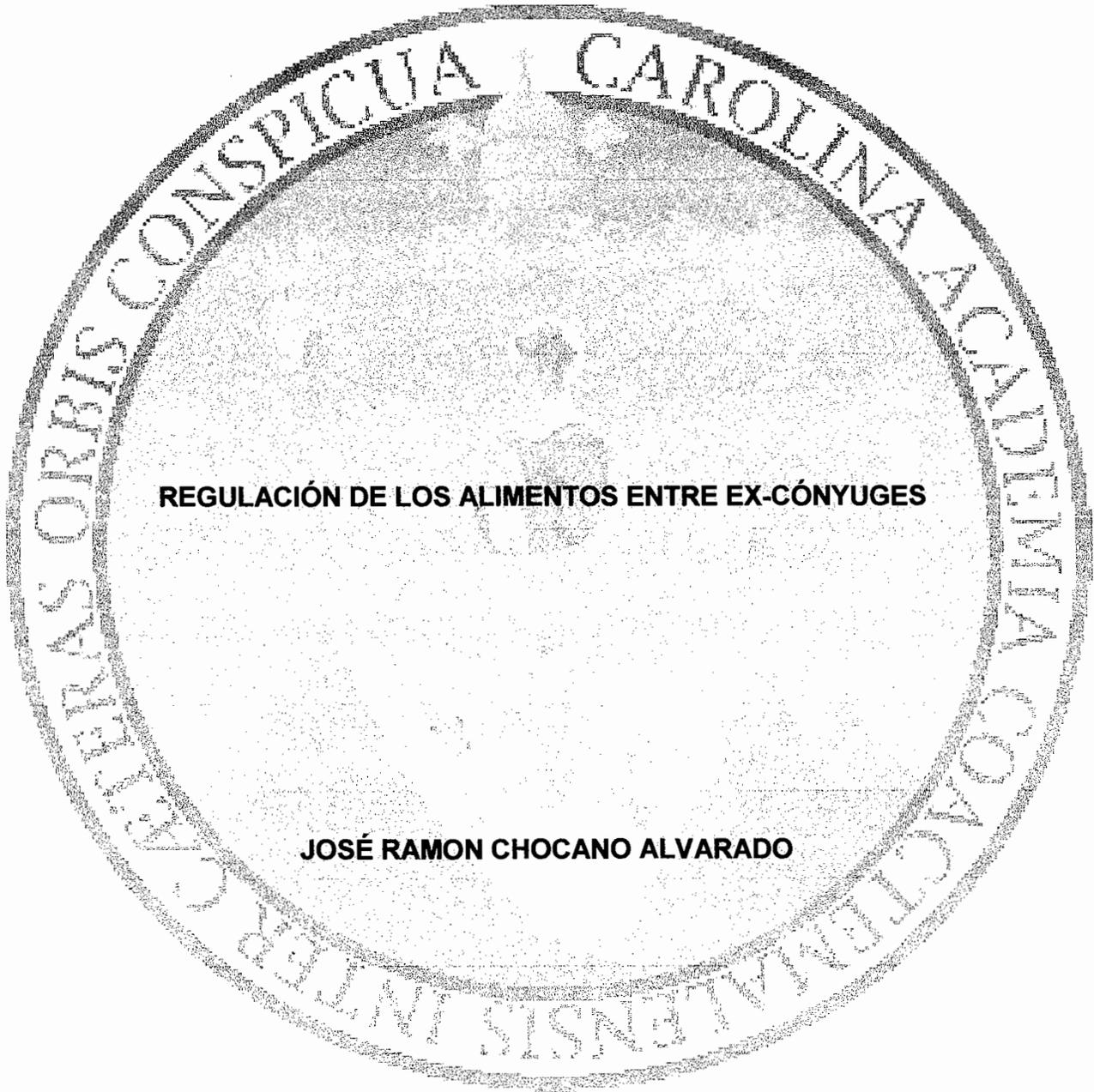


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**REGULACIÓN DE LOS ALIMENTOS ENTRE EX-CÓNYUGES**

**JOSÉ RAMON CHOCANO ALVARADO**

**GUATEMALA, MAYO 2014**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**REGULACIÓN DE LOS ALIMENTOS ENTRE EX-CÓNYUGES**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JOSÉ RAMON CHOCANO ALVARADO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez  
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. José Dolores Bor Sequén  
Vocal: Licda. Claudia Mercedes Hernández Escalante  
Secretaria: Licda. Gladys Yolanda Albeño Ovando

**Segunda Fase:**

Presidenta: Licda. Crista Ruíz de Juárez  
Vocal: Licda. Benicia Contreras Calderón  
Secretario: Lic. José Antonio Meléndez Sandoval

**RAZÓN:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

**BUFETE**  
**ROJAS Y ASOCIADOS**  
**ABOGADOS Y NOTARIOS**



Guatemala, 21 de enero de 2014.

Dr. Amílcar Bonerge Mejía Orellana  
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria, Zona 12.



Respetable Doctor Mejía Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que conforme al nombramiento emanado por esta jefatura, procedí a la asesoría de tesis del bachiller JOSÉ RAMON CHOCANO ALVARADO, intitulado "REGULACIÓN DE LOS ALIMENTOS ENTRE EX-CÓNYUGES". Respetuosamente me permito informarle a usted lo siguiente:

- a) Al estudiante, se le brindo la asesoría que se requiere para realizar este tipo de investigación y luego de varias sesiones de trabajo se obtuvo la versión final que presenta, con el título denominado "REGULACIÓN DE LOS ALIMENTOS ENTRE EX-CÓNYUGES". El contenido científico y técnico del referido trabajo es un tema de actualidad de suma importancia.
- b) En el desarrollo de la tesis, se empleó la metodología y técnicas de investigación adecuados. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, el cual dio a conocer la importancia del principio hermenéutico constitucional y civil; el sintético, determinó el principio hermenéutico constitucional y civil; el inductivo, estableció sus diferencias y el deductivo, indicó las características generales. El procedimiento para la elaboración de la misma, abarcó las técnicas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y legal actualizada.
- c) En relación a la redacción, el ponente, durante el desarrollo de la tesis empleó un lenguaje adecuado. Los objetivos determinaron la importancia de una debida aplicación del principio hermenéutico constitucional y civil para realizar la interpretación del tema planteado en nuestra legislación guatemalteca.
- d) En lo concerniente a la contribución científica del trabajo llevado a cabo por el sustentante, el mismo es fundamental para la sociedad guatemalteca, debido a que determina una correcta interpretación de las normas constitucionales y civiles. así

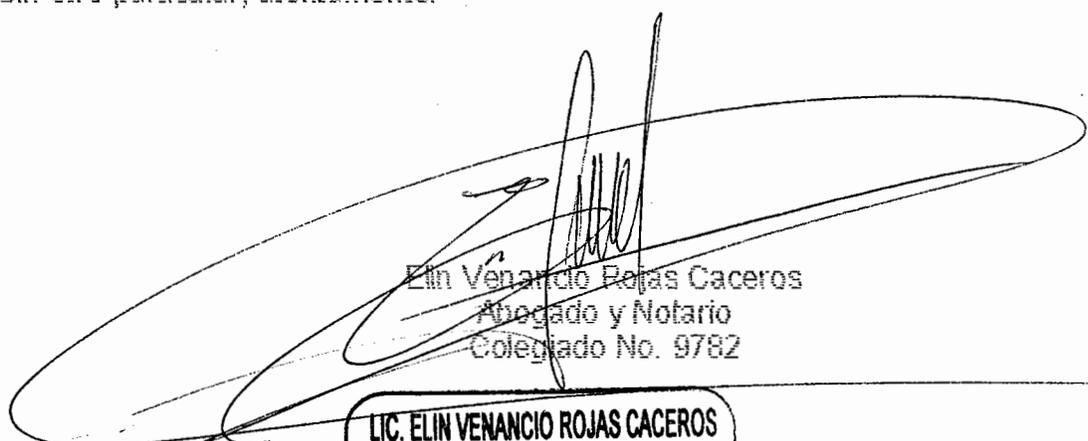
**BUFETE**  
**ROJAS Y ASOCIADOS**  
ABOGADOS Y NOTARIOS



como el aporte científico del trabajo elaborado es meritorio y demuestra interés en resolver el problema planteado.

En tal virtud, y siendo que el contenido del documento se encuentra acorde con los requisitos establecidos para la elaboración de trabajos de tesis, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; en consecuencia de lo anterior, me permito DICTAMINAR FAVORABLEMENTE a efecto de que se continúe el trámite respectivo.

Sin otro particular, atentamente:



Elin Venancio Rojas Caceros  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 9782

LIC. ELIN VENANCIO ROJAS CACEROS  
ABOGADO Y NOTARIO



**USAC**  
**TRICENTENARIA**

Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ RAMON CHOCANO ALVARADO, titulado REGULACIÓN DE LOS ALIMENTOS ENTRE EX-CÓNYUGES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Que es el creador de todo cuanto existe y me ha dado la capacidad para realizar este trabajo. Toda la gloria y la honra sea para el Señor.
- A MI PADRE(+):** Por su gran amor, demostrado aún después de habernos dejado.
- A MI MADRE:** Por su amor incondicional y ser un consuelo en mi vida. Este es un triunfo suyo.
- A MIS HIJAS:** Paula Marina y Marcela Nicole, por el gran amor que les tengo y ser una enorme fuente de inspiración para seguir adelante.
- A MI ESPOSA:** Por graduarme de padre y desear compartir su vida conmigo.
- A MIS HERMANOS Y DEMÁS FAMILIA:** Esperando que este logro sea motivo de satisfacción.
- A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:** Por su valiosa amistad y siempre infundirme ánimo.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala por la oportunidad que me ofreció para superarme, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A GUATEMALA:** Procurando ser un buen ciudadano.



## ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. La familia y el parentesco.....	1
1.1 La familia.....	1
1.1.1 Evolución.....	1
1.1.2 Definición.....	4
1.1.3 Legislación.....	7
1.2 El parentesco.....	10
1.2.1 Definición.....	10
1.2.2 Clasificación.....	12
1.2.3 Legislación.....	15

### CAPÍTULO II

2. El matrimonio.....	17
2.1 Evolución.....	17
2.2 Definición.....	19
2.3 Deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	24
2.4 Legislación.....	28



Pág.

### CAPÍTULO III

3. Los alimentos.....	33
3.1 Antecedentes.....	33
3.2 Definición.....	34
3.3 Características.....	37
3.4 Consecuencias de la falta de cumplimiento de lo obligación de prestar alimentos.....	39
3.5 Legislación.....	41

### CAPÍTULO IV

4. El divorcio.....	47
4.1 Definición.....	47
4.2 Efectos.....	50
4.2.1 Efectos del divorcio según Planiol y Ripert.....	52
4.3 Legislación.....	60

### CAPÍTULO V

5. La obligación de prestar alimentos entre ex-cónyuges.....	67
5.1 Análisis jurídico doctrinario de los alimentos generados por el divorcio..	67
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>81</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>83</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>85</b>



## INTRODUCCIÓN

La familia, es la célula primordial que da origen a una sociedad, lo que nos hace pensar en la importancia de su papel dentro del Estado, toda vez que es en el seno familiar donde inicialmente se deben inculcar los valores y principios a los hijos. Lo anterior lleva a pensar que toda regulación legal que atañe a la familia debe ser legislada con mucho cuidado, previo análisis de cuáles serán sus efectos. Se justifica estudiar este tema, que es por demás de mucha relevancia y actualidad, ya que contraviniendo las leyes constitucionales y ordinarias de Guatemala, existen algunas normas que regulando los efectos del divorcio, otorgan a favor de alguno de los cónyuges el derecho de alimentos. Esos artículos no respetan el principio de igualdad entre hombre y mujer establecido en la Constitución y por otro lado, imponen una pensión alimenticia a favor de una persona que pasará a ser ex-cónyuge.

La hipótesis de esta investigación es que no debería de existir obligación de prestar alimentos entre ex-cónyuges; la cual se comprobó, en virtud de que la ley indica que solo los cónyuges están obligados recíprocamente a darse alimentos.

El objetivo general de analizar si debe de existir obligación de pasar alimentos entre dos personas que ya se han divorciado, se alcanzó, porque se estudió la normativa que regula el matrimonio, el divorcio y los alimentos; siendo objetivos específicos: analizar el Artículo 283 del Código Civil que señala quienes son las personas obligadas recíprocamente a darse alimentos, identificar que parentesco existe entre dos personas divorciadas; determinar si se debe derogar el inciso 2do. del Artículo 159 del Código



Civil, que indica que uno de los efectos civiles comunes de la separación y del divorcio es el derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso; demostrar que el inciso 3ro. del Artículo 163 del Código Civil se debe derogar y concluir que también se debe derogar el Artículo 169 del Código Civil.

El presente trabajo de investigación está dividido en cinco capítulos. El primer capítulo, trata acerca de la familia y cómo ha evolucionado a lo largo de la historia, se define el término parentesco, las distintas clasificaciones que tiene y las regulaciones legales al respecto en el Código Civil; el segundo capítulo, versa sobre el matrimonio: su evolución, definición, deberes y derechos que nacen del mismo y la parte legislativa que lo regula; en el tercer capítulo, se mencionan los antecedentes de los alimentos, su definición, se dan sus características y las consecuencias de la falta de cumplimiento de la obligación, para luego indicar su regulación legal; en el capítulo cuarto se define el divorcio, se establecen sus efectos y la legislación respectiva; el capítulo quinto, consiste en un análisis jurídico doctrinario de los alimentos; finalmente se enuncian las conclusiones y recomendaciones.

Los métodos de investigación utilizados fueron el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas de investigación documental que se usaron incluyen la lectura, el subrayado y el fichaje.

Los temas tratados en esta investigación se abordaron con la mayor objetividad posible, esperando que sea un verdadero aporte jurídico.



## CAPÍTULO I

### 1. La familia y el parentesco

Los conceptos de familia y parentesco tienen mucha relación, toda vez que la familia está conformada por personas vinculadas por un parentesco.

