché, Edit. Temis, Bogotá, 1977. Tomo IV, Pág. 299

de persona, uno se refiere al hombre como ser humano, el hombre o la mujer de cualquier edad, condición, raza o color; éste podría decirse que es el concepto común o corriente y en el lenguaje jurídico el que interesa a nuestro estudio, el que el derecho crea o reconoce como persona, son todas aquellas asociaciones, sociedades, universidades, municipios, el propio Estado, etc. son también personas, por lo que su concepción es mucho más amplia actualmente y no como era considerado antiguamente, como lo vemos en el concepto que aparece al inicio de éste tema. Persona en sentido jurídico es todo ser capaz de derechos y obligaciones, o bien sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas; para dar un concepto más escueto pero más concreto, podríamos decir que persona es el sujeto de derecho, ya sea en la calidad de sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

### **I.III. CLASES DE PERSONA:**

Jurídicamente se reconocen dos clase de personas:

- a) Persona Jurídica Individual (natural o física); y
- b) Persona Jurídica Colectiva: las personas, sociales, también denominadas abstractas.

### **I.IV. PERSONALIDAD:**

No hay un acuerdo entre los diversos autores con respecto al

concepto de personalidad, aún nuestra legislación civil no la define expresamente. El tratadista español Castán Tobeñas, refiriéndose a la personalidad la define como: "La aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas" (3). El autor Federico Puig Peña citado por la Licenciada Aura Teresa Colindres Román en su Tesis de Graduación, define la personalidad de la siguiente manera: "Es la investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto activo o pasivo, de relaciones jurídicas, y agrega que personalidad es la condición que el derecho exige y confiere para poder tomar parte del mundo jurídico; es la investidura que actúa como *conditio sine qua non* para proyectar y recibir los efectos jurídicos. Es el marchamo sin el cual no se puede entrar en el campo de la juricidad" (4). Desde que la persona humana es investida de personalidad o desde que el Estado reconoce a una persona jurídica, surge la personalidad, sin embargo no todos los autores ni todas las legislaciones son uniformes en cuanto a determinar cuándo da inicio la personalidad de las personas físicas, ya que de las personas jurídicas no existe ninguna duda puesto que ésta surge desde el momento que el Estado hace el reconocimiento respectivo, sin embargo cuando se trata de las personas físicas, algunos indican que desde el mismo momento de la concepción el sujeto ya es investido de ella, de ahí surgen la diversas teorías que tratan de explicar el momento en que surge la personalidad, las cuales analizo a continuación.

---

(3) Excepciones en la Capacidad de Ejercicio en los Menores de Edad, Aura Teresa Colindres Román, Pág. 10

(4) Idem, Pág. 11

#### **I.V. TEORIAS QUE DETERMINAN EL INICIO DE LA PERSONALIDAD.**

**A) TEORIA DE LA CONCEPCION:** Esta teoría se basa en que la personalidad se inicia desde el momento de la concepción, en virtud de que la personalidad es inherente al ser humano, tomando en cuenta que la ley protege al individuo, al ser humano aún antes de que nazca, desde que el ser humano es concebido. Esta teoría se le ha criticado por el hecho de que es casi imposible determinar científicamente y con exactitud el momento en que la mujer ha concebido, ya que la ciencia médica se basa en cálculos especulativos.

**B) TEORIA DEL NACIMIENTO:** Esta teoría nos informa de que la personalidad principia desde el momento en que la criatura nace y tiene vida propia independiente de la vida de la madre; ésta teoría es aceptada por varios códigos civiles europeos en vista de la facilidad de probar el hecho a partir de cuando empieza la personalidad.

**C) TEORIA DE LA VIABILIDAD:** Esta se basa siempre en el hecho físico del nacimiento, pero agregando el requisito de que el individuo tenga condiciones de viabilidad, es decir, que la persona como ser humano nazca con condiciones físicas de seguir viviendo fuera del vientre materno, por sí solo. A ésta teoría se le ha criticado en virtud de que no existe un criterio científico exacto para establecer que debe

entender por viabilidad y cuales son las condiciones para que ésta se pueda dar.

Esta teoría atenta contra el principio de que la personalidad es inherente al ser humano, en vista de que si a un ser humano se le diagnostica que no nace en condiciones de viabilidad o que no va a sobrevivir fuera del vientre materno, más sin embargo vive algún tiempo, se estaría dejando a ésta persona sin personalidad en virtud de que conforme a ésta teoría el ser humano que nazca sin condiciones de viabilidad, no es susceptible de ser investido de personalidad.

D) **TEORIA ECLECTICA:** Esta teoría trata de concentrar todos los conceptos contenidos en las teorías anteriores en una sola, al decir que la personalidad se inicia en el momento del nacimiento, otorgando también personalidad al ser que aún no ha nacido bajo la condición de que nazca vivo.

Otra tendencia de ésta misma teoría agrega además del nacimiento, la condición de viabilidad, o sea que el ser humana sea apto para seguir viviendo por sí mismo fuera del vientre materno. La tendencia que recoge nuestro Código Civil es la teoría de la viabilidad, al establecer en el Artículo 10.: "La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad".

Este artículo es algo confuso porque pareciera que la tendencia que sigue es la de la teoría del nacimiento, al consagrar en el primer párrafo, que la personalidad civil comienza con el nacimiento, sin más requisitos, pero al final del artículo aparece la frase, siempre que nazca en condiciones de viabilidad, dando la apariencia de que las condiciones de viabilidad sólo se exigieran a las personas que estando por nacer les favoreciera algo (algún derecho) y que en los demás casos bastaría con el nacimiento, lamentablemente se mantiene el criterio de la viabilidad en nuestro código, sin determinar en ningún momento cuales son las condiciones para que un ser humano se considere viable, cuanto tiempo debe vivir el sujeto, lo cual hace desde todo punto vista impreciso éste artículo, hecho que se hubiera mejorado si se hubiera dejado como se encontraba en el proyecto del Código Civil, el artículo 1o. estaba redactado en la forma siguiente: "Artículo 1o. La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, a condición de que nazca vivo" (5); con lo cual se estaba aceptando la teoría del nacimiento, que es la más aceptada por su facilidad probatoria.

La connacencia, se refiere al nacimiento de dos o más personas de un mismo parto, pero para los efectos de la personalidad esto no tiene

---

(5) Manual de Derecho Civil, Alfonso Brañas, Pág. 54

importancia en virtud de que actualmente ha desaparecido la institución del mayorazgo en las legislaciones contemporáneas, ya no se le da importancia a determinar la prioridad del nacimiento al ya no reconocerse privilegios ni ventajas al primogénito o hijo mayor, al considerar la ley, a los que nacen de un mismo parto, iguales en los derechos civiles que dependen de la edad.

#### **I.VI. FIN DE LA PERSONALIDAD:**

Antiguamente se distinguía la muerte natural de la muerte civil, y se mantenía el criterio de que la personalidad se extinguía por la muerte natural y por la muerte civil se extinguía por la pérdida de la capacidad jurídica. Las legislaciones modernas sólo admiten la muerte natural y es este hecho el que da fin a la personalidad.

Conforme a esta aseveración, la cual es así aceptada por nuestro Código Civil en su artículo 10, puede darse el caso de que una persona pueda ser considerada viva estando muerta, esta situación podría darse en los casos en que una persona se desaparezca o se ausente del país y por lo tanto sea declarada ausente judicialmente, una vez hecha esta declaración y transcurrido cierto plazo la persona puede ser declarada muerta en forma presunta en vista de que no se puede determinar con exactitud si efectivamente la persona ha fallecido y es hasta ese momento en que termina la personalidad. Ahora bien como la declaración judicial de la muerte presunta puede darse antes o después de que la persona efectivamente ha

fallecido, se puede dar el caso de que una persona puede ser privada de personalidad aún cuando se encontrara viva o bien que aún se le reconozca personalidad a un ser que ya haya muerto.

#### **I.VII. CONCEPTO DE CAPACIDAD:**

La capacidad en un sentido muy amplio, es la aptitud legal de ser titular de derechos y obligaciones, para algunos autores como Rojina Villegas la capacidad es considera "no como una aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, sino como un atributo (algo inherente al ser), de las personas, que debe reconocerse, no otorgarse por el derecho". (6)

Para otros la personalidad jurídica es sinónimo de la capacidad, especialmente de la capacidad de derecho, también se considera a la capacidad como resultado de la personalidad jurídica, por eso se dice que con el nacimiento o aún antes surge la personalidad como concepto jurídico, que el individuo ingresa al mundo normativo al ser investido de personalidad por el derecho objetivo, al darse los requisitos para su existencia como persona; consecuentemente partiendo de la personalidad surgen las distintas potestades o facultades jurídicas de la persona, de acuerdo a la situación en que se encuentra dentro del ordenamiento jurídico.

---

(6) Brañas, Alfonso. Manual de Derecho Civil, Nociones Generales de las personas y de la familia. Pág. 45

Partiendo de éstas ideas, un ser humano no viable, o sea un ser que no nace en condiciones de seguir viviendo o que no nace con fuerza suficiente para poder vivir por sí mismo sin ser separado de la madre; o bien el ser que no vive el tiempo que la ley requiere, no alcanza a tener personalidad.

La capacidad entonces, es considerada como la aptitud legal derivada de la personalidad que todo ser humano tiene para ser sujeto activo o sujeto pasivo de relaciones jurídicas o sea, en otras palabras, de ser titular de derechos y obligaciones, aptitud que llega a concretizarse en el ámbito jurídico, ya sea por virtud de la propia ley que lo permite aunque la persona esté incapacitada físicamente de expresar su voluntad, como en el caso del recién nacido que puede ser titular de un derecho (herencia o legado); o bien cuando la voluntad del sujeto se expresa libremente, como en el caso de la persona mayor de edad que celebra un contrato, por medio del cual adquiere un derecho o una obligación.