#### 1.1 La familia

Fuentes constitutivas de la familia son tres: el matrimonio, la filiación y la adopción. Los diferentes estados que una persona puede tener en la familia son igualmente tres: “los miembros de una misma familia son esposos, parientes por consanguinidad o parientes por afinidad. Pero estos tres estados diferentes no responden respectivamente a los tres hechos constitutivos de la familia: el matrimonio crea el estado de esposos; la filiación y la adopción crean el parentesco, ya que el parentesco adoptivo es una institución formada a imitación del parentesco natural. En cuanto al parentesco por afinidad, es una combinación de los efectos del matrimonio y del parentesco”.<sup>1</sup>

##### 1.1.1 Evolución

Establecer los verdaderos orígenes de la familia es realmente difícil. Científicamente no está plenamente comprobado. Así como hay diversas teorías respecto al origen del hombre, también sucede algo similar respecto a cómo se integró la primera familia.

---

<sup>1</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges, **Derecho civil**, Pág. 104.



Según la tradición católica, el origen indiscutible de la familia estaba en el matrimonio monogámico y en la preeminencia marital. Bachofen (Das Mutterrecht, 1861), citado por Puig Peña, puso el origen de la familia en la promiscuidad y matriarcado primitivos de los que se pasó al patriarcado. “Lo cierto es que el régimen patriarcal está representado, ante todo, por la familia semítica y por la romana. En Roma, en efecto, observamos la composición de un círculo familiar, articulado en la persona del *Pater familias*, que tenía proyección política y verdadera soberanía en el orden religioso. La patria potestad sobre los hijos era, al principio, absoluta, aunque luego fue recibiendo merma en sus atribuciones. La “manus” del marido sobre la mujer fue también en un primer momento de matiz absorbente, con la consiguiente desigualdad de la mujer, tanto en el plano social como en el jurídico. Características que con el tiempo se van atenuando. En los tiempos actuales las cosas siguen cambiando. Básicamente, el grupo familiar se ha reducido a los padres y a los hijos. Los demás parientes solo cuentan en el orden jurídico en algunos aspectos como las sucesiones, los alimentos y algunas derivaciones del derecho penal. La firme adhesión de la familia se va perdiendo. El movimiento juvenil tiende a desatar los vínculos de la patria potestad, perdiéndose el respeto y la consideración debida a los padres. El movimiento feminista quiere colocar a la mujer en un plano exactamente igual –cuando no superior- al hombre, eliminando todo vestigio de la autoridad marital. Y así, poco a poco, la familia ha entrado en un período de fuerte descomposición.”<sup>2</sup> Esto último es un aspecto importante de resaltar, pues en cierto modo esta investigación trata de evidenciar que al crearse leyes con la supuesta finalidad de colocar a la mujer en igualdad de

---

<sup>2</sup> Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, volumen V, Págs. 19 a 21.

condiciones respecto a los hombres, lo que en realidad sucede es que se le está colocando en un plano superior.

Por otro lado, según Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni, “en su origen se cree que la familia tenía carácter matriarcal debido a que se presume que la relación sexual existía indiscriminadamente entre todos los hombres y mujeres que componían una tribu. Luego el hombre avanza hacia la formación de grupos familiares asentados en relaciones individualizadas, con carácter de exclusividad, especialmente de parte de la mujer, más no del hombre que tiene libertad de relacionarse con otras mujeres. Finalmente, la familia evoluciona hacia su organización monogámica actual, es decir un solo hombre sostiene relaciones con una sola mujer”.<sup>3</sup>

Para Lacruz Berdejo, Aavv (Derecho de familia, Barcelona, 1997, Pág. 11), citado por Vladimir Osman Aguilar Guerra, sostiene que “la familia aparece en la historia y en la actualidad como una comunidad que, creada en principio por el matrimonio, está compuesta, al menos por progenitores y procreados, y en la que pueden participar otras personas, convivientes o no. Al lado del tipo principal existen relaciones familiares extramatrimoniales que constituyen también “familia”, como lo es la compuesta por un solo progenitor y los hijos, o por pareja no casada, etc”.<sup>4</sup>

Transformación progresiva: “En los tiempos primitivos, la comunidad de existencia ligaba materialmente entre sí a todos los que estaban unidos por el lazo de parentesco;

---

<sup>3</sup> Manual de derecho de familia, Págs. 2 y 3.

<sup>4</sup> Derecho de familia, Pág. 2



la familia, al crecer, tendía a formar una tribu. Desde entonces siempre ha estado dividiéndose”.<sup>5</sup>

### 1.1.2 Definición

Familia es “aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”.<sup>6</sup>

Sebastian Soler, citado por Puig Peña, define la familia como “creación permanente, subordinada a un fin duradero, históricamente adaptable, y en la que los individuos, jerárquicamente organizados, cumplen funciones preestablecidas”.<sup>7</sup>

Para Bossert y Zannoni, “la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco. Se entiende que el núcleo familiar está integrado por el padre, la madre y los hijos cuando están bajo la esfera de autoridad de los progenitores, por edad y por convivencia. Desde la perspectiva jurídica, en un sentido amplio, la familia está

---

<sup>5</sup> Planiol y Ripert. **Op. Cit**; Pág. 103.

<sup>6</sup> Puig Peña, **Op. Cit**; Pág. 18.

<sup>7</sup> **Ibid.**



formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que hayan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”.<sup>8</sup>

Según Marcel Planiol y Georges Ripert, familia “es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcionalmente por la adopción. Esta palabra designa también, en un sentido más limitado, a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa”.<sup>9</sup>

Citando a Vladimir Osman Aguilar Guerra, “la palabra familia procede de la voz *famuli*, por derivación de *famulus*, que a su vez procede del osco *famel*, que significa siervo; o sea la gente que vive bajo la autoridad del señor de ella, y el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje”.<sup>10</sup>

“La ley no define de modo general a la familia, ni es posible dar un concepto legal general de ella porque el grupo familiar tiene muy distinta amplitud en los diversos aspectos en los que es considerado: abarca a veces, como en la herencia intestada, a los parientes hasta el cuarto grado; se restringe al cónyuge, ascendientes y descendientes para las legítimas; exige la convivencia pero la prolonga al parentesco hasta prescindir de él en el tema de Seguridad Social; abarca a los hermanos en

---

<sup>8</sup> Op. Cit; Págs. 5 y 6.

<sup>9</sup> Derecho civil, Pág. 103.

<sup>10</sup> Derecho de familia; Pág. 1.



materia de alimentos; exige afectividad o convivencia en ciertos preceptos del Código Penal. En tales circunstancias, una definición legal sería innecesaria y proporcionada a confusión. El concepto de familia es histórico, relativo y excluye cualquier pretensión de absolutividad. Para los juristas especialmente, tiene una gran relevancia el concepto que un determinado sistema positivo acoja de lo que deba considerarse familia, a los efectos de la regulación a que están sometidos los ciudadanos. Hoy se habla del fenómeno de la *contracción de la familia*, es decir, que de una noción amplia, que incluye a todos los parientes que provienen de un tronco común, que corresponde a una determinada estructura social, se pasa a una noción nuclear o estricta, limitada a la pareja inicial y a los descendientes de ésta. La familia nuclear constituye una comunidad total de vida entre padres e hijos: un ámbito vital cerrado y autónomo frente al Estado y la sociedad. Es más que una coordinación de individuos autónomos: sobre el bien individual y los intereses personales de sus miembros hay un bien y un deber familiar común que requiere la devoción y la capacidad de sacrificio para todos. De todas formas, no puede decirse que los ordenamientos se refieran a un único tipo de familia, porque la familia en sentido amplio es utilizada para determinar los sucesores intestados, los impedimentos matrimoniales y para determinar normas de la seguridad social.”<sup>11</sup>

La familia constituye un preconcepto, en el sentido de que el sistema jurídico recoge el que está presente en un determinado tipo de sociedad y en una determinada época. Así por ejemplo, para Messineo (Manual de derecho civil y comercial, tomo II, Buenos

---

<sup>11</sup> Aguilar Guerra, *Op. Cit.* Pág. 2.



Aires, 1970. Pág. 10) citado por Aguilar Guerra, la familia en sentido estricto “es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario”; y agrega que, en sentido amplio puede incluirse, en el término ‘familia’, personas difuntas (antepasados, aún remotos), por nacer: familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre; o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita al vínculo del parentesco de sangre (adopción): familia civil”.<sup>12</sup>

Muchas veces los juristas tienden a identificar el concepto de familia con lo que es objeto de regulación en el denominado derecho de familia, que no contiene la regulación de todos los tipos de relaciones familiares que pueden constituirse.

### **1.1.3 Legislación**

En primer lugar, en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, se reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad. Esto es cierto y en extremo importante. Es en casa, donde los padres (incluso los demás familiares deben colaborar), tienen la responsabilidad de inculcar a los niños desde que son muy pequeños, los valores que los regirán durante toda su vida, enseñándoles la diferencia entre lo que es bueno y lo que es malo, los valores y los antivalores, que determinan que conductas son socialmente aceptables. En la escuela los hijos reciben enseñanza académica, pero es

---

<sup>12</sup> Ibid, Pág. 1



en el hogar donde se recibe la formación moral y ética. Es con el buen ejemplo de los padres que los hijos van aprendiendo a conducirse adecuadamente y a convivir pacíficamente, para que en la edad adulta también aporten al desarrollo del país. Actualmente, las familias guatemaltecas están teniendo problemas. Algunas se están desintegrando, lo que significa que los niños están siendo criados sin sus padres o solo por uno de ellos. Esto redundará en que su formación en el hogar es incompleta, lo cual puede crear individuos emocionalmente inestables. Esto explica algunas causas de los altos índices de criminalidad imperantes.

El Artículo 47, de la misma Constitución, establece que “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.” Esta norma constitucional merece un especial análisis en virtud de que engloba muchos aspectos de suma importancia: En primer lugar el Estado garantiza la protección de la familia como un todo y no solo alguno o algunos de sus miembros. En la medida que alguno de los cónyuges queda desprotegido en ventaja de otro, esto crea un desequilibrio que atenta contra la armonía del hogar.

En relación a que el Estado promoverá la organización de la familia sobre la base legal del matrimonio cabe mencionar que para que se logre este objetivo, ambos cónyuges deben encontrar conveniente contraer matrimonio para que se sientan motivados a hacerlo. Por eso el legislador debe ser muy cuidadoso cuando determina cuáles son los



derechos y obligaciones que adquieren los contrayentes; de no hacerlo, lejos de motivar a las personas a casarse, aquel que considere que el matrimonio, como figura legal, no protege sus intereses, se verá motivado a no hacerlo. Entonces las familias se estarían organizando de una manera menos formal.

Respecto a la igualdad de derechos de los cónyuges, la Constitución Política de la República de Guatemala los coloca en el mismo plano, con iguales derechos; pero no hay que olvidar que cuando se adquieren derechos también se adquieren obligaciones, por lo tanto la igualdad debe existir en ambos aspectos. Se debe hacer un gran esfuerzo para procurar que toda norma jurídica, además de ser legal, sea justa. Toda ley "injusta" crea malestar y rechazo entre aquellos que se ven afectados.

En relación a la paternidad responsable, no cabe duda que en una familia que está unida, los cónyuges son más responsables con sus hijos, y no me refiero solo al aspecto económico, porque bien se sabe que las necesidades de los hijos van más allá de lo material.

El título II (de la familia) del libro I del Código civil, decreto ley 106, regula lo relativo al matrimonio, unión de Hecho, parentesco, paternidad y filiación matrimonial, paternidad y filiación extramatrimonial, la adopción, la patria potestad, los alimentos entre parientes, tutela y el patrimonio familiar. En este apartado de la ley está establecido que dos personas que no son parientes entre sí, al contraer matrimonio, adquieren

ciertas obligaciones como la de proporcionarse alimentos recíprocamente, que es una obligación entre cónyuges.

El Artículo 1940 del Código Civil, dentro de las Disposiciones especiales relativas al alquiler de casas y locales, establece en el inciso 2º: “En la familia se comprende su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres, o personas que dependan de él económicamente.” En ninguna parte de la ley encontramos una definición de familia, pero en este Artículo si especifica quienes son las personas que la comprenden.

## 1.2 El parentesco

“La existencia de relaciones jurídicas derivadas de la consanguinidad, la afinidad o la adopción determina el parentesco.”<sup>13</sup>

### 1.2.1 Definición

“El parentesco puede definirse como el vínculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción.”<sup>14</sup>

“Parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor en común, como dos hermanos, dos primos. La ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real.”<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Bossert y Zannoni, **Manual de derecho de familia**; Pág. 31.

<sup>14</sup> **Ibid**, Pág. 32.

<sup>15</sup> Planiol y Ripert, **Op. Cit.** Pág. 104.



Para Julien Bonnecase, “el parentesco es el lazo de unión entre dos personas que descienden una de otra, o de un autor común”.<sup>16</sup>

El maestro Lacruz (Lacruz Berdejo, Aavv, *Derecho de la familia*, Barcelona, 1997, Pág. 35), citado por Aguilar Guerra, define el parentesco como: “la relación que existe entre dos personas por descender la una de la otra o tener un ascendiente común (consanguinidad), o por ser la una consanguínea del cónyuge de la otra (afinidad). El parentesco puede ser de sangre o de elección: dentro del de sangre, matrimonial y extramatrimonial; y asimismo de *vínculo doble* y de *vínculo sencillo*, según sea por parte del padre y la madre o de uno solo de ellos. El parentesco por adopción vale lo mismo que el de por consanguinidad, de modo que no sólo el adoptado es pariente de su padre o madre adoptante, sino también de los parientes de éstos”.<sup>17</sup>

“El parentesco no tiene en general efectos jurídicos por sí mismo, sino en tanto que la ley haga relación al mismo y le atribuya los efectos que en cada caso se considere conveniente (tutela, sucesión intestada, tipificación de determinados delitos, como el parricidio, etc.)”.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Bonnecase, Julien, *Tratado elemental de derecho civil*, Pág. 258.

<sup>17</sup> *Op. Cit*; Pág. 4.

<sup>18</sup> *Ibid.*

## 1.2.2 Clasificación

a) "Parentesco por consanguinidad: el que vincula o liga a las personas que descienden unas de otras (padres e hijos, recíprocamente), o de un antepasado común."<sup>19</sup>

"Se establece entre personas que tienen un mismo tronco común (padre, abuelo, etc.). Dentro de la consanguinidad puede ser *directo*, cuando las personas descienden unas de otras y dentro del directo, puede ser en línea descendente y ascendente. El parentesco por consanguinidad (también llamado parentesco natural, propio o inmediato) puede ser también colateral, cuando las personas no descienden entre sí, sino de un ascendiente común, como es el caso de los hermanos."<sup>20</sup>

El término línea se refiere a la serie de parientes. Se distingue la línea recta y la colateral. La primera se refiere a las personas que descienden unas de otras: abuelo, padre, nieto, etc. La línea colateral se forma, por el contrario, de personas que descienden de un autor común: hermanos, primos, etc.

"Además de la línea recta y de la colateral, se habla de línea ascendente y descendente; en la primera se sube la serie de grados, en tanto que en la segunda, se sigue la serie de parientes: "la serie de los grados forma la línea: se llama recta la serie

---

<sup>19</sup> Bossert y Zannoni, *Op. Cit*; Pág. 32.

<sup>20</sup> Aguilar Guerra, *Op. Cit*; Pág. 5.

de los grados entre personas que descienden unas de otras: colateral, la serie de los grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que descienden de un padre común.”<sup>21</sup>

“La línea recta se divide en recta ascendente y recta descendente. La primera es la que une a la cabeza con los que descienden de él; la segunda, la que une a una persona con aquellos de quienes descienden.”<sup>22</sup>

“Se habla también de línea paterna y de línea materna; en el primer caso, se toma como punto de partida al padre de la persona cuyo parentesco se trata de determinar, en tanto que en el segundo se considera a la madre. Las mismas personas pueden encontrarse en ambas líneas. Esto proviene de una unión entre parientes.”<sup>23</sup>

“Parientes carnales son los parientes por la línea paterna y por la materna, como los hijos de los mismos padres. En tanto que se llaman hermanos uterinos los que tienen la misma madre, pero no el mismo padre, y hermanos consanguíneos los que derivan del mismo padre, pero no de la misma madre.”<sup>24</sup>

“Parentesco legítimo es aquel que tiene su fuente en el matrimonio de las dos personas de las cuales se deriva; en cambio, el parentesco natural se deriva de la procreación

---

<sup>21</sup> Bonnecase, Julien, *Op. Cit*; Pág. 258.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid*, Pag. 259.

fuera del matrimonio. La fuente del parentesco adoptivo es la institución de la adopción, que al ser puesta en movimiento, tiende a crear artificialmente un lazo de filiación entre dos personas. La legitimación recae sobre la filiación natural; tiende a cambiar ésta por una filiación legítima.”<sup>25</sup>

b) “El parentesco por afinidad: el que vincula o liga a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro.”<sup>26</sup>

“Es aquel que se origina del matrimonio. Desde el punto de vista jurídico sólo se tiene en cuenta el creado entre los cónyuges, a los efectos de determinar los sucesores intestados. Este parentesco también se toma en cuenta para establecer incompatibilidades e inidoneidades (contraer matrimonio, impedimentos art. 88, inciso 2º). El parentesco de afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad y concluye por la disolución del matrimonio (art. 198).”<sup>27</sup>

c) “El parentesco por adopción: existente entre adoptante o adoptantes y adoptado (adopción simple) o entre el adoptado y sus parientes y los consanguíneos y afines de los adoptantes.”<sup>28</sup> Según Aguilar Guerra, “el parentesco por adopción es el que se crea entre adoptado y los adoptantes y de aquél con la familia de los adoptantes”.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> **Ibid.**

<sup>26</sup> Bossert y Zannoni, **Op. Cit**; Pág. 32.

<sup>27</sup> Aguilar Guerra, **Op. Cit**; Pág. 6.

<sup>28</sup> Bossert y Zannoni, **Op. Cit**; Pág. 33.

<sup>29</sup> **Op. Cit**; Pág 5.

En forma similar a lo anteriormente mencionado, aunque redundando un poco, Planiol y Ripert explican que las líneas del parentesco, son:

“Parentesco directo: parientes que descienden uno de otro.

Parentesco colateral: parentesco que une a dos personas que descienden de un autor común.

Línea ascendente y descendente.

Línea paterna y línea materna. Como consecuencia de matrimonio entre parientes, hay parientes comunes a las dos líneas. Por ejemplo, cuando una persona se casa con su prima hermana.

Grados de parentesco: hay tantos grados como generaciones haya de un pariente al otro.”<sup>30</sup>

### 1.2.3 Legislación

El parentesco está regulado en el capítulo III, del título II, libro I del Código Civil, Decreto Ley número 106, de los Artículos 190 al 198. Dentro de lo más relevante para esta investigación, cabe mencionar los siguientes Artículos:

Artículo 190. “Clases de parentesco. La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo, y el civil que nace de la

---

<sup>30</sup> Planiol y Ripert, *Op. Cit*; Pág. 105.



adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado.”

Las personas se convierten en cónyuges y adquieren parentesco por afinidad cuando celebran su matrimonio, como lo afirma el Artículo 192: “Parentesco por afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos.”

Artículo 198. “El parentesco de afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad, y concluye por la disolución del matrimonio.” Este es un detalle muy importante, del cual se sacan las siguientes conclusiones: al divorciarse los cónyuges se disuelve su matrimonio, desaparece el parentesco entre ellos, dejan de ser cónyuges, pasan a ser ex-cónyuges.

## CAPÍTULO II

### 2. El matrimonio

A continuación se mencionan algunos aspectos del matrimonio muy puntuales y relevantes para esta investigación, como lo es de que manera ha ido cambiando la institución del matrimonio, en qué consiste y que deberes y derechos nacen del mismo, así como la legislación que la regula.

#### 2.1 Evolución

Cualquier sociedad organizada tiene la necesidad de fijar las relaciones entre sujetos de ambos sexos, con la finalidad de controlar la descendencia, la producción de bienes, etc. El sistema más común ha sido la organización del matrimonio [es un criterio general, hacer deducir la palabra matrimonio (y la latina *matrimonium*) de las voces *matris* y *munium* (madre y cargo o gravamen), dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre sus hijos.], que ha tenido en todas las épocas dos finalidades características: el del aseguramiento de la descendencia, a la vez que el control de las relaciones sexuales, y la asistencia, para todos los miembros que pertenecen a una misma familia.

La regulación del matrimonio en las diferentes épocas ha partido, pues, del principio de ser la base para la constitución de la familia. A partir de este principio, las regulaciones de los diferentes estados y las distintas épocas se basarán en sistemas diversos,



según la religión dominante en la sociedad, los problemas que se plantean a nivel social, etc.

Los sistemas dominantes hasta la Revolución Francesa estuvieron basados en dos elementos importantes, que pudieron plantearse como contrarios entre sí: por una parte, la consideración del matrimonio como *sacramento*. Esta doctrina era propugnada por la Iglesia católica sobre todo a partir del Concilio de Trento, ligándose a ella el principio de la indisolubilidad del matrimonio. El otro sistema era el de entender que el matrimonio era un *contrato*; esta doctrina partió de los juristas que pertenecían al *iusnaturalismo* racionalista, con base, sobre todo, en la doctrina del consentimiento. HOBBS afirmaba que el contrato legal admitido por la ley civil entre hombre y mujer para vivir juntos es matrimonio, con independencia de su consideración como sacramento. Esta doctrina comportaba, como consecuencia lógica, la admisión de la posibilidad de disolver el matrimonio por divorcio. Esta doctrina fue un primer paso para la progresiva secularización del matrimonio que consolidó esta evolución a partir de la Revolución Francesa.

“La secularización del matrimonio y su consiguiente tratamiento como institución de Derecho estatal se demuestra en las siguientes circunstancias:

- a) El matrimonio se regulará en los códigos civiles; así ocurre en el Código prusiano.
- b) La regulación de los derechos y deberes de los cónyuges se realizará en estos códigos civiles.

c) Se tratará al matrimonio como si fuera un contrato y, por consiguiente, se admitirá el divorcio como causa de disolución. Esta cuestión, sin embargo, sufrió muchos vaivenes a lo largo del siglo XIX.”<sup>31</sup>

“De aquí se derivaba una consecuencia muy importante: el matrimonio no era considerado como una cuestión exclusivamente privada, sino que exigía una intervención pública para determinar las formas de contraerlo, las consecuencias de su celebración y las formas y efectos de su disolución.”<sup>32</sup>

“La evolución del concepto de matrimonio en la legislación es también remarcable; se ha dicho antes que el matrimonio es una institución que tiene como origen el control y fomento de la procreación y servir de institución de asistencia. Esta finalidad aparece en los precedentes del Código Civil. Un buen ejemplo de ello es que la impotencia para la procreación es considerada por nuestro Código Civil vigente como una causa común para obtener la separación o el divorcio (art. 155, inciso 13°).”<sup>33</sup>

## 2.2 Definición

Desde el punto de vista sociológico, el matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual.

---

<sup>31</sup> Aguilar Guerra, *Op. Cit*; Pág. 27.

<sup>32</sup> *Ibid*, Pág. 28.

<sup>33</sup> *Ibid*.



“El matrimonio es un acto jurídico, humano, voluntario, libre y personalísimo de los contrayentes que legitima la unión intersexual entre un hombre y una mujer, que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales; que debe ser reconocida y protegida como tal.”<sup>34</sup>

“El basamento del matrimonio está integrado por unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer, para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie.

El matrimonio es, de acuerdo con el carácter de legalidad, la unión del hombre y la mujer, consagrada por la ley. También tiene un carácter fundamental que es la permanencia. Sin embargo, han sido los filósofos propiamente quienes han señalado el rasgo más saliente y más certero de la institución matrimonial: la plenitud. El matrimonio, dice Ahrens, es la unión formada entre dos personas de sexo diferente, con el propósito de crear una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia.”<sup>35</sup>

Es importante resaltar lo que señalan los filósofos en cuanto a que en el matrimonio se debería alcanzar “la plenitud”, lo cual es un ideal que ojalá se alcanzara en todos los matrimonios; pero la triste realidad es que no sucede así. Cuando los cónyuges no pueden resolver sus problemas y la vida en común se vuelve insostenible, sobreviene la separación o el divorcio.

<sup>34</sup> Bossert y Zannoni, **Op. Cit**; Págs. 67 y 68.

<sup>35</sup> Puig Peña, **Op. Cit**; Pág. 33.



“Las formulas que los romanos empleaban para definir el matrimonio ya no son exactas. Según las ideas antiguas, el matrimonio tenía por esencia el establecimiento de la igualdad entre los dos esposos. En una sociedad dividida en clases, donde existe una jerarquía social de personal, y en la que cada familia tiene su culto particular, se concibe que la ley traduzca bajo esta forma el carácter de la unión que sanciona.”<sup>36</sup>

“El matrimonio es una unión que no se disuelve a gusto de los esposos, y que por su naturaleza, debe durar tanto como ellos vivan. Cuando uno se casa, se liga jurídicamente, se obliga. El matrimonio moderno es un contrato cuyo respeto impone la ley, que no permite romper y que sanciona: el adulterio es un delito.”<sup>37</sup>

“El gran hecho histórico que cambió la concepción del matrimonio, el establecimiento más o menos total de su indisolubilidad. Actualmente, de los rasgos esenciales del matrimonio, los únicos que merecen figurar en primera línea, en su definición, son su fuerza obligatoria y su duración. Debe decirse que el matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto.”<sup>38</sup>

Cabe resaltar que cuando dos personas contraen matrimonio, se obligan mutuamente, es decir adquieren obligaciones, las cuales si no se cumplen voluntariamente, el Estado puede intervenir para que se cumplan. El tema es si ¿hay un equilibrio entre los

<sup>36</sup> Planiol y Ripert, **Op. Cit**; Pág. 114.

<sup>37</sup> **Ibid.**

<sup>38</sup> **Ibid.** Pag. 115.



derechos y obligaciones que adquieren los cónyuges? En el pasado, en algunas sociedades, Guatemala no es la excepción, dentro del matrimonio el marido tenía más derechos que la mujer, pero también más obligaciones, especialmente en el aspecto económico; pero como ya se ha dicho, la sociedad ha ido evolucionando y la mujer ha adquirido los mismos derechos que los hombres, pero no ha sucedido lo mismo con las obligaciones.

Según Julien Bonnecase, “por matrimonio se designan dos cosas distintas: 1. La institución del matrimonio, es decir el conjunto de reglas que presiden, en el derecho positivo francés, la organización social de la unión de los sexos; 2. El acto jurídico de una naturaleza especial, que expresa la adhesión a la institución del matrimonio, por parte de los futuros cónyuges. Es natural que institución y acto jurídico formen un todo, ya que el acto jurídico está regido por la institución.

Contrato de matrimonio designa el contrato solemne por el cual los futuros cónyuges determinan con anterioridad la condición jurídica de sus bienes, mientras dure el matrimonio y hasta su disolución”.<sup>39</sup> Las leyes básicamente regulan un solo aspecto del matrimonio: el material, lo económico, más no lo espiritual.

Para Aguilar Guerra, El matrimonio, institución fundamental del derecho de familia, en el derecho civil guatemalteco “es entendido como el acto solemne por medio del cual

---

<sup>39</sup> Bonnecase, *Op. Cit*; Pág. 229.



se constituye la unidad de vida de un hombre y una mujer de forma legal con tendencia a la permanencia”.<sup>40</sup>

Por su parte Lacruz (Lacruz Berdejo, Derecho de familia, Pág. 63), citado por Aguilar Guerra, lo define como “la unión estable de un hombre y una mujer ordenada a una plena comunidad de vida. De él derivan las relaciones, derechos, funciones y potestades propiamente familiares; fuera de él derivan sólo por concesión de la ley”.<sup>41</sup>

Como institución natural que el Derecho positivo se limita a contemplar, reconocer y regular en cuanto a los múltiples y trascendentales aspectos jurídicos, el matrimonio tiene unos fines también naturales: procreación y educación de la prole; y el amor conyugal; los cuales exigen unos presupuestos, distinto sexo, un mínimo de exogamia y unos caracteres unidad e indisolubilidad, igualmente naturales.