La capacidad en las personas morales se distingue de la capacidad de las personas físicas en dos aspectos:

A) En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, dado que la capacidad de ejercicio depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, tales como la minoría de edad, la sordomudez, la ebriedad habitual, el uso de drogas, etc.

B) La capacidad de goce, de las personas morales, está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines; por lo que las personas

morales no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios; por eso el Código Civil establece, que “la persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines...” (7)

Queda entonces establecido, que la capacidad es el atributo más importante de las personas, la cual todo sujeto, por el hecho de ser persona, debe tener, pudiendo ser ésta total o parcial. Siendo la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas puede faltar en ellas, y sin embargo existir la personalidad.

El Código Civil al referirse a la personalidad en el artículo 1o. sigue el criterio de la mayoría de tratadistas que consideran la personalidad jurídica como sinónimo de capacidad jurídica en vista de que señala: “al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad” (8); si observamos este párrafo nos damos cuenta que a la persona que aún no ha nacido, se le considera nacido, o sea en otras palabras se le otorga personalidad siguiendo la teoría de la viabilidad, sin embargo agrega *para todo lo que le favorece*, o sea que limita la personalidad únicamente a aquello que favorezca al individuo o a la persona, es decir, limita a la persona a ser

---

(7) Código Civil, Decreto Ley 106, Artículo 16

(8) Código Civil, Artículo 1o.

únicamente sujeto de derechos pero no de obligaciones, razón por la cual considero se confunde el concepto de personalidad, el cual debe ser uno, indivisible, irreductible y esencialmente igual, siempre y para todos los hombres. La aptitud para adquirir derechos y obligaciones es el elemento generalmente aceptado como la característica de la personalidad, o sea la aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas. Cuando se le limita a la persona únicamente a ser titular de derechos no podemos hablar de personalidad, sino de capacidad para ser titular de derechos, la cual es consecuencia de la personalidad.

El Código Civil no define la personalidad, solamente se concreta a expresar cuando principia y cuando termina y para reafirmar lo dicho al principio, en el sentido de que nuestro Código Civil confunde ambos conceptos de personalidad y capacidad; en ninguna parte define el concepto de capacidad, ya que en el artículo 80. que se refiere a la capacidad, se limita a indicarnos cuándo se adquiere o cuándo principia la capacidad de ejercicio.

Para concluir podría decirse que la persona es sujeto de derecho, y que al entrar al mundo de las normas, es investido de personalidad convirtiéndose en un sujeto de relaciones jurídicas, titular de derechos y obligaciones; la capacidad entonces es una consecuencia de la personalidad, sin personalidad no existe capacidad, la personalidad es ilimitada, la capacidad puede limitarse solamente a un derecho, como en el caso del que está por nacer y se le otorga capacidad solamente para adquirir ciertos derechos.

## **I.VIII CLASES DE CAPACIDAD MATERIAL:**

Se dice que la personalidad comienza con el nacimiento y termina con la muerte, pero en ese período desde que principia hasta que fenece el individuo, se distingue varias etapas, lo que ha dado lugar a que surja la clasificación entre la capacidad de Derecho y la capacidad de ejercicio, basándose esta clasificación, si la persona es titular de determinados derechos u obligaciones o bien la sitúa en la posición de poder ejercer esos derechos o cumplir con las obligaciones.

**A) CAPACIDAD DE DERECHO:** Se le denomina también capacidad de goce, el autor Rojina Villegas dice que "la capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla, si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad de actuar" (9). Esta aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, es un tributo esencial e imprescindible de todas las personas, ya que al llegar a desaparecer también se extinguiría el sujeto jurídico y consecuentemente la personalidad.

Esta capacidad jurídica de derecho, de goce o material, es la que contiene el Código Civil en el artículo primero ya citado.

---

(9) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Personas y familia. Pág. 158

Decía a un principio que desde que se inicia hasta que termina la personalidad, se distinguen varios períodos o etapas de esa capacidad que pueden tener las personas físicas, las que podemos clasificar en la siguiente forma:

**PRIMERA ETAPA:** Constituye el grado mínimo de la capacidad de goce, existe en el ser concebido pero que aún no ha nacido, siempre y cuando nazca en condiciones de sobrevivir.

Este primer grado de capacidad de goce, faculta al embrión humano para tener derechos subjetivos, los cuales serán exclusivamente de carácter patrimonial, como son el derecho de heredar, recibir legados o donaciones, etc. y en algunas legislaciones es la base para determinar la condición de hijo legítimo o natural, esta distinción se encuentra ya abolida en nuestra legislación al establecer el Código Civil, que los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio. <sup>(10)</sup>

Nuestra Constitución Política establece en el artículo 3o.: "Derecho a la Vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona".

---

<sup>(10)</sup> Código Civil, Decreto Ley No. 106, Artículo 209

**SEGUNDA ETAPA:** La segunda de las manifestaciones de la capacidad de goce, se da en los menores de edad, en éstos la capacidad de goce se encuentra aumentado notablemente en relación con los que aún no han nacido, y podría decirse que es casi igual a la capacidad de goce de los mayores de edad en pleno uso y goce de sus facultades mentales; sin embargo no es así, porque existen ciertas restricciones a la capacidad de goce en los menores de edad, que los legisladores contemplan y son precisamente por razón de su edad, porque se considera que a cierta edad, varía de acuerdo a cada legislación, no se tiene el discernimiento ni la inteligencia suficientes para poder ejercitar personalmente los derechos o para adquirir obligaciones, sin embargo como lo veremos más adelante, existen ciertas excepciones a esta regla, otorgando en algunos casos capacidad a los menores de edad para que puedan actuar en casos establecidos por la propia ley.

A esta manifestación de capacidad a los menores de edad, es a la que se le denomina *dispensa*, o sea que consiste en una gracia o privilegio concedido a los menores de edad, para que puedan contraer derechos y obligaciones, en casos y situaciones especiales, como lo trataremos oportunamente.

**TERCERA ETAPA:** El último grado de la capacidad de goce se manifiesta en los mayores de edad, en los cuales debemos hacer la

distinción, de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y los mayores sujetos a interdicción por enfermedades mentales que les priva de discernimiento, los que abusan de bebidas alcohólicas o estupefacientes, los ciegos y sordomudos.

Estas diferentes formas que perturban el discernimiento no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, por lo que no impiden al sujeto ser titular de derechos y obligaciones de orden pecuniario, pero si se ven afectados en su capacidad de goce en cuanto a las relaciones de familia, en especial para el ejercicio de la patria potestad, puesto que no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar ese derecho, la razón es evidente, puesto que no obstante ser mayor de edad, se encuentra privado de inteligencia o sus facultades mentales están perturbadas, por lo que no podría desempeñar la función educativa y, menos aún la representación que es inherente a la patria potestad o a la tutela.

B) **CAPACIDAD DE EJERCICIO:** Se le denomina también capacidad de obrar o de hecho y consiste en la facultad de adquirir y ejercitar por sí los derechos y en asumir personalmente las obligaciones, en otras palabras es la aptitud para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes derivados de la personalidad. "Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y

cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales". (11)

Esta capacidad se adquiere cuando la persona individual cumple determinada edad, prevista en la ley, la cual presume que al cumplirse ese hecho, la persona se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales y volitivas, en su capacidad jurídica total, a menos que en la persona se tipifiquen algunas formas de incapacidad, que también estén previstas en la misma ley; por lo que podríamos concluir que la capacidad de ejercicio es la aptitud para participar directamente en la vida jurídica, es decir de actuar personalmente.

Nuestra legislación civil establece, que *la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Y que son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.* (12)

Todo esto no quiere decir que los derechos de los menores de edad o del incapacitado permanezcan estáticos hasta que éstos adquieran la capacidad de ejercicio por la mayoría de edad o hasta que el incapacitado recobre su capacidad jurídica plena, esto sería como aceptar la paralización del normal desarrollo de importantes aspectos de la actividad jurídica, en especial de los negocios jurídicos, lo cual es inadmisibles por razón de la dinámica misma de lo jurídico.

---

(11) Rojina Villegas, Rafael, *Ibidem*. Pág. 158

(12) Código Civil, Decreto Ley 106, Art. 8o.

Para solucionar esta situación, el derecho ha creado instituciones como la patria potestad, la tutela, etc. que cumplen además de una función protectora de la persona del menor o incapaz, la función de garantizar el ejercicio o cumplimiento en tiempo oportuno de los derechos y obligaciones de éstos, permitiendo y facilitando así el normal desenvolvimiento de las relaciones jurídicas.

**GRADOS DE LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO:** De la misma manera que para la capacidad de goce, podemos decir que para el ejercicio de la capacidad hay varios obstáculos a los cuales se les denomina incapacidades, los que se pueden clasificar en la siguiente forma:

**PRIMER GRADO:** El primer grado de incapacidad de ejercicio corresponde al ser concebido pero no nacido, en el que necesariamente existe la representación de la madre, o en su caso de la madre y del padre; son estas personas a quienes la ley faculta para adquirir derechos o hacerlos valer si fuere necesario, en nombre del menor que está por nacer, para los únicos casos que la ley permite, capacidad de goce, a los menores, es en caso de herencia, para recibir legados y donaciones.

**SEGUNDO GRADO:** Este grado se origina desde el momento del nacimiento hasta los 14 años para las mujeres y los 16 años para los varones, en estos casos los menores no pueden ejercitar todavía sus derechos o hacer valer sus acciones por sí mismos, ya que no han llegado a la edad que la ley reconoce la capacidad de ejercicio, por lo tanto necesitan del representante para poder contratar o comparecer en juicio. Tanto en el primero como en el segundo grado la incapacidad de ejercicio es absoluta, se hace esta distinción únicamente para que coincida con las etapas de desarrollo de la persona humana, pero en el fondo constituyen un mismo grado de incapacidad de ejercicio y solamente pueden ser sujetos de relaciones jurídicas por intermedio de sus representantes.