“De la definición de matrimonio pueden deducirse unos caracteres básicos, admitidos unánimemente por la doctrina en general: a) Institución social, porque el Estado ha regulado esta institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges; b) la unidad, que implica el ánimo de permanencia y que excluye la poligamia o poliandria; c) la heterosexualidad, entendido el matrimonio como unión de un hombre y una mujer, es decir la heterosexualidad es un presupuesto subjetivo del *ius connubii*; d) auxilio recíproco entre los cónyuges. Para Albaladejo

---

<sup>40</sup> Aguilar Guerra, *Op. Cit.*; Pág. 29

<sup>41</sup> *Ibid.*, Pág. 30.

(Albaladejo, Curso de derecho civil IV, Derecho de familia, Barcelona, 1996, Pág. 131.)

el socorro que cada cónyuge debe al otro cuando lo necesite, tiene una doble vertiente, el socorro entendido como asistencia material o económica y socorro entendido como ayuda moral, de apoyo, de atención y auxilio espiritual; y e) la disolubilidad por divorcio. Y ello con independencia de que se adopte o no la tesis contractualista. f) contraer matrimonio es un derecho y no un deber o una obligación, lo es además de carácter personalísimo y su ejercicio es formal.”<sup>42</sup>

### **2.3 Deberes y derechos que nacen del matrimonio**

De acuerdo con Planiol y Ripert, “el matrimonio origina entre el marido y la mujer obligaciones especiales, que son consecuencia de su estado de esposos. Entre estos deberes nacidos del matrimonio algunos son comunes a los dos esposos, uno es propio del marido (el deber de protección), otro, a la esposa (el deber de obediencia)”<sup>43</sup>.

Según la legislación francesa, los deberes a ambos esposos son, primero, la cohabitación, en seguida la fidelidad, la ayuda y la asistencia. En relación a los dos últimos, los mencionados estudiosos del Derecho aclaran en qué consiste cada uno de ellos.

“Ayuda: Para los esposos el deber de ayuda consiste en la obligación que tiene cada uno, de proporcionar a su cónyuge todo lo que le sea necesario para vivir. Esta

---

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Op. Cit.*; Pág. 137.



obligación es equivalente a la alimentaria de los parientes por consanguinidad o afinidad.”<sup>44</sup>

“Asistencia: La asistencia no se confunde con la ayuda; consiste en los cuidados personales que deben darse al cónyuge enfermo. Por tanto, es una obligación de hacer, en tanto que la de ayuda es de dar.”<sup>45</sup> Los autores franceses, al hablar de los deberes propios de cada uno de los cónyuges mencionan que es propio del marido el deber de protección y es propio de la esposa el deber de obediencia. Se presume que lo mencionan en relación a la cultura francesa y al tiempo en que escribieron su libro, porque en el presente las cosas han cambiado mucho. Parte de la emancipación de la mujer y especialmente de los movimientos feministas es precisamente ir en contra del deber de obediencia de la mujer respecto a su marido.

“Siendo el matrimonio un estado permanente donde se satisfacen los fines más primordiales de la existencia humana, lógico es que del mismo se derive un complejo de deberes y derechos recíprocos, necesarios para dar eficacia y realidad a su fundamental cometido. Pero al mismo tiempo, como quiera que de él surge una sociedad, un organismo social, lógico es también que, colateralmente a esos deberes y derechos recíprocos, surja un poder o soberanía que, con su actuar, de unidad de dirección al devenir incesante de su existencia. Consecuencia, pues, del estado matrimonial es la constitución de la jefatura doméstica, sin la cual no podría subsistir el

---

<sup>44</sup> **Ibid.**

<sup>45</sup> **Ibid.**

matrimonio, ni proyectar sus efectos sobre la eficacia de la unión establecida, ni, en definitiva, cumplir su cometido trascendente en orden, sobre todo, al régimen y gobierno de la persona de los hijos.”<sup>46</sup>

En relación a “la jefatura doméstica” que menciona Puig Peña, ésta se constituye como una consecuencia lógica del estado matrimonial; el problema es que, como están ahora las cosas, en algunos hogares existe una pugna de poder y la mujer no se quiere sujetar a la autoridad del marido ya que por la misma evolución que ha tenido la sociedad, la mujer cada vez quiere tener más poder de decisión dentro de la familia.

Según Planiol y Ripert, las relaciones de los esposos entre sí “Son: 1. Deberes recíprocos, a cargo de cada uno de los esposos; 2. La subordinación de la mujer al marido, es decir, la potestad o autoridad marital, que a la vez recae sobre la persona y bienes de la mujer y que implica como consecuencia, la incapacidad de ésta; 3: Por último, la vida común y las numerosas cargas que impone, y que exigen una reglamentación especial de los intereses económicos de los esposos, la cual constituye su régimen matrimonial y que cuando es objeto de convenciones especiales, exige la redacción de un contrato de matrimonio”.<sup>47</sup> La evolución que ha tenido la sociedad y en especial los cambios que ha experimentado la familia debido a la lucha de la mujer por tener los mismos derechos que el hombre hace que en la actualidad, en algunos matrimonios, la mujer no acepte la subordinación hacia su marido y no digamos que el

---

<sup>46</sup> Puig Peña, *Op. Cit*; Pág. 98.

<sup>47</sup> Planiol y Ripert, *Op. Cit*; Pág. 136.

marido tenga autoridad marital sobre los bienes de la mujer. Ahora bien, según la Constitución Política de Guatemala, la mujer tiene los mismos derechos que el hombre, por lo que dicha subordinación por parte de la mujer es convencional y totalmente voluntaria.

“Deberes recíprocos de los cónyuges.

El deber de convivencia: Deber de cohabitación, o vida en común. La obligación, pues, de vivir juntos es la de estar juntos, y no puede ser dispensada sino por causa de depósito o separación legal.

- a) Deber de fidelidad. Supone la exclusión de cualquier interferencia de amor extraño entre los esposos, de tal forma que cualquier desviación del amor conyugal, por insignificante que fuese, supondría un atentado contra la misma.
- b) Deber de socorro. Mutuo auxilio, reciproca asistencia. Son deberes jurídicos entre cónyuges.”<sup>48</sup>

Para Julien Bonnecase, estos derechos y obligaciones están enunciados por los Artículos 212 a 214 en los siguientes términos: “los cónyuges se deben mutuamente fidelidad, socorro y asistencia. El marido debe protección a su mujer; la mujer, obediencia a su marido. La mujer debe vivir con el marido y seguirlo a cualquier lugar donde establezca su residencia; él por su parte, debe proporcionarle todo lo indispensable para las necesidades de la vida, en proporción a sus necesidades y

---

<sup>48</sup> Puig Peña, **Op. Cit**, Pág. 108.



estado. Estos artículos crean: el deber de cohabitación, el deber de fidelidad, el deber de socorro y el de asistencia.”<sup>49</sup>

Es interesante interpretar las leyes que cita este autor, en el contexto francés. Antes los cónyuges no tenían los mismos derechos y obligaciones; pero si existía un equilibrio de los mismos: la mujer debía obedecer a su marido y el marido debía protegerla. El marido era el líder, por lo tanto la mujer debía seguirlo; en correspondencia, el marido debía cubrir todas sus necesidades materiales.

Es obvio que actualmente las cosas son muy diferentes: la mujer ya no acepta ese estado de sujeción respecto a su marido y tampoco acepta que él sea el guía ni el único que decida por los dos; entonces, siendo que el marido ha perdido ciertos derechos que antes tenía, es lógico suponer que también debe perder ciertas obligaciones que antes solo él tenía. Ahora se comparten los derechos, por lo tanto también se deben compartir las responsabilidades.

## **2.4 Legislación**

En Guatemala, el matrimonio está regulado en el capítulo I, del título II del libro I del Código Civil, Decreto Ley número 106.

---

<sup>49</sup> Op. Cit; Pág. 249.



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

El Artículo 79 indica que “El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este Código para su validez.” Esta norma, al colocar a los cónyuges en igualdad de derechos y obligaciones, está en perfecta concordancia con los Artículos 4º. y 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 81 establece: “La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes.”

En el párrafo IV del capítulo I que regula el matrimonio, siempre del Código Civil, aparecen los Deberes y derechos que nacen del matrimonio. Dentro de los artículos más relevantes y relacionados con el tema que se trata en esta investigación, están los siguientes:



Artículo 108. "Apellido de la mujer casada. Por el matrimonio, la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio."

Artículo 110. "Protección a la mujer. El marido debe protección y asistencia a su mujer, y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.

Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos."

Si bien es cierto que esta norma asigna la misma obligación a ambos cónyuges, de cuidar a sus hijos menores, es evidente que viola el principio constitucional de igualdad al obligar únicamente al marido a proteger y asistir a su mujer, así como asumir la carga del sostenimiento del hogar. En este caso, la obligación no es recíproca y se le asigna solo al marido.

Artículo 111. "Obligación de la mujer en el sostenimiento del hogar. La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba."



Esta norma también irrespeta el principio constitucional de igualdad entre cónyuges ya que no obliga a la mujer de la misma manera que hace con el marido. Aunque el epígrafe de este Artículo, que no tiene validez interpretativa, menciona que la mujer tiene obligación, el texto del Artículo nada más indica que la mujer deberá también “contribuir” al sostenimiento del hogar; a diferencia del Artículo anterior que sí señala como una “obligación” la que tiene el marido, en el mismo caso. Además, este precepto establece condiciones que se deben dar para que la mujer “deba contribuir”. Caso contrario sucede respecto con el marido, al cual la ley le impone la obligación de forma incondicional; no importa si el marido no tiene bienes propios o en determinado momento está desempleado o carece de profesión u oficio: simplemente tiene la obligación y debe cumplirla.

Artículo 112. “Derechos de la mujer sobre los ingresos del marido. La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores.

Igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia.”

En esta norma tampoco se observa el principio de igualdad, en virtud de que estipula que el marido tendrá igual derecho sobre los ingresos de la mujer solo cuando la misma tenga la obligación de contribuir para los gastos de la familia, es decir, no es siempre, como sucede en el caso del marido.



## CAPÍTULO III

### 3. Los alimentos

A continuación se detallan algunos aspectos importantes para entender en qué consiste la figura de los alimentos.

#### 3.1 Antecedentes

Según Aguilar Guerra, la obligación de alimentos es extraña al *Ius civile*; conforme a la estructura de la familia romana resulta inconcebible imponer tal obligación.

La primera manifestación que aparece en las relaciones de patronato y clientela, y sólo tardíamente en las de familia, subsumida prácticamente en la *patria potestad*. Desde luego su reconocimiento significa un grave límite a ésta, indicio manifiesto tras su transformación; aparece en tiempo de Antonio Pío y de Marco Aurelio para casos singulares; después se generaliza aceleradamente bajo la influencia cristiana, basada en la *caritas sanguinis*. El Derecho justiniano la admite, recíprocamente y con independencia de la *patria potestad*, entre ascendientes y descendientes (D. 25, 3, 5, 1), entre cónyuges (D.24, 3, 22, 8) y entre padres e hijos naturales. El Derecho nuevo la extendió a la línea colateral. Podía proceder también de contrato de legado.

Entre otras consecuencias, el derecho a la vida lleva consigo la necesidad de la persona de ser mantenida, cuando se encuentra en una situación en la que no pueda proveer por sí misma su sustento.

La obligación de los padres de alimentar a sus hijos menores e incapacitados nace con independencia de la situación de necesidad de los mismos, ya que ésta se presume *iuris et de iure* en razón de su minoría o incapacidad. Es precisamente esta situación de hijos protegidos (menores e incapaces) la que determina el nacimiento de la obligación, y por ello es independiente del ejercicio y aún de la titularidad de la patria potestad. Igualmente, los hijos sujetos a la patria potestad tienen preferencia absoluta en relación con los demás parientes a la prestación de alimentos por sus padres. Comprende esta obligación la asistencia de todo orden y en general, todos los gastos que originen el desarrollo de la personalidad del menor.<sup>50</sup>

### 3.2 Definición

“Se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan éstos subvenir a las necesidades más importantes de la existencia.”<sup>51</sup>

Supone necesariamente las siguientes circunstancias:

- 1ª. Un vínculo de parentesco entre dos personas.
- 2ª. Que el obligado a dar alimentos se encuentre económicamente posibilitado para ello.

<sup>50</sup> Aguilar Guerra, *Op. Cit*; Págs. 17 y 18

<sup>51</sup> Puig Peña, *Op. Cit*; Pág. 494.



3ª. Que el pariente que demanda alimentos se encuentre verdaderamente necesitado.

a) Deberá tenerse en cuenta el sexo, la edad, las cargas de familia y el costo de la vida en el lugar en que se encuentre. También en cierto sentido su posición social; no, en cambio, su desocupación voluntaria.

b) También debe tenerse en cuenta su patrimonio y su capacidad de trabajo:

b.1 En cuanto a su patrimonio debe sopesarse las rentas que tenga, que determinaran si tiene o no posibilidad económica de mantenerse a sí mismo.

b.2 Lo anterior no significa que si no tiene rentas, y si capital –aunque improductivo-, debe considerársela necesitada, siempre que pueda manejar aquel y con su productivo subvenir a sus necesidades.

b.3 Si el alimentista puede tomar a crédito lo necesario para sus alimentos, pudiendo pagarlo en un tiempo prudencial con la realización de valores de su capital o con el producto de su trabajo, no podrá decir que se halla en situación de no poder mantenerse a sí mismo (*Enneccerus*).

b.4 Tampoco podrá decirse que una persona precisa de alimentos –aunque no tenga capital ni rentas- cuando aquellos deba recibirlos por contrato con un tercero.

“Por lo que concierne a su capacidad de trabajo, entiende la doctrina que debe situarse el problema dentro del campo de las posibilidades efectivas, es decir, que basta la mera posibilidad real de que el alimentista pueda realizar un trabajo para que se pueda

decir que no está impedido para satisfacer sus necesidades, como el Tribunal supremo ha reconocido en sentencia de 27 de marzo de 1900 y 12 de marzo de 1910.”<sup>52</sup>

Para efectos de esta investigación, conviene resaltar algunos conceptos mencionados por Puig Peña. Uno de ellos es que “para que exista obligación alimentista debe haber necesariamente vínculo de parentesco. El alimentante y el alimentista deben de ser parientes”.<sup>53</sup> Ahora bien, se debe recordar que entre cónyuges, este vínculo desaparece cuando se divorcian. El autor también menciona que la deuda alimenticia supone necesariamente la circunstancia de que el pariente que demanda los alimentos se encuentre verdaderamente necesitado, tomándose en cuenta varios aspectos, no siendo uno de ellos la desocupación voluntaria; y esto es importante mencionarlo, porque puede darse el caso de que un ex-cónyuge que demanda alimentos, pudiendo ejercer un trabajo o profesión, voluntariamente no lo hace, por lo que en tales casos se puede deducir que en realidad no se encuentra verdaderamente necesitado; en relación a la capacidad de trabajo, señala la doctrina que basta la mera posibilidad real de que el alimentista pueda realizar un trabajo, para que se pueda decir que no está impedido para satisfacer sus necesidades, por lo que en esos casos no debe proceder una demanda por alimentos.

Para Planiol y Ripert, “la obligación alimentaria se deriva del parentesco y no del matrimonio, lo que se demuestra con la circunstancia de que existe entre personas que están unidas por un lazo de parentesco no legítimo. La obligación alimentaria es el

---

<sup>52</sup> *ibid.*

<sup>53</sup> *ibid.*

deber impuesto a una persona, de proporcionar alimentos a otra, es decir, las sumas necesarias para que viva. Esta obligación supone que una de estas personas (el acreedor alimentario) está necesitado y que la otra (el deudor), se halla en posibilidad de ayudarla. Habitualmente, este deber es recíproco”.<sup>54</sup>

“La institución conocida como alimentos consiste en el derecho que tiene una persona denominada alimentista (acreedora de los alimentos) a reclamar de otra a la que le une un vínculo de parentesco y llamada alimentante (deudora de alimentos), lo necesario para satisfacer sus necesidades vitales.

Presupuestos: De la anterior definición se derivan dos presupuestos necesarios que deben concurrir para que este derecho de alimentos exista.

- a) Parentesco entre el reclamante y el que tiene el deber de prestarlos.
- b) Estado de necesidad del alimentista.”<sup>55</sup>

### 3.3 Características

Según Planiol y Ripert, la obligación alimentaria tiene el siguiente carácter:

**“Ausencia de solidaridad y de indivisibilidad:** El acreedor alimentista no puede dirigir su demanda contra uno solo de los deudores. La solidaridad no se presume. Según el derecho común, las deudas se dividen de pleno derecho, entre los diversos deudores.

<sup>54</sup> Planiol y Ripert, *Op. Cit*; Pág. 107.

<sup>55</sup> Aguilar Guerra. *Op. Cit*; Págs. 17 y 18.



La indivisibilidad resulta de la naturaleza del objeto debido: la deuda es indivisible cuando su objeto no puede ser prestado útilmente al acreedor por partes. Se ha pretendido que el crédito de alimentos tenía este carácter, porque tiende a satisfacer necesidades vitales, y no es posible vivir a medias o a tercias. Pero se ha respondido muy bien que su verdadero objeto consiste en prestaciones monetarias, y que nada es más fácilmente divisible que el dinero, y aun suponiendo prestaciones en especie, son susceptibles más o menos de división, lo que implica la divisibilidad.”<sup>56</sup>

**“Intransmisibilidad de la obligación alimentaria:** La obligación alimentaria se extingue por la muerte del acreedor. Sus herederos solo tienen derecho para reclamar las pensiones vencidas, es decir, aquellas vencidas en vida del acreedor y que no se le hayan pagado. La obligación alimentaria se extingue también por la muerte del deudor de los alimentos; los herederos solo responden de las pensiones vencidas.”

**Inembargabilidad:** Toda pensión de alimentos es inembargable.

**Incedibilidad:** Las pensiones alimenticias no pueden cederse. El acreedor no podrá, por tanto, renunciar a las garantías legales que aseguren, para el porvenir, su crédito alimentario: esta renuncia sería contraria al principio de la incedibilidad.”<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Planiol y Ripert. *Op. Cit.*; Pág. 112.

<sup>57</sup> *Ibid*, Pág. 113.



Similar a los anteriores autores, Aguilar Guerra, establece las siguientes características:

- *“Obligación personalísima*: De tal manera que se extinguirá con la muerte de cualquiera de los sujetos implicados en la relación obligatoria.
- *Obligación intransmisible*.
- *Obligación recíproca*: En realidad esta es una consecuencia clara del parentesco.
- *Obligación imprescriptible*: La obligación de prestar alimentos futuros es imprescriptible, como derivada del vínculo de parentesco. Se justifica esta imprescriptibilidad por no hallarse el derecho de alimentos en el comercio de los hombres; sería, por tanto, una consecuencia lógica del carácter indisponible del mencionado derecho.
- *Variabilidad*: La cuantía de la prestación varía al cambiar determinadas circunstancias (mejora o disminución de la capacidad económica del alimentante y necesidades del alimentista). A esta característica también puede llamársele de proporcionalidad.
- *Irrenunciable*: El derecho de alimentos no es renunciable, ni embargable.”<sup>58</sup>

### **3.4 Consecuencias de la falta de cumplimiento de la obligación de prestar alimentos**

“En caso de incumplimiento el juez, a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o la Procuraduría General de la Nación, dictará las medidas cautelares convenientes

---

<sup>58</sup> Aguilar Guerra. *Op. Cit*; Págs. 20, 21.



(embargos, garantías, arraigo, etc.) para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo.”<sup>59</sup> Todo ello dentro de un juicio oral de alimentos.

El juicio oral de alimentos es la forma legal para solicitar la fijación de una pensión alimenticia a favor de una persona, llamada alimentista; siendo en Guatemala (según el Artículo 2º de la Ley de tribunales de familia) los tribunales competentes los Juzgados de familia, sin importar el monto de la cuantía. Para demandar, el actor debe presentar los documentos justificativos del parentesco y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará que se den provisionalmente (Artículos. 212 y 213, Código procesal civil y mercantil). El demandante podrá pedir toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía. Si el obligado no cumpliera se procederá inmediatamente al embargo y remate de bienes bastantes a cubrir su importe, o al pago si se tratara de cantidades en efectivo (Artículo 214, Código procesal civil y mercantil).

En la sentencia es donde el juez fija el monto de la pensión alimentista que el obligado (alimentante) deberá pasarle al alimentista. Si el obligado no cumple la sentencia voluntariamente, el alimentista podrá ejecutarlo por medio de la vía de apremio (Artículo 294, Código procesal civil y mercantil). El juez despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento de pago y el embargo de bienes, en su caso (Artículo 297, Código procesal civil y mercantil). Si el ejecutado se niega a pagar y no tiene bienes embargables, incurre en el delito de negación de asistencia económica y

---

<sup>59</sup> *Ibid*, Pág. 25.

será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación (Artículo 242, Código penal).

Como se puede apreciar, las últimas consecuencias respecto a la obligación alimenticia son muy serias, por lo que merece una legislación muy cuidadosa y responsable.

### **3.5 Legislación**

Los alimentos entre parientes están regulados en el capítulo VIII, del título II, del libro I del Código civil, decreto ley número 106, de los Artículos 278 al 292. Dentro de los Artículos relacionados con la presente investigación, se transcriben los siguientes:

El Artículo 278 establece el concepto de alimentos: “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.”

Artículo 279. “Los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero. Al obligado se le puede permitir que los alimentos los preste de otra manera cuando, a juicio del juez, medien razones que lo justifiquen.”

En pocas palabras, la prestación de los alimentos depende de la capacidad económica del obligado y la necesidad del que los pide.

Artículo 280. “Los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista, y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos.” Esto puede ser un poco difícil de establecer ya que las necesidades que cada quien tenga son muy relativas. Lo que para alguno es mucho, para otro es poco. Así es que hay que procurar ser muy justo para determinar correctamente las necesidades del alimentista y la capacidad para cubrirlas por parte del alimentante.

Artículo 281. “Los alimentos sólo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades.”

Artículo 283. “Personas obligadas. Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos.”

Al analizar este artículo, se puede ver que dentro de las personas obligadas a darse alimentos no incluye a los ex-cónyuges, eso significa que los cónyuges al divorciarse no están comprendidos en esta obligación.



Artículo 285. “Cuando dos o más alimentistas tuvieren derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, los prestará en el orden siguiente:

- 1o. A su cónyuge;
- 2o. A los descendientes del grado más próximo;
- 3o. A los ascendientes, también del grado más próximo; y
- 4o. A los hermanos.

Si los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge, o varios hijos sujetos a la patria potestad, el juez atendiendo a las necesidades de uno y otros, determinará la preferencia o la distribución.”

Artículo 286. “Derechos para alimentos. De las deudas que la mujer se vea obligada a contraer para alimentos de ella y de los hijos, por no proporcionar el padre lo indispensable para cubrirlos, será éste responsable de su pago en la cuantía necesaria para ese objeto.” Aquí observamos un trato desigual entre el hombre y la mujer, donde la ley le asigna solo a uno de los cónyuges la obligación.

Artículo 289. “Cesará la obligación de dar alimentos:

- 1º. Por la muerte del alimentista;
- 2º. Cuando aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los recibía;
- 3º. En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos;



- 4º. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; y
- 5º. Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.”

De la interpretación de este artículo, cabe resaltar lo siguiente: Esta norma no menciona que sucede si muere el alimentante, a diferencia del caso en que el alimentista muere. En tal caso, la ley prescribe que cesa la obligación de dar alimentos. Aunque podemos entender que si el alimentante muere, se verá imposibilitado de continuar prestando la obligación, aplicando en este caso el inciso 2º. de este Artículo. Por otro lado, el numeral 4º. de éste Artículo establece que cesará la obligación de dar alimentos cuando la necesidad de los mismos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista. Es importante aplicar esta norma, ya que se dan casos en que la persona que demanda los alimentos tiene toda la capacidad física y mental para ganarse la vida, sin embargo, debido a su falta de aplicación al trabajo, necesita ayuda económica.

Artículo 291. “Las disposiciones de este capítulo son aplicables a los demás casos en que por ley, por testamento o por contrato, se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado u ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley, para el caso especial de que se trate.

El derecho de alimentos que provenga de contrato o disposición testamentaria, no perjudica, en ningún caso, la preferencia que la ley establece a favor de los parientes del obligado.”



Artículo 292. "Obligación de garantía. La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si tuviere bienes hipotecables, o con fianza u otras seguridades, a juicio del juez. En este caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado."



C

C

## CAPÍTULO IV

### 4. El divorcio

A continuación, se define el término divorcio, se indican cuáles son sus efectos para los cónyuges y de qué manera lo regula la ley.

#### 4.1 Definición

“Divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial.”<sup>60</sup> En Guatemala, el divorcio puede declararse por mutuo acuerdo de los cónyuges o solicitarse por solo uno de ellos, alegando causa determinada, demandando al otro en juicio ordinario.

“El divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial. El divorcio constituye el origen de un verdadero estado de familia que restituye la aptitud nupcial de los cónyuges, sin perjuicio de la validez y subsistencia de los efectos que el matrimonio produjo hasta que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada.”<sup>61</sup>

“El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos esposos; *divortium*

---

<sup>60</sup> Bonnecase, *Op. Cit*; Pág. 251.

<sup>61</sup> Bossert y Zannoni, *Op. Cit*; Pág. 331.

se deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado. Esta ruptura solo puede existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas en la ley.”<sup>62</sup>

“El divorcio se presenta como un medio disolutorio del matrimonio que se produce a través de una sentencia judicial obtenida a iniciativa de uno o de los dos cónyuges con base en una causa legalmente determinada.”<sup>63</sup>

“Razón práctica del divorcio. Por qué razones debe admitirse el divorcio. El matrimonio se contrae para toda la vida; los esposos se comprometen en unión perpetua; pero quien dice perpetuidad no dice necesariamente indisolubilidad. La unión de hombre y mujer, que debería ser una causa de paz y concordia, una garantía de moralidad, a veces no realiza su fin. La vida común llega a ser imposible, se rompe, o bien si continúa, el hogar se convierte en un foco de disgustos; en una causa permanente de conflictos. Es un problema que resulta de las pasiones y debilidades humanas. Se trata de una situación de hecho que el legislador obligatoriamente debe tomar en cuenta, porque es responsable del orden y las buenas costumbres; debe intervenir: ¿Cuál será el remedio? Para unos, la separación de cuerpos basta. La vida en común es la causa propiciatoria. Es necesario romperla mediante un procedimiento legal y permitir a los esposos vivir bajo el régimen de separación. Este remedio, sin embargo, no es suficiente. Es cierto que la separación de cuerpos hace desaparecer los inconvenientes de la vida en común; al suprimir el hogar, suprime las causas diarias de fricción, pero

---

<sup>62</sup> Planiol y Ripert, *Op. Cit*; Pág. 153.