**TERCER GRADO:** El tercer grado de incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados, quienes tienen capacidad parcial de ejercicio o sea una semi-capacidad, pudiendo realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representante y ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles; pero tienen incapacidad de ejercicio para comparecer a juicio, necesitando para dichos actos de un tutor; y para celebrar actos de dominio sobre sus bienes inmuebles, necesitan de autorización judicial, así como también necesitan del consentimiento de sus padres o tutores para contraer matrimonio.

Estas ideas de la emancipación fueron trasladadas a nuestra legislación como la capacidad jurídica de ejercicio que tienen los menores de edad, que han cumplido catorce años, quienes son capaces para algunos actos, los cuales están determinados taxativamente en la ley, como en el caso del menor de edad pero mayor de catorce años, que lo faculta la ley para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, (artículos 259 del Código Civil y 150 del Código de Trabajo); así también en los casos en que ley establece que los menores que haya cumplido dieciséis años de edad, debe asociarlos el tutor en la administración de los bienes para su información y conocimiento, otro caso muy importante se da, cuando la mujer menor de edad, pero mayor de catorce años, ha concebido, la ley reconoce que ésta tiene capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos sin necesidad de obtener el consentimiento de los que ejerzan sobre ella la patria potestad; y también establece nuestra legislación civil que los menores de edad, pueden contraer matrimonio, el varón mayor de 16 años de edad y mujer mayor de 14, siempre que exista la autorización de las personas que ejerzan la patria potestad sobre ellos.

**UN CUARTO GRADO:** de la incapacidad de ejercicio ocurre cuando los mayores de edad están privados de inteligencia o cuyas facultades mentales están perturbadas, por las causas que ya relacionamos. La incapacidad en estos casos generalmente es total, por lo que para que los actos jurídicos tengan validez, el representante es el que hace valer los derechos y acciones del incapaz.

Para los actos jurídicos relativos a la familia, como son el matrimonio, reconocimiento de hijos, adopción, etc., no existe capacidad de ejercicio de estos sujetos enajenados o perturbados, por lo tanto tampoco existe la representación para ellos.

### **I.IX. CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO:**

La capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce es un elemento esencial. Llevando estas ideas al matrimonio, debemos distinguir entre la capacidad de ejercicio y la capacidad de goce para celebrar este acto. La capacidad de ejercicio en el matrimonio supone contraerlo, de conformidad con el artículo 81 del Código Civil la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio; o sea que se determina la capacidad de las personas para que puedan ejercitar su derecho de contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo, el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie autorización, este caso constituye la excepción a la regla general de la incapacidad de ejercicio.

### **I.X. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO:**

Derivado de la capacidad de ejercicio que pueden tener las personas, surgen los impedimentos para contraer matrimonio, o sea aquellos elementos o circunstancias que hacen nulo el matrimonio o bien

que lo pueden hacer ilícito sin llegar a anularlo, dando lugar a la siguiente clasificación:

- a) Impedimentos dirimentes
- b) Impedimentos impidientes o prohibitivos

**IMPEDIMENTO DIRIMENTE:** Es el que estorba que se contraiga el matrimonio entre ciertas personas, y lo anula si se llegara a contraer. Se le llama dirimente, por ser una palabra proveniente del verbo latino *dirimere* que significa destruir. Existen varias circunstancias que pueden impedir que se realice un matrimonio, como lo veremos más adelante, lo cual constituye un obstáculo insuperable para que pueda válidamente celebrarse el matrimonio, por lo que en cuanto se refiere a la capacidad de ejercicio para contraer matrimonio, el Código Civil en el artículo 88 establece los siguientes impedimentos dirimentes:

“Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio:

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

**IMPEDIMENTO IMPIDIENTE O PROHIBITIVO:** Es aquel que estorba que se contraiga el matrimonio por ciertas personas, pero si el matrimonio se llega a realizar, no lo anula, el acto subsiste y solamente incurren en responsabilidad, las personas que incurren en la infracción y el funcionario que autoriza el matrimonio; esta clase de impedimentos están contenidos en nuestra legislación civil, en el artículo 89, el cual dice: "No podrá ser autorizado el matrimonio:

- 1o. Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor;
- 2o. Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y prestan su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela;
- 3o. De la mujer, antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarado por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno;
- 4o. Del tutor o protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela;

- 5o. Del tutor o protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración;
- 6o. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquellos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y
- 7o. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción”.

Los artículos 145, 146 y 147 del Código Civil, contemplan otros casos de impedimento impidiendo o prohibitivo, en virtud de que señalan que el matrimonio es anulable, cuando ha habido error, dolo o coacción, en los casos de que uno de los cónyuges sufra de incapacidad absoluta o relativa para la procreación, así también en los casos de incapacidad mental y también en los casos en que un sujeto sea responsable de la muerte de una persona y contraiga matrimonio con el cónyuge sobreviviente; en estos casos el matrimonio puede subsistir, si es confirmado expresamente o se cumplen con las obligaciones derivadas del mismo, por ejemplo haciendo vida en común, permaneciendo al lado del otro cónyuge a sabiendas del vicio que hace anulable el matrimonio.

# CAPITULO II

## CAPACIDAD PROCESAL

### II.1. GENERALIDADES:

La capacidad procesal también denominada capacidad de ejercicio, es la idoneidad que la ley reconoce para que la persona pueda obrar por su cuenta. Y así como la capacidad jurídica se adquiere desde que se nace, la capacidad procesal, se adquiere desde que se es mayor de edad, y no es necesario morir para perderla. Como ya lo hemos visto, la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad, consecuentemente es procesalmente capaz todo sujeto que sea mayor de edad, o que ya haya cumplido los dieciocho años de edad y por lo tanto también tendrá capacidad para ejercitar sus derechos civiles y la libertad para contraer obligaciones.

Este concepto de capacidad se proyecta del derecho sustancial al derecho procesal, en éste último caso la capacidad jurídica para poder actuar en juicio, se le denomina *capacidad para ser parte*. Cuando hablamos de parte nos estamos refiriendo a las personas que intervienen en los procesos, en el caso de los procesos civiles, se habla de demandante y demandado.

## **II.II. CONCEPTO DE PARTE:**

Concepto material: Es parte en causa el sujeto de la relación jurídico material.

Concepto formal: Es la persona que demanda o la persona frente a quien se demanda la aplicación de la tutela jurídica-procesal.

Dentro del proceso civil las partes son el demandante y el demandado. Las partes procesales necesariamente tenían que ser dos y distintas de acuerdo al viejo concepto; sin embargo ahora ya no puede concebirse de la misma forma, en virtud de que existen los juicios voluntarios, en los que únicamente interviene el actor o sea, el que pretende un derecho sin que tenga que hacerlo frente o en contra de otra persona.

## **II.III. CAPACIDAD PARA SER PARTE:**

Ser parte en el proceso equivale a ser sujeto de la relación jurídico procesal, por consiguiente la capacidad para ser parte se identifica con la de ser sujeto de esa relación, como demandante o demandado, actor, opositor o interviniente.

La relación jurídica procesal es una especie de las relaciones jurídicas en general, y la circunstancia de ser procesal y no sustancial o material en nada puede alterar la capacidad para ser parte de ella, por lo que es lo mismo, tener capacidad para ser parte en el proceso que la

capacidad para ser parte en cualquier relación jurídico material; para ser sujeto de derechos y obligaciones o capacidad jurídica en general.

A) **CAPACIDAD PARA SER PARTE, DE LAS PERSONAS FISICAS O NATURALES:** Todas las personas físicas o naturales, tienen capacidad para ser parte, desde el momento que existen como tales, es decir desde su nacimiento, la criatura que está por nacer puede ser parte en defensa de los derechos que se le deferirán en la sucesión de otra persona, si llega a tener un momento de existencia propia o si llega a nacer en condiciones de viabilidad como la llama nuestro Código Civil.

B) **CAPACIDAD PARA SER PARTE, DE LAS PERSONAS JURIDICAS:** Puesto que las personas jurídicas de derecho privado y de derecho público tienen personalidad jurídica, les corresponde también la capacidad para ser partes en juicio, lo mismo que a las personas físicas o naturales.

C) **CAPACIDAD PARA SER PARTE, DE LOS PATRIMONIOS Y UNIONES SIN PERSONERIA JURIDICA:** Por circunstancias especiales la ley y la doctrina reconocen para ser partes en el proceso a pesar de carecer de personalidad propia, a ciertas uniones y a algunas masas de bienes o patrimonios autónomos; los primeros son

aquellas agrupaciones o asociaciones de individuos sin personería jurídica, por ejemplo las juntas o comités de vecinos, las segundas son un conjunto de bienes por ejemplo: la herencia yacente y la masa de bienes del concurso de acreedores o de la quiebra.

#### **II.IV. DE LA CAPACIDAD PARA COMPARECER AL JUICIO O CAPACIDAD PROCESAL:**

Todos aquellos elementos necesarios para la validez forma y existencia jurídica del juicio se les denomina presupuestos procesales; por eso se dice que un juicio seguido ante quien no es juez, se considera que no es un juicio, así como si se tratara de un juicio seguido por dos incapaces no sería tampoco un juicio, sino una serie de actos carentes de eficacia jurídica. La investidura del juez y la capacidad de las partes son dos presupuestos procesales, porque constituyen el mínimo necesario para que el juicio exista y tenga validez formal, llamados estos requisitos también *presupuestos procesales de la acción*. Debemos de tener en cuenta estos presupuestos, porque la ausencia de uno de ellos podría dar lugar a la nulidad del proceso.

La regla general es la misma, es capaz para comparecer al juicio a ejecutar actos procesales válidamente toda persona que lo sea para la celebración de actos jurídicos en general (contratos, cuasicontratos, etc.) y únicamente tales personas, es decir, quien no sea menor. Esto no significa que los menores de edad no puedan contraer obligaciones ni

adquirir derechos procesales, ni concurrir al juicio, sino que no pueden hacerlo por sí mismos, sino lo hacer a través de sus representantes. A esta capacidad para comparecer en juicio por sí mismo se le denomina también *Legitimatio Ad Causam* o *Legitimatio Ad Processum*.

Esta capacidad procesal, consiste en la idoneidad que la ley reconoce para que persona pueda obrar por su propia cuenta, así como la capacidad jurídica se adquiere desde que se nace, la capacidad procesal se adquiere desde que se es mayor de edad, este concepto de capacidad se proyecta del derecho sustancial al derecho procesal, en éste último caso, la capacidad jurídica se llama *capacidad para ser parte* y la capacidad de obrar, se denomina *capacidad para estar en juicio* o *capacidad procesal*; debido a esto nuestro Código Procesal Civil y Mercantil establece que tendrán capacidad para las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos civiles, que las personas que no tengan esa libertad no podrán actuar en juicio, sino representadas, asistidas o autorizadas conforme las leyes que regulan su capacidad.

Aunque se establece que toda persona en el libre ejercicio de sus derechos civiles, tiene capacidad para litigar, no todas las personas a pesar de su capacidad procesal, tienen capacidad para litigar en ciertos o determinados procesos. Para que un sujeto tenga capacidad para litigar en un determinado proceso, debe gozar de una capacidad todavía más específica, que es a la que muchos reducen la legitimación procesal o *legitimatio ad processum*, y la hacen consistir en la titularidad activa o pasiva de la relación jurídica de derecho sustancial deducida en el litigio,

o sea en que quien demanda sea efectivamente el sujeto activo del derecho reclamado y que quien es demandado sea el sujeto pasivo de ese derecho.

Esta legitimación procesal o *legitimatio ad processum*, limita la amplitud de la capacidad para ser parte, pero dando lugar a que no cualquier persona pueda presentar una demanda sin ninguna limitación y sujeto a otra persona a tener que comparecer y contestarla, o que pueda estarse a sus consecuencias si se negare a hacerlo, por lo que nuestra ley prevee un caso de excepción, en el cual el que una persona distinta a las partes, o sea un tercero, puede hacer valer un derecho ajeno, como propio, el cual se encuentra contemplado en el artículo 49 del Código Procesal Civil y Mercantil, dándose por ejemplo el caso del fiador que está autorizado por la ley, para hacer valer las excepciones que el deudor tenga en contra del acreedor (Artículo 2109 del Código Civil).

#### **II.V. REPRESENTACION DE PARTE:**

Toda persona natural con capacidad procesal, puede optar entre comparecer o estar en juicio personalmente o por medio de representante; toda persona jurídica en cambio, no obstante que tiene capacidad procesal, sólo puede hacerlo por medio de la personas naturales que para ello están autorizadas por su régimen constitutivo. Todas aquellas personas que por cualquier motivo tengan incapacidad procesal o de ejercicio solamente podrán ejercer sus derechos en juicio, por medio de sus representantes; a este fenómeno de actuar una persona a nombre de otra, sin que la primera

pierda su calidad de parte, se le denomina *Representación*, la que puede ser voluntaria o convencional, ya sea que provenga de quien puede elegir, necesaria si de una persona jurídica, y legal si es por voluntad de la ley.

# CAPITULO III

## EL MATRIMONIO

### III.I. CONCEPTO Y GENERALIDADES:

Tradicionalmente se ha dicho que el matrimonio es la Institución Fundamental del Derecho Familiar, el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios y fundamentales, porque del matrimonio se derivan todos los derechos y potestades y todas las relaciones familiares y, que cuando no existe matrimonio, esas relaciones, derechos y potestades, sólo pueden surgir por concesión, y aún así vienen a ser éstos inferiores o de tal manera que aparecen como asimilados a los que el matrimonio genera. Se llegó a considerar que la unión del hombre y de la mujer sin matrimonio era reprobado por el derecho y degradaba a concubinato cuando no era estimado como delito de adulterio o incesto; considerando también al hijo nacido de dichas uniones extramaritales como ilegítimo y que el poder que el padre ejercía sobre el hijo natural, no era patria potestad. Se consideraba por los tradicionalistas que fuera del matrimonio no había parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo.

Actualmente se sustenta el criterio de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y especialmente en las relaciones que

originan por la filiación, tanto legítima como natural; por lo que el matrimonio ha dejado de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad, patria potestad, etc. ya que los hijos no importa que sean naturales o legítimos se les tiene por iguales y gozan de los mismos derechos y obligaciones y están sometidos a la patria potestad de sus progenitores. "Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio", así lo contempla nuestro Código Civil en su artículo 209.

Por lo tanto ya no se puede afirmar que el matrimonio es la institución fundamental del derecho familiar, menos aún podemos decir que de él se derivan todas las relaciones, derechos y potestades relativas al derecho de familia, pues nuestra legislación civil considera el matrimonio como 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 (arto. 78), y también considera a la filiación, legítima o natural, como la fuente de todas las consecuencias jurídicas relativas a la familia.

**CONCEPTO ROMANO DEL MATRIMONIO:** Dentro de la evolución del Derecho Romano éste se llegó a reflejar especialmente en el matrimonio justinianeo, el cual se hallaba integrado por dos elementos esenciales: El primero físico, consistente en la unión del hombre con la

mujer, no simplemente como conjunción material de sexos, sino en un sentido más elevado, como unión o comunidad de vida que se manifiesta en la DEDUCTIO de la esposa IN DOMUM MARITI; o sea en ponerse la mujer a disposición del marido. La *deductio* inicia la cohabitación y fija el momento en que el matrimonio se inicia, a partir de ese instante la mujer es puesta a disposición del marido, se sujeta a su voluntad. El segundo elemento es intelectual o psíquico y es el factor espiritual que vivifica el material o corporal, del mismo modo que la posesión, a la cual equiparan los romanos el matrimonio; este elemento espiritual es la AFFECTIO MARITALIS, o sea la intención de quererse mutuamente, el *animus* de crear y mantener vida en común, de perseguir los fines de la sociedad conyugal, el cual no consiste en el consentimiento inicial, en un acto volitivo, sino que en un acto jurídico que debe perdurar en el tiempo, debe renovarse de momento a momento, porque sin este elemento la relación física pierde su valor. Cuando estos dos elementos concurren surge el matrimonio y se constituye; pero si uno de ellos falla o desaparece, el matrimonio no surge o se extingue. Estos dos elementos esenciales del matrimonio contempla nuestro Código Civil en su artículo 78.

Los tratadistas suelen hablar de requisitos esenciales, naturales y accidentales, en los negocios jurídicos; los esenciales, los únicos que pueden llamarse requisitos de los actos jurídicos, son aquellos sin lo cuales el contrato no puede darse, se dividen en requisitos esenciales a todos los actos jurídicos y requisitos esenciales a algunos tipos determinados.

Los *Essentialia Communia*, o esenciales a todos los negocios jurídicos, son los que intervienen en toda clase de negocios, considerando éstos en su carácter más abstracto, estos requisitos son: a) la declaración o manifestación de voluntad; b) la existencia de un objeto físico y jurídicamente posible, causa o condición objetiva, exigida por el derecho para dar actuación a la misma. A su vez también se dice en la doctrina que para que acto jurídico tenga validez debe llevar los siguientes elementos:

1. Capacidad;
2. Ausencia de vicios de voluntad;
3. Licitud en el objeto, fin o condición del acto; y
4. Firma, cuando la ley lo requiera.

Nuestra legislación acorde con las corrientes doctrinarias, requiere para la validez de los negocios jurídicos:

1. Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad;
2. Consentimiento que no adolezca de vicios; y
3. Objeto lícito.
4. Para algunos casos, una forma específica. Artículos 1251-1256 del Código Civil.

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez; el elemento esencial está constituido por la manifestación de voluntad de los consortes y de la autoridad que autoriza el acto, y por el objeto específico de la institución, consistente en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse, socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc.

En cuanto a los elementos de validez, se requiere, como para todo acto jurídico, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo fin y condición del acto.

Los elementos esenciales, son todos aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues le faltaría un elemento de definición. En cambio de los elementos de validez, puede decirse que, éstos son necesarios para la existencia del acto jurídico, y si no se observan llevan consigo la nulidad absoluta o relativo del mismo, según lo disponga la ley. Debido a la naturaleza de este trabajo, solamente me interesa analizar lo relativo al elemento de validez denominado capacidad y especialmente la excepción a la regla general de la capacidad para contraer matrimonio, que se refiere a la Dispensa Judicial.

### **III.II. MATRIMONIOS EXCEPCIONALES:**

- a) En artículo de muerte;
- b) Militares;
- c) Fuera de la República;
- d) Contrayente extranjero o guatemalteco naturalizado;
- e) Contrayente que fue casado; y
- f) De los menores de edad.

Cuando hablamos de matrimonios excepcionales, nos referimos aquellos en los cuales se han suprimido determinados requisitos, se requiere de algún requisito distinto al celebrado en forma ordinaria, cuando el matrimonio es autorizado por funcionario distinto al alcalde, notario o ministro religioso; de conformidad con los requisitos que para su celebración contempla el Código Civil en los artículos 92 y 93.

#### **DE LOS MATRIMONIOS EN ARTICULO DE MUERTE:**

Este es el matrimonio que puede ser autorizado en los casos de enfermedad grave e incurable de uno de ambos cónyuges sin que se tengan que llenar las formalidades previstas en el artículos 93 del Código Civil. Esto no quiere decir que se tenga que autorizar contraviniendo aquellas

normas relativas a los impedimentos y que están contenidos en el artículo 88 del Código Civil y todos aquellos que sean evidentes.