<sup>63</sup> Aguilar Guerra, *Op. Cit*; Pág. 57.

deja subsistir el matrimonio; los esposos viven separados, pero permanecen casados; el vinculo matrimonial no se ha disuelto, solamente se ha relajado. Resalta de esto que no siendo los esposos libres, no pueden contraer nuevas nupcias y crear otra familia. Su existencia es sacrificada sin esperanza. Están condenados, por tanto, al celibato forzoso. Las ventajas del divorcio es hacer posible para los esposos desunidos otro matrimonio.”<sup>64</sup>

Como dan a entender Planiol y Ripert, un matrimonio que debería ser una causa de paz y concordia, a veces no realiza su fin. Según ellos, es un problema que resulta de las pasiones y debilidades humanas. Y es que el génesis de todo matrimonio debería ser el amor, que busca en todo momento el bienestar de la pareja, que da la capacidad de dar en lugar de solo esperar recibir; el amor es la capacidad de soportar los defectos del otro, es tener tolerancia y paciencia. Es la energía que impulsa a servir al cónyuge. El amor debería verse reflejado permanentemente en la relación de pareja.

Los autores también indican que el legislador es responsable del orden y las buenas costumbres, por lo tanto debe de intervenir cuando hay conflicto en el matrimonio. Esto es muy cierto. Cabe recordar que, según la Constitución política de la república de Guatemala, el fin del Estado es la realización del bien común y reconoce la importancia fundamental de la familia dentro de la sociedad, a la que debe proteger. Así mismo, el Estado debe promover su organización sobre la base legal del matrimonio, por lo que la legislación sobre el divorcio, que es la forma legal de disolver un matrimonio, debe ser muy cuidadosa y justa; de no ser así, definitivamente desalienta a contraer matrimonio

---

<sup>64</sup> Planiol y Ripert, *Op. Cit*; Pág. 153



a todo aquel que perciba que las leyes le perjudicarían, en caso de llegar a tener problemas conyugales. Los legisladores deben hacer su mayor esfuerzo por hacer leyes justas, que se adapten a los cambios que ha tenido la sociedad.

Los referidos autores además mencionan que, cuando es causa propiciatoria de conflicto, es necesario romper la vida en común, "mediante un procedimiento legal" y permitir a los esposos vivir bajo el régimen de separación. Aunque debemos entender que para romper la vida en común no es necesario un procedimiento legal. Una cosa es lo legal y otra es lo real. Cuando los esposos tienen problemas y uno de ellos o ambos lo deciden, sencillamente y de hecho, se separan. Hay cónyuges que llevan muchos años separados y no han solicitado la declaración judicial de su separación. Es más, puede que ambos, por separado, hayan iniciado una nueva familia y que tengan hijos con alguien más que no es su cónyuge; por lo tanto, tampoco están condenados al celibato forzoso, como afirman los autores Planiol y Ripert. De alguna manera, se crea un desorden social que debe ser evitado legislando correctamente.

#### **4.2 Efectos**

Son efectos propios del divorcio:

- "Disolución del vínculo matrimonial: el efecto primordial es que los cónyuges recuperan su aptitud nupcial.
- Cesación de la vocación hereditaria recíproca: la inexistencia del vínculo conyugal priva de fundamento al llamamiento hereditario.
- Pérdida del derecho a usar el apellido del marido por la mujer divorciada.



- Ineficacia de la reconciliación para reconstituir el vínculo matrimonial: Debe celebrarse un nuevo matrimonio.”<sup>65</sup>

Según Julien Bonnecase, deben distinguirse los efectos del divorcio respecto de los esposos y respecto de los hijos. Para efectos de esta investigación interesan solo los efectos respecto de los esposos.

“Efectos del divorcio respecto de los esposos. Es fácil enunciar su principio: todos los efectos del matrimonio desaparecen. Sin embargo, es un principio que requiere algunas aclaraciones: ...2. Ya dijimos que los efectos del divorcio se retrotraen al día de la demanda, entre los esposos, por lo que hace a sus intereses pecuniarios, y que respecto al matrimonio mismo, es decir en cuanto a los intereses de carácter personal, solo surte efectos desde el día de la sentencia. ...4. Puede derivarse todo un conjunto de penalidades y de pérdida de derechos para el culpable del divorcio; **a) El cónyuge culpable puede ser condenado a pagar al otro daños y perjuicios en la forma de una pensión alimenticia o de una suma determinada en atención al perjuicio experimentado por el esposo inocente, y no en atención a la idea de la obligación de socorro, pues esta ya no existe entre los esposos divorciados;** b) la más grave penalidad que puede imponerse al esposo culpable es la del Art. 299, según el cual el esposo culpable del divorcio perderá todas las ventajas que el otro le hubiere concedido en el contrato de matrimonio o posteriormente.”<sup>66</sup>

<sup>65</sup> Bossert y Zannoni. *Op. Cit.* Págs. 424, 425, 427.

<sup>66</sup> Bonnecase. *Op. Cit.* Pág. 254.

Atendiendo a lo que dice Bonnacase, en relación a la indemnización a que puede ser condenado a pagar el cónyuge culpable y tomando en cuenta el concepto de daños y perjuicios, en el divorcio no debiera ni siquiera hablarse de “pensión alimenticia”, toda vez que el parentesco entre los antes cónyuges desaparece. Además, es frecuente que las personas divorciadas rehagan su vida con otra persona, ya sea contrayendo matrimonio o no, por lo que tener que pagarle una pensión alimenticia a su ex-cónyuge se puede convertir en un verdadero lastre, que acarrea de su relación pasada, lo cual obviamente le resta recursos para su nueva familia.

#### **4.2.1 Efectos del divorcio según Planiol y Ripert**

Para Planiol y Ripert: “son numerosos los efectos del divorcio; pero es fácil adquirir una idea general de ellos, teniendo en consideración, por una parte, que el divorcio es una causa de disolución del matrimonio y, por otra, que esta disolución se debe a la indignidad de uno de los esposos. A estas dos ideas se puede reducir todo lo que deba decirse acerca de la disolución del matrimonio, estudiando primero la libertad de los esposos por la ruptura del lazo conyugal, y en seguida, las diversas restricciones que sufre el esposo culpable”.<sup>67</sup>

“Persistencia del matrimonio en el pasado: El divorcio destruye el matrimonio, pero sin retroactividad y solo para el futuro; el matrimonio de los esposos divorciados se

---

<sup>67</sup> Planiol y Ripert. *Op. Cit.* Págs.176.

disuelve; no se extingue en el pasado. En esto difiere el divorcio de la anulación del matrimonio. Ya no son esposos las partes; pero lo fueron alguna vez.”<sup>68</sup>

a) **Independencia recíproca de los esposos**

**Supresión de sus derechos y de sus deberes.** Los esposos adquieren su libertad e independencia uno respecto del otro. La mujer puede, en adelante, disponer libremente de sus bienes y adquirir obligaciones; el marido ha perdido su potestad marital.

Comentando lo que afirman Planiol y Ripert, podemos ver que son resabios del pasado la potestad marital que tenía el marido sobre los bienes de la mujer, porque actualmente no es así. Ahora la mujer tiene los mismos derechos y obligaciones que el hombre.

Cesa el poder de hacer uso del nombre del otro. **Todos los deberes recíprocos desaparecen.** Se extingue también el derecho que cada uno de ellos tenía de heredar al otro. A la muerte del marido, la mujer no debería tener el derecho de reclamar la pensión de retiro que ciertas funciones aseguran a las viudas.

**Posibilidad de contraer nuevas nupcias.** Cada uno de los ex esposos es libre de contraer un nuevo matrimonio con otra persona.

---

<sup>68</sup> **Ibid.**



**Situación de los hijos.** El divorcio deja subsistir la patria potestad y solo puede producir algunas modificaciones en su ejercicio, dejando intacta la legitimidad de los hijos con todas sus consecuencias (derecho de heredar a sus padres y a todos los miembros de la familia, derecho de heredarse unos a otros; obligación alimentaria recíproca entre ellos y sus padres, etcétera).

b) **Pensión alimentaria**

**Caracteres de la pensión alimentaria.** De acuerdo al art. 301 (legislación francesa), si los esposos no se han concedido uno a otro alguna ventaja, o si las que se han estipulado no parecen suficientes para asegurar la subsistencia del esposo que haya obtenido el divorcio, el tribunal puede condenar al otro esposo a pagarle una pensión alimentaria. Ésta solo puede concederse al cónyuge en cuyo provecho se haya decretado el divorcio y que, por abreviación, se llama cónyuge inocente. En consecuencia, si el divorcio se decretó por culpa de ambos, no puede condenarse a ninguno al pago de una pensión alimentaria.

**Fundamento de su conservación.** Siendo destruido por el divorcio no deberían producirse ya ninguno de los efectos de éste. ¿En qué idea se fundamenta la persistencia de la obligación alimentaria entre dos personas que ya no tienen nada en común? En un principio al que ya nos hemos referido en varias ocasiones. Cualquiera que por su culpa ha causado un perjuicio a otro está obligado a indemnizar a la persona perjudicada (art. 1382). Mientras el matrimonio subsistía, constituía para cada

uno de los cónyuges una situación adquirida, con la cual podían contar: la comunidad de vida permitía al esposo pobre participar en el bienestar de su cónyuge; bruscamente, por culpa de éste, pierde tales recursos y se halla hundido en la miseria. Nos encontramos en uno de los casos en que el culpable debe responder de sus actos. Inmediatamente se advierte que esta obligación alimentaria se basa en una idea muy diferente a la del art. 212 (de la legislación francesa); ya no es un deber entre cónyuges, puesto que ya no hay cónyuges; se trata de la obligación de reparar económicamente, las consecuencias de un acto ilícito. Esta obligación posterior al divorcio tiene, en el más alto grado, el carácter de una **indemnización**; está destinada a restituir al cónyuge pobre una parte de los recursos de que se ve privado en el futuro por la falta del otro. No obstante, esta indemnización compensa simplemente la privación del derecho a la ayuda que pertenecía al cónyuge. La obligación de ayuda se transforma en una obligación alimentaria. Lo anterior explica que esta pensión obedezca a las reglas generales de las pensiones alimentarias.

Es trascendental este enfoque que hacen Planiol y Ripert de los efectos del divorcio en relación a la pensión alimenticia, al verla como una "indemnización". Las causas por las cuales dos personas se divorcian pueden ser muy diversas y subjetivas (no necesariamente un acto ilícito, como mencionan los referidos autores), pudiendo ser uno de los cónyuges o ambos culpables; pero puede darse el caso en que uno de ellos se vea perjudicado por la disolución del matrimonio, al ver mermado el bienestar que había adquirido. Aunque es muy importante enfatizar que el matrimonio nunca debe ser visto como una manera de mejorar el bienestar personal, sino, como ya se mencionó



anteriormente debe tener su origen, entre otros aspectos, en el amor que debe existir entre los contrayentes y en todo momento pensado en cumplir los fines del matrimonio como son la convivencia, la procreación, crianza de los hijos y el auxilio mutuo.

Reglas aplicables a la pensión alimentaria. Deben señalarse dos reglas especiales.

1. La pensión no puede exceder de la tercera parte de las entradas del esposo que la deba (art. 301 de la legislación francesa). Pero puede aumentar si aumentan las entradas del esposo deudor. Por otra parte, esta limitación no se aplica si la pensión se ha concedido para reparar el perjuicio causado por el divorcio.
2. La deuda del esposo encargado de pagar la pensión no se extingue con él y pasa a sus herederos hasta la defunción del esposo acreedor. Aunque esta segunda regla es cuestionable, ya que según la doctrina sentada también por Planiol y Ripert, que se mencionó anteriormente dentro de las características de la obligación alimentaria, la misma se extingue también por la muerte del deudor de los alimentos; los herederos solo responden por las pensiones vencidas.

**Caracteres de la pensión alimentaria.** La jurisprudencia admite que los esposos divorciados pueden fijar libremente por convenio el monto y las modalidades de la pensión, transigir sobre ella y que el cónyuge en cuyo favor se ha decretado puede renunciar a ella. Esta jurisprudencia es peligrosa. La situación de los esposos



divorciados es reglamentada por la sentencia: no tienen derecho para modificar convencionalmente lo que la justicia ha decidido en cuanto a la obligación alimentaria. En todo caso, la convención por la cual uno de los esposos consentiría el divorcio, a condición de que se le otorgue una pensión, es indudablemente nula por tener una causa ilícita.

A manera de comentario, se puede decir que una desviación de los nobles objetivos matrimoniales sucede cuando el matrimonio no tiene el origen correcto y por ejemplo es concebido como un negocio, es decir, que es visto como una manera de mejorar el status socioeconómico; por lo tanto, al cónyuge que mejoró su nivel de vida y no ama verdaderamente a su esposo no le importa divorciarse, ya que al final de cuentas quedará en una mejor posición económica respecto a la que tenía antes de casarse.

Siempre son dos mejor que uno, como dice el dicho: “la unión hace la fuerza”; eso es lo que sucede cuando dos personas se casan: juntos pueden lograr más prosperidad que con el esfuerzo de solo uno de ellos. Entonces se debe tener bien claro que cuando dos personas se divorcian, se rompe la unidad de la familia, en otras palabras se debilita, y claro está que las cosas no pueden ser iguales. Es por eso que los cónyuges deben hacer su mejor esfuerzo para mantenerse unidos, resolviendo de mejor manera sus diferencias para poder seguir disfrutando de los beneficios del matrimonio. No está de más recordar que el Estado debe proteger la familia y promover su organización sobre la base legal del matrimonio, por lo mismo no debe promover el divorcio; las leyes deben estar diseñadas de tal manera que den el mensaje claro: los cónyuges estarán en mejores condiciones dentro del matrimonio, pero si se divorcian perderán

mucho. Sería nefasto que las leyes den un mensaje contrario: si alguien tiene problemas en su relación matrimonial y se da cuenta que el divorcio le favorecerá económicamente, no tendrá ningún inconveniente en plantearlo.

**Daños y perjuicios suplementarios.** Al igual que la pensión concedida al esposo, en cuyo favor se decreta el divorcio, tiene el carácter de indemnización, existió en primer lugar una tendencia a admitir que esta pensión compensaba todo el perjuicio sufrido por el cónyuge, a causa de la ruptura de la unión conyugal. Pero esto era un error. La pensión únicamente puede compensar la pérdida del derecho de asistencia y ayuda. Pero el cónyuge inocente puede sufrir, con motivo del divorcio, un perjuicio material o moral mucho mayor. Como la causa del divorcio es siempre un hecho ilícito, bastará demostrar este perjuicio para obtener una indemnización suplementaria de daños y perjuicios. Por esto debe entenderse un perjuicio que no consista solamente en la pérdida del crédito alimentario, pues es indudable que puede pedirse la reparación de todo perjuicio que resulte del divorcio.