Es necesario en este tipo de matrimonio el consentimiento expreso de los contrayentes ante el funcionario que se haya constituido en el lecho del enfermo; de tal manera que en el caso una persona que se encuentre en estado inconsciente o coma resultaría evidente, que no podría autorizarse el matrimonio, no obstante que uno de ellos si pudiera manifestarse, ya que como lo manifiesta el autor Alfonso Brañas: "Es entendido que la expresión «sin observarse las formalidades establecidas», no ha de considerarse en todas su laxitud, puesto que determinadas formalidades son insoslayables". (13)

### **MATRIMONIO DE LOS MILITARES:**

El título de éstos es muy amplio, sin embargo se refiere únicamente a aquellos militares e individuos que pertenecen al ejército y que se hallen en campaña o en lugar sitiado, que imposibilite que el funcionario autorizado conforme a la ley, pueda acudir a celebrar el matrimonio; por tal motivo en forma extraordinaria se autoriza para que el jefe del cuerpo o de la plaza, expresión militar que se refiere a la persona que comanda el lugar en donde se encuentren, pueda autorizar el matrimonio y éste será

---

(13) Manual de Derecho Civil, Nociones Generales, de las personas y de la familia. Alfonso Brañas, Pág. 170

valido, siempre que los contrayentes no tengan ningún impedimento notario que imposibilite la unión. El Código Civil establece como obligación la de enviar el acta original del matrimonio al Registro Civil que corresponda, dentro de los quince días de terminada la campaña o levantado el sitio (Arto. 107).

### **DE LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS FUERA DE LA REPUBLICA:**

Los matrimonios celebrados fuera del territorio nacional, en la forma y con los requisitos que en el lugar de su celebración establecen las leyes del país de que se trate, estando supeditada su validez en el territorio nacional a que no contravengan lo relativo a los impedimentos absolutos, contenidos en el Código Civil (Arto. 86). Esta disposición es amplia y se refiere al matrimonio autorizado fuera de la República de Guatemala, entre extranjeros, entre guatemaltecos, entre guatemalteco y extranjera o entre guatemalteca y extranjero; y encuentra su fundamento en lo que preceptúa el artículo 36 del Código de Derecho Internacional Privado, conocido también como Código de Bustamante y que fuera ratificado y aprobado por Guatemala, el cual dispone que los contrayentes estarán sujetos a su ley personal en todo lo que se refiera a la capacidad para celebrar el matrimonial, al consentimiento o consejo paternos, a los impedimentos y a su dispensa.

La Ley del Organismo Judicial también contempla las Normas de Derecho Internacional que mantienen el mismo criterio del Código de Bustamente, éstas son:

**Artículo 24.** Estatuto Personal. El estado y capacidad de las personas y las relaciones de familia, se rigen por las leyes de su domicilio.

**Artículo 26.** Derechos adquiridos. El estado y capacidad de la persona individual extrajera adquiridos conforme a su ley personal, será reconocido en Guatemala si no opone al orden público.

**Artículo 28.** Formalidades externas de los actos (*Locus Regit Actum*). Las formalidades extrínsecas de los actos y negocios jurídicos se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración.

**Artículo 29.** Forma de validez de los actos (*Lex Loci Celebrationis*). Las formalidades intrínsecas de los actos y negocios jurídicos, se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración.

### **MATRIMONIO DEL CONTRAYENTE EXTRANJERO O GUATEMALTECO NATURALIZADO:**

Este matrimonio se refiere a aquel que es celebrado en el territorio nacional, diferente al anterior que se celebra fuera de la República, en el cual uno de los contrayentes es extranjero o guatemalteco naturalizado,

constituye un matrimonio extraordinario en virtud de exigirse previamente a la celebración del matrimonio, se publiquen edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por un término de quince días (Artículo 96 del Código Civil). Además deberán de otorgar Capitulaciones Matrimoniales de conformidad con lo que establece el Artículo 118 del Código Civil: "Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los casos siguientes:

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

Entendiéndose por Capitulaciones Matrimoniales, los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Las Capitulaciones Matrimoniales de conformidad con

lo que establece el Artículo 119 del Código Civil deberán constar en Escritura Pública o en acta suscrita ante el funcionario que autorice el matrimonio. El testimonio de la Escritura Pública o la certificación del acta, se deberán de inscribir en el Registro Civil después de efectuado el matrimonio y también en el Registro de la Propiedad, si se afectan bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos. Las Capitulaciones deberán de comprender de conformidad con el Artículo 121 del Código Civil:

- “1o. La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio;
- 2o. Declaración del monto de las deudas de cada uno; y
- 3o. Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan el régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta, o el de comunidad de gananciales o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo”.

Aunque no constituyen un requisito propiamente, en el caso de que la guatemalteca que contraiga matrimonio con extranjero y que desee adoptar la nacionalidad de su cónyuge, deberá así manifestarlo y hacerlo constar expresamente en el acta respectiva de matrimonio, de conformidad con lo que establece el Artículo 87 del Código Civil.

## **MATRIMONIO DEL CONTRAYENTE QUE FUE CASADO:**

Esta clasificación se refiere a aquellas personas que con anterioridad ya hubieran contraído matrimonio y que por algún motivo se haya disuelto el vínculo matrimonial anterior (muerte o divorcio), constituye una excepción al matrimonio ordinario en virtud de exigirse ciertos requisitos, por ejemplo, el documento legal que acredite la disolución o divorcio o en su caso la insubsistencia del matrimonio anterior; ya que en el caso de la mujer, no puede ser autorizado el matrimonio antes de que hayan transcurrido 300 días contados a partir de la disolución del matrimonio anterior o de la unión de hecho, o bien desde que se haya declarado nulo el matrimonio (Artículos 89 y 95 del Código Civil). Otro de los requisitos lo constituye la garantía de la prestación de los alimentos si se tuvieran del anterior matrimonio; y cuando existan bienes de menores bajo la administración, deberá presentarse el inventario respectivo (Artículo 95 del Código Civil).

## **MATRIMONIO DE LOS MENORES DE EDAD:**

Como hemos visto hay algunos casos en el que el mismo Derecho admite el incumplimiento de las normas. El caso de los menores de dieciocho años, no se trata de una desobediencia o de una autorización para desobedecer, sino la facultad de colocarse en una situación de carácter excepcional, frente a lo que para casos generales, dispone la norma legislativa, ya que la norma general establece que para contraer

matrimonio, las personas deben de ser civilmente capaces y la capacidad se adquiere por la mayoría de edad, (Artículos 93 y 8o. del Código Civil). Sin embargo, no obstante lo anterior la ley establece: que para que los menores de edad puedan contraer matrimonio deben de reunir los siguientes requisitos:

- a) Deben de comparecer acompañados de sus padres, o tutores;
- b) en su defecto presentar autorización escrita de ellos;
- c) si no se obtiene ninguna de ambos, presentar autorización judicial;
- d) presentar las partidas de nacimiento;
- e) si no es posible presentar la partida de nacimiento, deberá presentar certificación de la calificación de edad, declarada por el juez (artículo 94 Código Civil).

### **III.III. DISPENSA JUDICIAL:**

**GENERALIDADES Y CONCEPTO:** En el capítulo anterior establecimos el concepto de la dispensa, desde el punto de vista sustantivo, ahora veremos el concepto procesal, nuestra legislación procesal Civil denomina así, al modo de suplir el consentimiento de los padres o tutores para contraer matrimonio, en el caso de los menores que de conformidad con el Código Civil tienen capacidad para contraer matrimonio. Este

procedimiento se encuentra regulado en el libro 4o. de los procesos especiales, título I, relativo a la jurisdicción voluntaria, capítulo II, de los asuntos relativos a la persona y a la familia, sección IV, disposiciones relativas al matrimonio, artículo 425.

**ANTECEDENTES HISTORICOS:** Desde el Código Civil de 1877, se establecía en Guatemala, que los Jueces de Primera Instancia podían suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores, en el caso de los menores que deseaban contraer matrimonio, también contemplaba dicho código que cuando el menor consideraba que el disenso de los ascendientes, tutores o juez era irracional, podía recurrir al Presidente de la República, quien en definitiva podría habilitar al menor para que pudiera contraer matrimonio. Así también contemplaba dicho código que en casos de urgencia, cuando no se podía recurrir a las autoridades de la República, podía suplir el consentimiento el Ministro o Cónsul residente del lugar donde se iba a celebrar el matrimonio o el más inmediato si no había ninguna de esas autoridades en el lugar.

Actualmente este procedimiento ya fue derogado, así también el que estaba contenido en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, en el cual se establecía la vía incidental como forma de tramitarse la dispensa judicial.

### **CONCEPTO DE DISPENSA:**

Dispensa es el privilegio o excepción graciosa de lo que se encuentra ordenado por la leyes, concedida en favor de alguna persona por consideraciones particulares y por autoridad de las mismas leyes.

Hay Dispensa en razón de la edad, para algunos actos determinados por la ley. En otras palabras la Dispensa constituye una excepción a la regla general contenida en las normas jurídicas.

### **III.IV. LA DISPENSA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA:**

La Dispensa concedida a los menores de edad, a través de la cual se les reconoce capacidad para algunos actos determinados, se encuentra en varios artículos del Código Civil. Por ejemplo el artículo 80. último párrafo establece: "Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley", siendo norma general, que la capacidad se adquiere con la mayoría de edad.

En relación con el matrimonio, el mismo Código Civil establece en el Artículo 81: "la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio", pero "pueden contraerlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes".

Pero para que el menor de edad pueda contraer matrimonio, necesita de la autorización conjunta del padre y la madre o solamente del que ejerza especialmente la patria potestad y cuando no puede obtenerse la autorización del padre o de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de ellos y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el Juez del domicilio del menor, en la misma forma se procederá cuando haya desacuerdo de los padres o negativa de la persona llamada por la ley o otorgarla, cuando los motivos en que funde no sean razonables (artículos 82, 83 y 85 del Código Civil).

El artículo 218 del Código Civil contiene la dispensa que se refiere a la capacidad de la mujer menor de edad, para poder reconocer a sus hijos y dice: "La mujer mayor de catorce años si tiene la capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento a que se refiere el artículo anterior". Y el artículo 217 establece lo relativo a la capacidad del varón menor de edad, para reconocer a sus hijos; que puede hacer siempre que tenga el consentimiento de los que ejerzan la patria potestad sobre él, la tutela o bien mediante la autorización judicial.