La indemnización de estos daños y perjuicios puede concederse en la forma de una suma determinada o de una cuota periódica.

En este apartado, Planiol y Ripert recalcan el carácter de indemnización que debe tener la pensión, haciendo énfasis en que la misma debe cubrir no solo los daños y perjuicios ocasionados por la pérdida del derecho de asistencia y ayuda, sino también



por todo aquel perjuicio material o moral. Pero realmente el problema es bastante **complejo**, tomando en cuenta que las causas que pueden originar un divorcio son muy diversas y complejas, a veces difíciles de probar. Por ejemplo, si uno de los cónyuges dejó de amar a su pareja (si es que alguna vez lo amó) y debido a esto o alguna otra razón se niega a tener intimidad con su esposo(a), eso no es causa para pedir judicialmente el divorcio (ver Artículo 155, Código civil). Si nos damos cuenta, alguna razón ocasionó la falta de intimidad entre la pareja; pero las cosas no quedan allí. Esa negativa a la intimidad fácilmente puede, hasta cierto punto, forzar al otro cónyuge a buscarla con una tercera persona, cayendo de esta manera en “infidelidad”, que si es una causa determinada para demandar el divorcio. Entonces, en este caso, ante la ley el culpable será el que fue infiel, cuando en realidad fue el otro cónyuge el que provocó esa situación. Además, puede suceder que el cónyuge “pobre” sea el verdadero culpable del divorcio, pero trata de hacer ver las cosas no como son realmente, sino como le conviene. En fin, en el matrimonio se pueden dar un sinnúmero de dificultades que por ser muchas de ellas muy subjetivas, son difíciles de probar, por lo que requieren de parte de los administradores de justicia un gran esfuerzo para emitir sentencias, no solo legales, pero justas.

Otro aspecto que mencionan Planiol y Ripert, que vale la pena comentar, es que la indemnización puede concederse en la forma de una suma determinada o de una cuota periódica; pero si tomamos en cuenta básicamente dos cosas: 1) el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, desapareciendo el parentesco entre los cónyuges y 2) que los ex-cónyuges posiblemente formen una nueva familia, lo cual obviamente genera cargas

económicas; no es conveniente que la indemnización se pague periódicamente, siendo mejor una suma determinada para salvar el compromiso de una sola vez.

### **4.3 Legislación**

El divorcio y sus efectos están regulados en el decreto ley número 106, Código civil, libro I, título II: en los párrafos VII y VIII, del capítulo I (que trata sobre el matrimonio), de los Artículos 153 al 172. La parte procesal está regulada en el decreto ley 107, Código procesal civil y mercantil: Si el divorcio es contencioso, planteado por uno de los cónyuges, el divorcio se tramita como juicio ordinario, el cual está regulado en el libro segundo, título I, del Artículo 96 al 198. Si el divorcio es de mutuo acuerdo, está regulado en el libro cuarto (procesos especiales), título I (jurisdicción voluntaria), sección cuarta (disposiciones relativas al matrimonio), párrafo segundo (divorcio y separación) de los Artículos 426 al 434.

A continuación se transcriben y comentan los artículos del Código civil más relacionados con esta investigación:

Artículo 153. “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.”  
Este es el asidero legal para afirmar que el divorcio disuelve el matrimonio.

Artículo 154. “Separación y divorcio. La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse:



1º. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y

2º. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.”

Si el divorcio es de mutuo acuerdo, se tramitará en jurisdicción voluntaria; si es por voluntad de uno de los cónyuges, se tramitará en juicio ordinario.

Artículo 155. “-Causas. Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio:

1º. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;

2º. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;

3º. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;

4º. La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;

5º. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;

6º. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;



- 7º. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;
- 8º. La disipación de la hacienda doméstica;
- 9º. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
11. La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
12. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
13. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y
15. Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.



Artículo 156. “Se presume voluntario el abandono e inmotivada la ausencia a que se refiere el inciso 4º. del Artículo anterior.

La acción podrá ser promovida por cualquiera de los cónyuges.”

Artículo 158. “Quién puede solicitar la separación o el divorcio por causa determinada. El divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que se funde la demanda.”

Artículo 159. “Son efectos civiles comunes de la separación y del divorcio, los siguientes:

- 1º. La liquidación del patrimonio conyugal;
- 2º. El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso; y
- 3º. La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada.”

Toda vez que se sustenta la tesis de que no debe existir pensión alimenticia para un ex-cónyuge y en su lugar se debe manejar el concepto de indemnización, más importante que saber quién es el cónyuge culpable, es determinar si efectivamente existen daños y perjuicios sufridos por el cónyuge inculpable.

Artículo 162. "Protección a la mujer y a los hijos. Desde el momento en que sea presentada la solicitud de separación o de divorcio, la mujer y los hijos quedarán bajo la protección de la autoridad para seguridad de sus personas y de sus bienes, y se dictarán las medidas urgentes que sean necesarias. Los hijos quedarán provisionalmente en poder del cónyuge que determine el juez, hasta que se resuelva en definitiva, a no ser que causas graves obliguen a confiarlos a un tutor provisional."

En este artículo es evidente el trato desigual que otorga la ley entre marido y mujer, toda vez que le otorga protección solo a uno de ellos.

Artículo 163. "Mutuo acuerdo. Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes:

- 1º. A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio;
- 2º. Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos;
- 3º. Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y
- 4º. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges."



De acuerdo a lo establecido en el Artículo 128, también del Código civil, los cónyuges tienen la obligación común de sostener los gastos de alimentación y educación de los hijos, por lo que el inciso 2º de este Artículo riñe con esa norma. Lo establecido en ese inciso debe limitarse a regular en qué proporción deberán contribuir cada uno de los cónyuges respecto a esta obligación.

Respecto al numeral 3º de este Artículo, se puede decir que La Constitución política de la república de Guatemala al colocar en el plano de igualdad al hombre y la mujer y otorgarles los mismos derechos y obligaciones dentro de la familia, de alguna manera también obliga a la mujer a desempeñar un trabajo, por lo que no se justifica que la misma no tenga rentas propias para cubrir sus necesidades.

Artículo 165. “Si la separación o el divorcio se demandaran por causa determinada, deberá el juez resolver las cuestiones a que se refiere el Artículo 163; pero, tanto en este caso como en el de mutuo acuerdo, no podrá declararse la separación o el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.”

Artículo 169. “Pensión a la mujer. La mujer inculpable gozará de la pensión alimenticia a que se refiere el inciso 3º. del Artículo 163, la cual será fijada por el juez, si no lo hicieren los cónyuges, teniendo en cuenta las posibilidades de quien debe prestarla y las necesidades de quien ha de recibirla.



La mujer gozará de la pensión mientras no contraiga nuevo matrimonio; y el marido inculpable tendrá el mismo derecho, sólo cuando esté imposibilitado para dedicarse a trabajos que le proporcionen medio de subsistencia y no contraiga nuevo matrimonio.”

De acuerdo con el concepto de indemnización, ninguno de los cónyuges debe gozar de pensión alimenticia, especialmente en este caso en que la norma discrimina entre hombre y mujer, ya que condiciona ese derecho al hombre a estar imposibilitado para dedicarse a trabajos que le proporcionen medio de subsistencia.

## CAPÍTULO V

### **5. La obligación de prestar alimentos entre ex-cónyuges**

Las personas que contraen matrimonio reciben el nombre de cónyuges y adquieren derechos y obligaciones entre sí, siendo una de ellas la obligación recíproca a darse alimentos; sin embargo, al divorciarse pasan a ser ex-cónyuges. Cesa el vínculo matrimonial y también casi todas sus consecuencias.

#### **5.1 Análisis jurídico doctrinario de los alimentos generados por el divorcio**

Las sociedades humanas están en constante cambio y evolución, lo cual se ve reflejado en las leyes, las cuales a su vez son reformadas para irse adaptando a las nuevas condiciones imperantes en el país. La norma jurídica de mayor jerarquía de nuestro país es la Constitución política de la república de Guatemala, la cual establece los parámetros generales del ordenamiento jurídico y todas las demás leyes ordinarias deberían estar acorde a la misma; pero, por ese mismo cambio constante que se da en la sociedad, a veces las normas ordinarias no están en perfecta congruencia con la carta magna.

La creación de una Constitución política recoge, o por lo menos debería, los intereses y valores de una población, que se ve representada por una asamblea constituyente, la cual plasma en la Constitución cuales deben ser los parámetros mínimos para mantener una convivencia pacífica y ordenada, además de la orientación que debe tener el Estado en su organización y funcionamiento, en búsqueda del bien común.



Parte de ese cambio constante en la sociedad guatemalteca, es la evolución que todo el tiempo se manifiesta en las familias; uno de los factores que provocan dicho cambio es la lucha de poder que a veces existe entre esposos, es decir entre marido y mujer, padres de una familia, especialmente cuando hay que tomar decisiones.

La familia es un componente del Estado de suma importancia, especialmente si entendemos que es en ella donde se inculcan al individuo, desde que es niño o niña, los valores morales y espirituales, que son lo más importante y esencial que tiene una persona, que lo lleva a pensar, sentir y actuar de determinada manera. Lo lamentable es que actualmente hay muchos problemas en las familias guatemaltecas, lo cual incide directamente en los altos índices de criminalidad, lo que hace que vivamos en un país violento. Por los medios de comunicación social escuchamos frecuentemente acerca de la corrupción dentro de la función pública; la criminalidad imperante redundando en que actualmente en las cárceles haya un alto grado de hacinamiento; los asesinatos, violaciones, extorciones, secuestros y otros flagelos similares le están haciendo mucho daño al país. Los altos índices de inseguridad afectan de tal manera la economía que frena la inversión de los capitales para generar más riqueza, lo cual nos ahoga en más pobreza. Los buenos valores están en crisis y el amor al dinero está causando todo tipo de males.

Todo esto hace pensar que la legislación en relación a la familia debe de ser muy cuidadosa y en todo momento perseguir la unidad familiar, para que los hijos, dentro del hogar, reciban una educación integral y adquieran precisamente esos valores



espirituales y morales que son tan importantes. Se necesita de padre y madre para enseñarles a los hijos todo el cúmulo de virtudes y hábitos necesarios para convertirse en ciudadanos de bien, capaces de ayudar a los demás y de contribuir al desarrollo económico del país.

El reto para los legisladores, por lo tanto, debe ser mantener un equilibrio entre los derechos y obligaciones que les corresponden al marido y a la mujer.

Siendo que todo análisis jurídico debe comenzar con la norma más general, ubicada en la cúspide de la pirámide jurídica, es menester iniciar dicho análisis con la actual Constitución política de la república de Guatemala, la cual fue aprobada el 31 de mayo de 1985 y entró en vigencia el 14 de enero de 1986.

Desde el **preámbulo** de la Constitución, los Constituyentes evidencian **la importancia de la familia al reconocerla “como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad”**. Es en la familia donde los niños pueden recibir el amor que necesitan y aprenden a amar a sus semejantes, a respetarlos, a obedecer a las figuras de autoridad, a cuidar del ambiente, a ser responsables, honestos, a servir, etc. Es allí donde se les debe enseñar a los niños el valor de la limpieza, el orden, la puntualidad, la integridad, el respeto, el amor al prójimo y otros no menos importantes. Es en el hogar donde los niños también deben ser corregidos y recibir el amor que necesitan para mantener un corazón sano que les permita tener



confianza en sí mismos y una alta autoestima, sintiéndose capaces de lograr sus metas y alcanzar sus objetivos en la vida. Recordemos que en la escuela, los niños adquieren conocimientos académicos, pero es en la casa donde aprenden los valores y principios que los guiarán a lo largo de toda su vida.

Es también en el preámbulo de la Constitución política de la república de Guatemala, donde se reconoce al Estado como responsable de la promoción del bien común y de la consolidación del **régimen de igualdad**.

Luego, en el **Artículo 4º**, siempre de la Constitución, establece que en Guatemala **todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos**. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen **iguales oportunidades y responsabilidades**.

La Constitución indica claramente que dentro del ordenamiento jurídico, el hombre y la mujer están en el mismo plano, que tienen iguales oportunidades así como también **iguales responsabilidades**, es decir, no hay diferencia jurídica entre ambos.

Luego, nos trasladamos al **Artículo 47** Constitucional, que establece que “el Estado garantiza la **protección** social, económica y jurídica de la familia. **Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los**



**cónyuges**, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

Habiendo reconocido la importancia que tiene la familia, en este Artículo queda claro que el Estado debe proteger a la familia, en todo sentido (social, económico, jurídico). La familia debe protegerse, procurando que se mantenga unida y sea estable, para que en su seno sean criados, alimentados y educados los hijos. Se entiende claramente, que una vez constituida, el Estado debe garantizar la protección de la familia. Una forma de proteger la familia es evitando los divorcios, ya que los mismos desintegran la familia. Los cónyuges deben entender que si se mantienen unidos siempre estarán mejor en todos los aspectos.

Así mismo, queda establecido que el Estado debe promover o motivar que las personas formen una nueva familia bajo la protección jurídica del matrimonio. Dicho en otras palabras, el Estado debe procurar que las personas se casen. Entonces, podemos deducir que cualquier legislación que se incline a favor de alguno de los cónyuges, perjudicando al otro, tendrá como consecuencia una desmotivación para contraer matrimonio. Es decir que, con el tiempo, si las leyes que regulan el matrimonio no son justas y no se observa el principio de igualdad, cada vez habrá menos gente dispuesta a casarse; por lo tanto no se cumpliría el cometido del Estado de promover el matrimonio.