El artículo 303 del mismo Código Civil, establece la capacidad relativa de los menores que han cumplido dieciséis años de edad, para poder intervenir en la administración de sus bienes; así como la capacidad que les otorga la ley cuando el menor actuando de mala fe recibe un bien indebido (artículo 1619).

Otra caso de Dispensa está contenido en los artículos 259 del Código Civil y 150 del Código de Trabajo, relativo al mismo hecho de conferir capacidad al menor de edad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida y en general para ejercer los derechos y acciones que se deriven de las Leyes de Trabajo y Previsión Social y sus reglamentos.

Todos estos casos enumerados anteriormente, constituyen la Dispensa o capacidad especial que la ley concede al menor de edad, para que pueda ejercer los derechos por sí mismo, que la propia ley le concede.

El Licenciado Oscar Barrios Castillo en su tesis de graduación previo a optar los títulos de Abogado y Notario, escribió que, era necesario crear tribunales específicos de Familia, para atender todas las cuestiones relativas a dicha materia, proponiendo que se crearan los Tribunales de Familia, con las características de oralidad, impulso de oficio, inmediatez económica, etc. Sin embargo en el Decreto 206, se encuentran muy limitadas las materias que deben conocer los jueces privativos de familia, ya que en el artículo segundo de dicho decreto se establece la jurisdicción de los Tribunales de Familia, en el cual no se incluye la Dispensa Judicial y ha sido a través de la circular 42 AH de la Corte Suprema de Justicia de fecha 9 de septiembre de 1964 que aún sigue vigente, que se han incluido varias materias que no estaban contempladas en la ley, lo que ha dado lugar a confusión, desconocimientos por parte de las personas interesadas y también a interpretaciones variadas, respecto a los motivos por los cuales debe de solicitarse la dispensa judicial. Por ejemplo el caso

contenido en el expediente 7302 a cargo del oficial y notificador 1o. del Juzgado 1o. de Familia, en el cual el Juez resolvió no darle trámite a la solicitud en virtud de que no se acompañaron las copias y porque estas diligencias se tramitan cuando hay oposición de los padres o representantes legales, por lo que al presentado tendrá que nombrársele representante legal para que otorgue dicha autorización.

Esta resolución la considero totalmente incongruente con el espíritu de la ley en primer lugar, puesto que por la naturaleza de la solicitud, cuando no se han cumplido cabalmente las formalidades no debería rechazarse sino resolverse a través de previos para que las partes pueden solventar esos obstáculos, tomando en cuenta el principio de economía. En segundo lugar creo que el Juez en este caso en particular actuó en forma muy restrictiva al resolver que estas diligencias únicamente se tramitan cuando hay oposición de los llamados por la ley a otorgarla. Sin embargo el artículo 83 del Código Civil es bastante amplio al establecer que el Juez de Primera Instancia otorgará la autorización en los siguientes casos: enfermedad u *otro motivo*, por lo que yo considero que el Juez de Familia con base en las facultades discrecionales que le concede la propia Ley, puede otorgar la dispensa judicial también en los casos de muerte de uno o de ambos progenitores y no basarse únicamente en el caso contemplado en el artículo 84 del Código Civil, que se refiere a la negativa de los padres.

En otros casos no se concede o no se admite para su trámite la solicitud en virtud de que no se formulan las peticiones conforme a

derecho, no se ofrecen las pruebas para el caso de haber oposición o porque en la documentación que se acompaña aparecen nombres distintos a los de los de los progenitores; todas éstas son situaciones considero deberían de ser motivo de un previo, pero no de un rechazo total de la solicitud, tomando en cuenta como decía anteriormente el principio de economía.

Considero que la Ley de Tribunales de Familia, necesita reformas, con el objeto de poder unificar en un solo cuerpo legal todas aquellas instituciones de familia que se encuentran dispersas en el Código Procesal Civil y Mercantil y concederles el procedimiento adecuado, puesto que en el caso específico de la dispensa judicial por ejemplo se encuentra regulado en el título de jurisdicción voluntaria, contradiciendo lo que establece el Código Civil que contempla la oposición o negativa de los padres, tutores o persona llamada a otorgar la autorización, por lo tanto en un momento determinado puede entablarse *la litis* o contradicción ya que el mismo Código Procesal Civil y Mercantil acepta la oposición o la parte procesal denominada opositor.

Otro problema que conlleva una solicitud de dispensa judicial, es lo económico, puesto que las partes deben de actuar auxiliadas por Abogado de conformidad con lo que establece el artículo 50 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a la asistencia técnica; este artículo creo que no debería ser aplicado en materia de familia ya que en esta materia rige el procedimiento del juicio oral, consecuentemente debería de permitirse que las partes pudieran actuar personalmente y

directamente expresar de palabra sus pretensiones haciendo constar éstas a través de actas o bien presentarse por escrito sin que sea obligatorio el auxilio de un Abogado, en la misma forma que se plantea la demanda laboral, en concordancia con el principio de economía y tomando en cuenta el beneficio social que el Estado obtiene al poder lograr a través de la dispensa judicial que dos personas se unan en matrimonio y se inicie de esa forma una familia.

La doctrina en general no contempla el caso de la dispensa judicial, ya que al menor de edad se le otorga incapacidad absoluta para comparecer en juicio, estableciéndose que en caso de que los menores tengan pleito con sus padres o tutores "serán extraordinariamente representados por el defensor (pariente a quien correspondería la tutela, otro pariente o un extraño) o el protutor". (14)

### **AUTORIZACION JUDICIAL PARA EL MATRIMONIO DE MENORES DE EDAD**

El matrimonio de menores de edad constituye una excepción, en virtud de que para que éste se lleve a cabo no basta el consentimiento del contrayente menor de edad sino que se hace necesario la autorización de

---

(14) Derecho Procesal Práctico, Mauro Miguel Romero, Carlos de Miguel Alonzo, undécima edición, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1967. Pág. 166

las personas que ejerzan la patria potestad, o de la autorización de un juez (judicial).

El matrimonio constituye una modificación y un cambio muy importante en la vida del hombre como en la vida de la mujer, ya que representa una vida nueva, un enfrentamiento a nuevas experiencias y responsabilidades.

El que una persona adopte el estado civil de casado, constituye una decisión trascendental en la vida de una persona adulta, no obstante que la ley supone que ésta ya se encuentra en un estado de madurez que le permite discernir y analizar sus actos. Cuando se trata del matrimonio de un menor, o de dos menores de edad, la decisión resulta mucho más importante ya que éstos adolecen de la experiencia y madurez que posee una persona adulta, es por ese motivo que el matrimonio de un menor o de los menores de edad, se le debe de dar una atención muy especial, tanto por la autoridad que lo autoriza como por el órgano judicial que suple el consentimiento de la persona o personas llamadas a otorgarla.

#### **A) DE LA CAPACIDAD:**

Establece el artículo 8o. del Código Civil: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce son capaces para algunos actos determinados por la ley".

## **B) CLASES DE CAPACIDAD:**

I. **CAPACIDAD ABSOLUTA:** Ésta se obtiene cuando la persona llega a la mayoría de edad, es decir a los 18 años en nuestra legislación civil. A partir de esa edad la persona puede ejercitar todos sus derechos sin limitación alguna; antes de esa ejercía sus derechos a través de otra, por medio de representante.

II. **CAPACIDAD RELATIVA:** Como una excepción a la regla general, la ley permite que determinadas personas en determinados casos, ejecuten por sí mismo los actos, antes de cumplir los 18 años de edad.

La ley señala en forma taxativa los casos de excepción a la regla general de la capacidad para contraer matrimonio, éstos son:

- a) El varón mayor de 16 años de edad, puede contraer matrimonio, pero necesita como requisito el consentimiento de la persona o personas que ejercen la patria potestad o la autorización judicial. Artículo 81 del Código Civil.
- b) La mujer mayor de 14 años de edad puede contraer matrimonio, necesita como requisito el consentimiento de la persona o personas que ejerzan la patria potestad o autorización judicial. Arto. 81 del Código Civil.
- c) Un tercer caso, se refiere siempre a la mujer, que puede contraer matrimonio a cualquier edad, es decir aún antes de cumplir los 14

años de edad, siendo requisito, que dicha menor se encuentra en estado de gravidez. Artículo 89 inciso 2o. del Código Civil. Para que este matrimonio pueda autorizarse se necesita el consentimiento de las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela o en su caso la autorización judicial.

**PRINCIPIO LEGAL:** Es un principio establecido en la ley que los menores de edad, que se encuentran comprendidos en las situaciones descritas anteriormente, pueden contraer matrimonio siempre que se preste por las personas que ejercen la patria potestad, el consentimiento para que puedan contraer matrimonio; sin éste requisito el matrimonio no podrá ser autorizado de conformidad con el artículo 89 inciso 1o.: “No podrá ser autorizado el matrimonio: Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor”. No obstante tal prohibición, si el matrimonio se llegara a realizar éste será válido, pero tanto las personas culpables de la infracción serán responsables penalmente de los delitos de: Ocultación de impedimento: “quien contrajere matrimonio sabiendo que existe impedimento que cause su nulidad absoluta, serán sancionados con prisión de dos a cinco años” (arto. 227 Código Penal). Y para la persona que haya autorizado el matrimonio, existen los delitos de Responsabilidad del funcionario y el delito de Inobservancia de formalidades (Artículos 437 y 438 del Código Penal). El autor español Víctor Reina señala: “Es norma fundamental para el derecho matrimonial que el hombre tiene por naturaleza derecho indiscutible a contraer matrimonio

(*ius connubii*). Todo hombre tiene en principio capacidad personal para contraer matrimonio, y toda limitación de tal capacidad (toda prohibición de contraer) constituye una excepción que debe estar sancionada por una ley positiva. Incluso en caso de capacidad dudosa, el matrimonio no debe impedirse". (15)

Sin embargo hay casos en que el consentimiento del padre o de la madre no se puede obtener, por ausencia, enfermedad u otra motivo, cuando no se puede obtener el consentimiento de ninguno de los progenitores, entonces será el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor en el interior del país y en el Departamento de Guatemala, el Juez de Familia, de conformidad con el artículo 1o. del Decreto Ley número 206 y 83 del Código Civil, el que dará la autorización, la cual conocemos como DISPENSA JUDICIAL.

### **C) LA AUTORIZACION JUDICIAL O DISPENSA JUDICIAL:**

Ésta consiste en la solicitud que hace el menor de edad al Juez de Familia o de Primera Instancia según explicamos anteriormente, para que éste lo autorice a contraer matrimonio supliendo en este caso el consentimiento de los padres o personas que ejerzan la patria potestad.

---

(15) El Consentimiento Matrimonial sus anomalías y vicios como causas de nulidad. Víctor Reina, Pág. 45

**D) CLASES DE AUTORIZACION JUDICIAL O  
DISPENSA JUDICIAL:**

**I. SIN OPOSICION**

- a. Por ausencia
- b. Por enfermedad
- c. Por otro motivo

**II. POR OPOSICION**

La autorización judicial sin oposición dijimos puede darse por tres motivos, veamos el primero de ellos:

**a) POR AUSENCIA:**

Este caso se da, cuando la persona o personas que de conformidad con la ley ejercen la patria potestad y consecuentemente, son las obligadas a otorgar el consentimiento, no se encuentran en el Territorio Nacional, de conformidad con el artículo 42 del Código Civil. "Es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora".

En nuestro medio es bastante común que alguno de los progenitores se ausente del territorio nacional, ya que debido al nivel económico

bajo, por falta de trabajo, en fin por diversos motivos, viajan hacia los Estados Unidos de Norteamérica a buscar mejores condiciones de vida, pero por su escasa cultura, consecuentemente por desconocimiento de las normas legales, no dejan mandatario legalmente constituido.

En otros casos debido al nivel de violencia que se vive en el país, alguno de los progenitores han desaparecido de su domicilio y por lo tanto se ignora realmente donde se encuentra; en estos casos los menores que deseen contraer matrimonio, deben de hacer constar esta circunstancia en el mismo incidente de la dispensa judicial, para poder obtener la autorización judicial, ya que considero innecesario que se tenga que tramitar un juicio de ausencia, con el único objeto de nombrar defensor judicial al ausente a efecto de que éste pueda dar el consentimiento, como lo ordena la resolución del año 1982 del juzgado Primero de Familia, en el juicio No.7302 a cargo del oficial 1o. Ya que si tomamos en cuenta lo que establece el artículo 19 de la Ley de Tribunales de Familia, el Juez puede proveer a su adecuada representación de acuerdo al artículo 48 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual preceptúa: "Cuando falte la persona a quien corresponda la representación o la asistencia, y existan razones de urgencia, podrá nombrarse un representante judicial que asiste al incapaz, a la persona jurídica o a la unión, asociación o comité no reconocidos, has que concurra aquel quien corresponda la representación o la asistencia".

Hecho éste que tampoco considero el adecuado, puesto que si es el Juez el que va a suplir el consentimiento de acuerdo a lo que establece el artículo 83 del Código Civil, no tiene caso nombrarle representante al

menor, ya que la función de éste sería únicamente la de dar su consentimiento; todo lo cual iría en contra del principio de economía procesal, el cual define el autor Eduardo Couture: "una aplicación de este principio es que a los procesos modestos en su cuantía económica son objeto de trámites más simples" (16); así como el principio de tutelaridad en que se inspira el derecho de familia, de conformidad con el primer considerando del Decreto Ley 206.

Considero que el menor puede probar la ausencia del territorio nacional de su progenitor a través de una Certificación del Movimiento Migratorio extendida por la Dirección general de Migración, por medio de documentos (cartas), a través de testigos etc. y en el caso de la persona que se encuentra desaparecida, por medio de certificación de la denuncia correspondiente, y en el último caso, cuando el menor ignore el paradero porque haya sido abandonado por su progenitor, considero que podría probarse a través de la declaración jurada de una persona mayor de edad que tenga conocimiento de ese hecho; dicha declaración jurada podrá realizarse por medio de acta ante un Notario o bien ante el propio Juez de Familia, a efecto de que exista mayor certeza en la veracidad de los hechos.

---

(16) Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Eduardo J. Couture, Pág. 181

**b) POR ENFERMEDAD:**

En este caso la persona o personas llamadas a dar la autorización se encuentran sufriendo de alguna enfermedad que las imposibilita de manifestar su consentimiento para que su hijo o pupilo pueda contraer matrimonio. Esto por supuesto no significa que por cualquier enfermedad, el hijo pueda acudir al tribunal a solicitud la autorización judicial para contraer matrimonio, sino que se trata de aquellos casos en que el tipo de enfermedad, imposibilita al enfermo a poder manifestar, por ejemplo estar en estado inconsciente, estado de coma, etc.

**c) POR CUALQUIER OTRO MOTIVO:**

Aquí el legislador dejó abierta la posibilidad, para todos aquellos casos que no se puedan prever y que por diversas circunstancias no se pueda obtener el consentimiento de la persona que conforme a la ley deba otorgarle. Por ejemplo en aquellos casos en que uno de los progenitores ha fallecido y el superviviente se niega a otorgar el consentimiento.

**2) AUTORIZACION JUDICIAL POR OPOSICION:**

Esta autorización se da cuando la persona que ejerce la patria potestad, se niega a dar su consentimiento para que el menor de edad, pueda contraer matrimonio, cuando éste ocurre se suple el consentimiento de la persona llamada a otorgarlo, por el Juez. El juez previos los informes que crea conveniente, concederá o negará la licencia.

Si antes que el juez otorgue la licencia, el padre, la madre, o la persona que deba dar la autorización, presta su consentimiento, se sobreseerá el proceso. art. 425 del Código Procesal Civil y Mercantil.

#### **III.IV. PROCEDIMIENTO:**

El procedimiento para solicitar la dispensa judicial es a través del INCIDENTE, que constituye un juicio bastante corto de conocimiento o declarativo.

#### **TRAMITE:**

La solicitud se formula ante el Juez de Primera Instancia del Ramo Civil (en el interior de la República) y ante el Juez de Familia (el cual tiene categoría de Juez de Primera Instancia), en el Departamento de Guatemala. Dicha solicitud debe cumplir con todos los requisitos que establece el artículo 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El trámite se encuentra regulado en el artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual estipula que debe ser en forma de incidente, no obstante encontrarse regulado dentro del capítulo I del libro Cuarto del Código citado, el cual se refiere a los procesos especiales y en el título I, contempla la JURISDICCION VOLUNTARIA, lo cual es contradictorio, puesto que la jurisdicción voluntaria se promueve cuando existe solamente una parte interesada, o sea solo existe el actor, no habiendo por lo tanto partes contrarias, ya que al haberlas se convierte en un juicio de conocimiento ordinario.

El artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial establece: "toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente".

### **SOBRESEIMIENTO:**

El tercer párrafo del artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa... "Si antes de otorgar la licencia prestaren su consentimiento el padre, la madre, los abuelos, o el tutor, en su caso, del que la haya pedido, se sobreseerá el expediente.

### **LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO:**

La intervención del Ministerio Público en éstos casos es meramente rutinaria en virtud de la obligación legal contenida en el artículo 403 inciso 2o. del Código Procesal Civil y Mercantil, que preceptúa "Se oirá al Ministerio Público : ...Cuando se refiera a personas incapaces o ausentes. En la práctica dicho Ministerio no realice ninguna investigación, emite su informe con base en las pruebas aportadas al incidente.

### **NECESIDAD DE SOLICITAR INFORMES:**

Los jueces en la práctica no solicitan ninguna clase de informes que puedan coadyuvar a emitir una resolución justa, ya que la información que reciben a

través de las partes es muy pobre; creo que el Juez debería de llevar a cabo algunas diligencias necesarias como investigar el estado económico de los futuros contrayentes, establecer el grado de conoci-

mientos que permitan una paternidad responsable, en resumen éstas diligencias podrían ser...

#### **A) DILIGENCIAS DE TIPO ECONOMICO**

- I) El Juez debe constatar si los contrayentes trabajan
- II) A falta de lo anterior establecer cual es el medio que van a utilizar para vivir;
- III) Deberá de informarse en donde van a vivir los contrayentes.

Lo anterior se deberá de hacer con el objeto de que el matrimonio no tenga un futuro incierto y garantizar el sostenimiento de la futura familia.

#### **B) DILIGENCIAS EDUCATIVAS**

Estas deberán de consistir en la orientación pre- y pos-nupcial de los contrayentes reciban un curso de educación familiar que permita la paternidad y maternidad responsables, por ser éstas obligaciones del Estado, derivadas de la Constitución. (Arto. 47 de la Constitución Política de la República.)

#### **DE LA PROCURADURIA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Aunque el Juez no se encuentra obligado, creo que en todos los casos en los que se discuten derechos de menores y especialmente cuando

se trata de matrimonio entre éstos, debería de darse audiencia o solicitarse informe a la Procuraduría de los Derechos Humanos, ya que siendo éste un órgano dedicado exclusivamente a velar por el cumplimiento de las garantías individuales y velar porque se cumplan los derechos humanos, encontrándose el matrimonio de los menores de edad, protegido por las Naciones Unidas en la declaración de los Derechos Humanos debería de intervenir con el fin de velar porque se cumplan las garantías otorgadas a los menores. Insisto el juez debería de agotar toda clase de investigación con el objeto de que no se trate solamente de emitir o no una autorización , ya que por mandato constitucional el Estado a través de los Jueces, garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá la organización sobre la base legal del matrimonio y la paternidad responsable. (Arto.47 de la Constitución política de la República.

# CAPITULO IV

## INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Quiero aclarar que en Guatemala es muy difícil realizar una investigación de varios procesos, ya que resulta una tarea muy larga y dificultosa, debido a que no se puede tener acceso directo a los archivos de los tribunales y en segundo lugar porque éstos no se encuentran ordenados. En primer lugar el acceso no es directo al archivo, ya que para poder obtener un proceso, primero hay que solicitar ante el notificador del Juzgado, quien después de varias oportunidades de llegar al tribunal a solicitarlo, cuando tiene tiempo de buscar en el archivo lo realiza, pero para que esto suceda transcurren por lo menos una o dos semanas.

Tomando en cuenta lo anterior centré mi investigación únicamente en el Juzgado Primero de Familia, por varias razones, la primera y más importante por la amistad que me une con la Licenciada Angela Paniagua de Mazariegos titular de ese Juzgado quien me facilitó grandemente mi labor, al permitirme el acceso directo al archivo de ese juzgado para localizar los procesos y estudiarlos; en segundo lugar porque en ese juzgado se acaba de iniciar la labor de ordenación del material allí existente, labor que se va a extender a todos los archivos de los demás tribunales, hecho que me permitió contar con la ayuda de los oficiales que se encontraban en esa labor, por lo que el resultado de esa investigación de campo es la siguiente:

#### IV.1. DATOS ESTADISTICOS

A) Solicitudes de Dispensa Judicial presentadas al Juzgado Primero de Familia durante el período comprendido del año 1983 a febrero de 1993: Total 43 solicitudes.

B) Incidente de Dispensa Judicial a cargo del oficial 1o. del Juzgado Primero de Familia durante el período 1983-1993.

No. Expediente	Fecha:
7302	1982
8172	3/3/83
9584	29/6/83
9899	12/4/84
10440	8/8/84
2249	19/3/86
378	2/7/87
495	5/8/87
640	6/7/88
730	2/8/88
70	2/2/90
326	24/4/90
281	3/4/91
887	2/9/91
847	31/8/92
48	28/1/93

C) Expedientes a cargo del Oficial 2o.

No. Expediente	Fecha
7990	31/3/83
8173	3/3/83
8704	20/6/83
11526	10/6/85
12165	19/2/86
12360	18/4/86
340	29/4/88
613	29/6/88
694	21/7/88
252	31/3/83
760	29/8/89
772	17/9/89
664	16/8/90
318	15/4/91

D) Expedientes a cargo del Oficial 3o.

No. Expediente	Fecha
7967	25/1/83
8387	21/4/83
9880	9/4/84
10391	31/7/84
10631	20/9/84
10643	25/9/84
11638	16/7/85
357	23/6/87
477	30/5/88
572	17/7/89
635	6/8/90
668	17/8/90
835	21/8/91
113	10/2/92

E) De los expedientes tramitados ante el Oficial 1o. del Juzgado Primero de Familia, durante el período comprendido del año 1983 a febrero de 1993, el resultado es el siguiente:

Solicitudes rechazadas, por diversos motivos:	3
Solicitudes declaradas con lugar:	2
Solicitudes que fueron resueltas o están pendientes de resolución:	3
Solicitudes extraviados:	7
<b>TOTAL DE EXPEDIENTES</b>	<b>15</b>

F) Motivos de la solicitud

Por haber fallecido los padres:	2
Por oposición de los padres o uno de ellos:	6

#### IV.II OTRAS ESTADISTICAS:

A) Población por varios grupos de edad por sexo y edad (17)

EDAD	SEXO	NUMERO
0-6	Hombres	1,191,985
	Mujeres	1,145,493
	Total	2,337,478
8-14	Hombres	2,291,584
	Mujeres	2,205,456
	Total	4,497,040
7-12	Hombres	848,628
	Mujeres	817,642
	Total	1,666,270
15-24	Hombres	1,004,405
	Mujeres	975,836
	Total	1,980,241
25-44	Hombres	1,112,561
	Mujeres	1,109,012
	Total	2,221,573

(17) Calendario Demográfico, APROFAM, 1993 Enero-Abril

B) Población de Guatemala por sexo (en varios años)  
1960-1993 <sup>(18)</sup>

<b>AÑO</b>	<b>SEXO</b>	<b>HABITANTES</b>
1960	Total	3,963,655
	Hombres	2,007,831
	Mujeres	1,955,824
1970	Total	5,246,187
	Hombres	2,588,505
	Mujeres	2,657,682
1980	Total	6,916,831
	Hombres	3,500,794
	Mujeres	3,416,037
1990	Total	9,197,345
	Hombres	4,646,724
	Mujeres	4,550,621
1993	Total	10,027,844
	Hombres	5,065,208
	Mujeres	4,964,636

(18) Calendario Demográfico, APROFAM, 1993 Enero-Abril

## CONCLUSIONES

- 1) Los menores, varones mayores de dieciséis años y mujeres mayores de catorce años o las mujeres menores de catorce años que hayan concebido, tienen capacidad procesal para poder actuar personalmente en los incidentes de DISPENSA JUDICIAL
- 2) El procedimiento para obtener la DISPENSA JUDICIAL (autorización para contraer matrimonio), es antieconómica y formalista por exigir los mismos requisitos de los juicios civiles, por ejemplo el auxilio profesional, siendo contradictorio con el artículo 47 de la Constitución Política de la República, que garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia sobre la base legal del matrimonio.
- 3) La autorización para contraer matrimonio se puede solicitar por ausencia, enfermedad o por cualquier otro motivo y no únicamente cuando exista oposición por parte de las personas que de conformidad con la ley ejercen la Patria Potestad y son las obligadas a otorgar el consentimiento.
- 4) La Dispensa Judicial, de conformidad con la técnica jurídica no constituye un procedimiento voluntario, en vista de que siempre hay intereses contradictorios, existe la parte procesal u opositor, aunque ésta no actúe en el proceso; aún en el caso de ausencia, el

Ministerio Público representará a la persona ausente y será el opositor en su caso.

- 5) La ubicación legal de la Dispensa Judicial dentro del Ordenamiento Procesal Civil y Mercantil es incorrecta, por estar dentro del capítulo de la jurisdicción voluntaria, ya que puede existir oposición.
- 6) Los menores de edad en capacidad para contraer matrimonio constituyen un 15% de la población total del país, nivel bastante elevado de la población que deberá recibir mejor atención y facilidades para legalizar sus uniones, con el fin de garantizar los derechos de los hijos y de la familia a través de la Institución del Matrimonio.
- 7) Con relación al rechazo de las solicitudes de Dispensa Judicial, esto contraviene la Constitución cuando preceptúa: "El estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio..."
- 8) Debería de modificarse la Ley de Tribunales de Familia en el sentido de regirse la Dispensa Judicial por el procedimiento oral establecido en el artículo 8o. de la misma ley y; de esa manera permitirse a las partes plantear sus solicitudes en forma verbal, así como poder asistir a las audiencias sin asistencia profesional (sin auxilio de Abogado), cumpliendo así con el mandato constitucional y en concordancia con el principio de economía procesal.

- 9) De acuerdo con la investigación de campo realizada, los casos de dispensa judicial que obtienen una resolución favorable son muy escasos, únicamente dos fueron declarados con lugar en el transcurso de diez años, tramitados ante el Juzgado Primero de Familia, a cargo del Oficial 1o.
- 10) Los motivos por los cuales se presentan las solicitudes de Dispensa Judicial son en su mayoría, por oposición de los padres o de la persona que de conformidad con la ley ejerce la Patria Potestad.
- 11) Por motivo de fallecimiento de los padres únicamente se presentaron dos casos y ambos fueron rechazados indicando el Juez que previamente debería nombrársele representante judicial al menor, lo que desvirtúa la protección del estado.
- 12) No se presentó ningún caso por motivo de enfermedad o por ausencia, no significando que no existan estos motivos dentro de la población, ya que debido a la situación económica y política del país los casos de personas ausentes del país o desaparecidas es bastante grande, creo que éstos casos no se presentan a los tribunales porque las partes conocen el criterio de los jueces en ese sentido, que solamente admiten peticiones por motivo de oposición y consecuentemente se abstienen de presentar sus solicitudes.

# BIBLIOGRAFIA

## AUTORES EXTRANJEROS

Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3a. Edición Roque De Palma Editor, Buenos Aires, 1958

Escriché, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, 4 tomos, Edit. Temis, Bogotá, 1977

Puig Peña, Federico, Tratado de Derecho Civil, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957

Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Antigua Librería Robledo, México, D.F. 1956

Romero, Mauro Miguel, Carlos de Miguel Alonzo, Derecho Procesal Práctico, Undécima Edición, tomo I, Bosch, Barcelona 1967

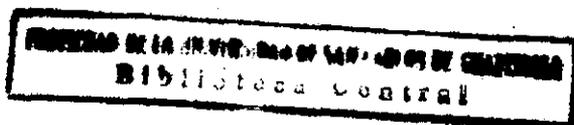
## AUTORES NACIONALES

Alburez Escobar, César Eduardo, El Derecho y los Tribunales Privativos de Familia en la Legislación Guatemalteca, Tipografía Nacional, Guatemala, C.A. 1964

Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil de Guatemala, Edit. Universitaria, Guatemala, C.A. 1973

Brañas, Alfonso, Manual de Derecho Civil, Nociones Generales de las Personas y de la Familia, USAC, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, C.A. 1973

Colindres Román, Aura Teresa, Excepciones en la Capacidad de Ejercicio en los Menores de Edad (Tesis), Imp. Garve, Guatemala, C.A. 1992



## LEYES

Constitución de la República, 1945

Constitución de la República, 1956

Constitución de la República, 1965

Estatuto Fundamental de Gobierno, Decreto 24-82

Constitución Política de la República, 1985

Código Civil, 1877

Código Civil, 1933

Código Civil, Decreto Ley 106

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107

Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 y sus reformas

Instructivo para los Tribunales de Familia, Circular No. 42/AH, 1964