En el Artículo 47, una vez más la Constitución vuelve a poner en el **plano de igualdad** al hombre y a la mujer, solo que aquí habla únicamente de igualdad de “derechos”, no se mencionan responsabilidades, y se refiere específicamente a personas dentro del matrimonio, ya que se refiere a “cónyuges”. Este es un principio de suma importancia que, de no respetarse, puede dar como resultado que las personas no deseen casarse.

No está de más recordar que “ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure” (Artículo 175 de la Constitución Política). Además, “serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza” (Artículo 44, Constitución Política de la República de Guatemala).

Continuando el análisis con las normas ordinarias, nos trasladamos al Código civil, decreto ley 106, que fue aprobado el 14 de septiembre de 1963 y entró en vigencia el primero de julio de 1964. Cabe acotar que este Código tenía ya 22 años de estar vigente, cuando entró en vigencia la actual Constitución política de la república.

En congruencia con la Constitución política y respetando el principio de igualdad, el **Artículo 79** del Código civil establece que “el matrimonio se funda en la **igualdad** de derechos y obligaciones de ambos cónyuges...”.



Respecto de los deberes y derechos que nacen del matrimonio, el Artículo 110 del Código civil, que fue reformado por el Artículo 2 del decreto 80-98 del Congreso de la república de Guatemala, en su segundo párrafo manifiesta que “ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos”. Una vez más se puede observar el mismo trato que la ley les da a ambos cónyuges al asignarles las mismas responsabilidades.

También, el **Artículo 128** del Código civil, en consonancia con el principio de igualdad establecido en la Constitución, establece que los cónyuges tienen “...**la obligación común** de sostener los gastos del hogar, la alimentación y educación de los hijos y las demás cargas del matrimonio”.

Conviene mencionar que “los cónyuges son parientes, pero no forman grado” (Artículo 190, Código civil) y que el “parentesco de afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos” (Artículo 192, Código civil). Ahora bien, el matrimonio se disuelve por el divorcio (Artículo 153 Código civil); además, “es efecto propio del divorcio la **disolución del vínculo conyugal**, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio” (Artículo 161 Código civil). En pocas palabras, esto quiere decir que al divorciarse los cónyuges dejan de serlo, por lo tanto **se pierde todo parentesco entre ellos**; dejan de ser cónyuges y pasan a ser ex-cónyuges. Se concluye que entre personas divorciadas no hay vínculo jurídico.



El análisis de las anteriores normas sirve de plataforma para entender y analizar mejor el siguiente artículo que específicamente atañe a esta investigación. El **Artículo 283** del Código civil, en el primer párrafo, literalmente establece: “Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.” Este Artículo es claro al incluir dentro de las personas obligadas a darse alimentos, a los cónyuges, es decir personas casadas. Interpretando este Artículo, podemos deducir que todas las demás personas que no están incluidas en esa enunciación no están obligadas, por lo tanto es fácil concluir que, según este Artículo, las personas divorciadas, o dicho de otra manera, **los ex-cónyuges**, no están obligados a darse alimentos. Esto es comprensible y aceptable toda vez que dos personas que se han divorciado, ya no tienen ningún parentesco que los vincule el uno al otro.

Luego, analizando los efectos del divorcio, dentro de la legislación vigente, encontramos lo siguiente: El **Artículo 159** del Código civil establece en el inciso 2º que uno de los efectos civiles comunes del divorcio es el derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso. Según este Artículo, en contraposición al Artículo 283, la ley si le otorga el derecho a reclamar alimentos a uno de los cónyuges, en este caso al cónyuge **inculpable**. Aclaremos que las personas cuando están en trámite de divorcio siguen siendo cónyuges, pero al declararse el derecho a los alimentos en la sentencia de divorcio, es precisamente en ese momento cuando los cónyuges pasan a ser ex-cónyuges. En pocas palabras, el derecho a los alimentos nace a la vida jurídica precisamente en el acto en que los cónyuges se convierten en ex-cónyuges.



El Artículo 159 le impone al Juez la obligación de determinar quién de los cónyuges es el culpable del divorcio. Aspecto que a veces no es fácil de establecer, a veces por la falta de prueba o por la naturaleza misma del matrimonio. Entendemos que el génesis de todo matrimonio debería ser siempre el amor y no otro tipo de razones equivocadas, como podría ser una simple atracción física o un interés pecuniario. Entonces, si el amor entre los cónyuges desaparece ¿cómo se puede probar tal circunstancia? Hay ocasiones en que la indiferencia, la frialdad o simplemente la falta de interés por la pareja, hacen que las personas quieran divorciarse. Si alguien abandona voluntariamente su hogar por esas razones ¿entonces quien sería el culpable: el cónyuge que ya no ama a su esposo(a) y que por lo tanto tiene malas actitudes hacia el (ella) o el que abandonó el hogar derivado de esas actitudes? Son situaciones difíciles que se tienen que dilucidar para hacer justicia, determinando efectivamente quien es el culpable del divorcio. Incluso, muchas veces sucede que en realidad ambos esposos son culpables de los problemas conyugales.

El siguiente Artículo del Código civil que regula los efectos del divorcio, relacionado con los alimentos, es el número **163**. En la parte conducente, dicho Artículo establece que: si el divorcio se solicitare por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes: siendo uno de ellos el numeral 3º. el cual literalmente indica: **“Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades.”**



Esta norma es evidentemente discriminatoria, violando el principio constitucional de igualdad, toda vez que otorga un derecho exclusivamente a la mujer, permitiéndole reclamar de su marido una pensión. En este sentido, es evidente que la ley no le otorga al marido el mismo derecho, como lo sería el poder reclamar una pensión de su mujer, si no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades. Dicho en otras palabras, le otorga a la mujer un derecho que claramente no le otorga al marido.

Cabe mencionar también que en este caso no se habla de un cónyuge inculpable como posible beneficiario de una pensión, sino que se señala directa y exclusivamente a la mujer.

El otorgamiento de esta pensión, a favor de la mujer, está condicionado a que la misma no tenga rentas propias que basten para cubrir sus necesidades. Es decir, que si no se cumple con esta condición, no tiene derecho a la pensión. Ahora bien, la ley le permite a la mujer que, si no tiene rentas propias, pueda solicitar una pensión, sin cuestionarle las razones de dicha circunstancia, aspecto muy importante de resaltar toda vez que pueden darse casos en que la mujer no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades, pero si tiene toda la capacidad física e intelectual para desempeñar una actividad que le provea ingresos.

Este es un caso más, donde la ley le otorga a un ex-cónyuge el derecho a percibir una pensión, toda vez que obliga al marido a pagarle a la mujer una pensión con posterioridad a que se divorcien, presentándose la antinomia respecto al Artículo 283



del Código civil, que como ya analizamos, no comprende a los ex-cónyuges como personas obligadas recíprocamente a darse alimentos.

Análisis del **Artículo 169** del Código civil:

Este Artículo literalmente menciona: “Pensión a la mujer. La mujer inculpable gozará de la pensión alimenticia a que se refiere el inciso 3º. del Artículo 163, la cual será fijada por el juez, si no lo hicieren los cónyuges, teniendo en cuenta las posibilidades de quien debe prestarla y las necesidades de quien ha de recibirla.

La mujer gozará de la pensión mientras no contraiga nuevo matrimonio; y el marido inculpable tendrá el mismo derecho, sólo cuando esté imposibilitado para dedicarse a trabajos que le proporcionen medio de subsistencia y no contraiga nuevo matrimonio.”

Desde el epígrafe, se evidencia que este Artículo viola el principio constitucional de igualdad entre hombre y mujer, otorgándole exclusivamente a la mujer un derecho que no le concede al hombre. Este Artículo, al otorgarle una pensión alimenticia a la mujer (que pasará a ser ex-cónyuge al declararse el divorcio), tampoco es congruente con el Artículo 283, ya que este último no establece obligación de pasar alimentos entre ex-cónyuges.

Según este Artículo 169 del Código civil, que hace referencia al Artículo 163, además de que sea inculpable, la condición que debe cumplir la mujer para tener derecho a que se le fije una pensión es que no tenga rentas propias que basten para cubrir sus



necesidades. También hace mención que perderá el derecho a la pensión si contrae nuevo matrimonio. Ahora bien, evidenciando un trato distinto entre hombre y mujer (no observando el principio de igualdad consagrado en la Constitución política de la república de Guatemala), indica que el marido inculpable tendrá el mismo derecho, **sólo cuando esté imposibilitado para dedicarse a trabajos que le proporcionen medio de subsistencia**. También indica que perderá el goce a dicha pensión si contrae nuevo matrimonio.

Si atendemos a lo establecido en el Artículo 283 del Código civil, los ex-cónyuges no tienen derecho a percibir una pensión alimenticia; pero si le damos cabida al Artículo 169, para respetar el principio de igualdad, se tendría que omitir (en el epígrafe) la palabra "mujer" y sustituirla por "cónyuge" para que abarque tanto a hombre como a mujer y que las condiciones para ambos sean exactamente las mismas; es decir que para que alguno de ellos tenga derecho a gozar de la pensión no deberá contraer nuevo matrimonio y lo que es más importante, que se demuestre que esté imposibilitado (a) para dedicarse a trabajos que le proporcionen medio de subsistencia.

Así es que, tomando en cuenta lo dispuesto en el Artículo 283 y lo discriminatorio de algunas normas que regulan la pensión alimenticia entre marido y mujer, ninguno de los ex-cónyuges debería de tener derecho a reclamar del otro una pensión y tal concepto substituirse por el de **indemnización**. Aquella persona, que no haya sido causante del divorcio, podría pedir una indemnización probando los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de su nuevo estado, demostrando además que no tiene



rentas propias, ni la capacidad física o mental para dedicarse a trabajos que le permitan cubrir sus necesidades. Ya que entre los ex-cónyuges no existe vínculo jurídico ni parentesco que los una, dicha indemnización sería más aconsejable que se otorgase en la forma de una suma determinada.

Los demás intereses pecuniarios deben ser regulados de acuerdo al régimen económico del matrimonio.

Es muy importante que las leyes envíen a la sociedad el mensaje correcto, en el sentido de que los esposos y los hijos estarán mejor, en todo sentido, si permanecen unidos. Por lo tanto, en el aspecto pecuniario, las leyes no deben permitir que alguno de los cónyuges, perjudicando al otro, esté en una mejor situación económica después de divorciado. De ser así, se estaría alentando a que la gente se divorcie. La ley, jamás debe permitir que el matrimonio sea visto como una forma de enriquecerse.





## CONCLUSIONES

1. Según la legislación civil guatemalteca vigente, actualmente existe obligación alimenticia entre ex-cónyuges, en virtud de que los Artículos 159 inciso 2º, 163 inciso 3º y 169, todos del Código Civil, otorgan ese derecho. La obligación alimenticia entre ex-cónyuges nace a la vida jurídica al dictarse la sentencia de divorcio.
2. El inciso 2º. del Artículo 159 del Código Civil que establece el derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable (que al declararse el divorcio pasará a ser ex-cónyuge), no es congruente con lo establecido en el Artículo 283 del mismo cuerpo legal, toda vez que este último no incluye a los ex-cónyuges como personas obligadas recíprocamente a darse alimentos.
3. El inciso 3º. del Artículo 163 del Código Civil al otorgarle el derecho a la mujer (que una vez consumado el divorcio pasará a ser ex-cónyuge) a percibir una pensión, también es incongruente con el Artículo 283, del mismo cuerpo legal, que no otorga ese derecho entre ex-cónyuges; además, al darle derecho a recibir una pensión únicamente a la mujer, no respeta el principio constitucional de **igualdad**, toda vez que no le da el mismo derecho al marido, por lo tanto es discriminatorio.



4. El Artículo 169 del Código Civil, al otorgarle el derecho a gozar de una pensión a la mujer inculpable, es incongruente con el Artículo 283 del Código Civil que no incluye a los ex-cónyuges como personas obligadas recíprocamente a darse alimentos; además, al hacer una distinción por sexo, viola el principio constitucional de igualdad, toda vez que no le da el mismo trato jurídico al marido y a la mujer.

## RECOMENDACIONES

1. Que las personas divorciadas no tengan derecho a reclamar alimentos de su ex-cónyuge, con el objeto de apegarse a lo establecido en el Artículo 283 del Código Civil, en el cual no están comprendidos los ex-cónyuges dentro de las personas obligadas a proporcionarse alimentos.
2. Propongo que el honorable Congreso de la República de Guatemala derogue el inciso 2º. del Artículo 159 del Código Civil, Decreto Ley 106, para que ninguna persona tenga derecho a reclamar pensión alimenticia de su ex-cónyuge.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe derogar el inciso 3ro. del Artículo 163, Código Civil, Decreto Ley 106, con el objeto de apegarse a la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que el mismo es discriminatorio al no respetar el principio de igualdad entre hombre y mujer.
4. Consecuentemente, el Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Artículo 169 del Código Civil, Decreto Ley 106, con el objeto de que, al divorciarse, ninguna de las partes pueda reclamar una pensión alimenticia, pudiendo substituirse tal pretensión por una indemnización.





## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Colección de monografías hispalense. Guatemala. Impreso en Serviprensa S.A., 2005, 211 Págs.
- BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. **Manual de derecho de familia**. 3ra. edición. Buenos Aires. Editorial Astrea, 1991, 626 Págs.
- Instructivo general para elaboración y presentación de tesis**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de ciencias jurídicas y sociales. Unidad de asesoría de tesis. (s.f.). 78 Págs.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Planeación del proceso de investigación científica para elaborar tesis de grado**. Tercera reimpresión. Guatemala: (s.e.), 2011, 136 Págs.
- PILOÑA ORTIZ, Gabriel Alfredo. **Guía práctica sobre métodos y técnicas de investigación documental y de campo**. Quinta edición. Guatemala: (s.e.), 2002, 236 Págs.
- PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. **Derecho Civil**. Traducción: Leonel Pereznieto Castro y Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V. Tomo 8. México: Oxford University Press-Harla. 1997. 1563 Págs.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Volumen V. Tercera edición. Madrid, España. Ediciones Pirámide, S.A., 1976.

### Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea nacional constituyente, 1986.
- Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1963.
- Código procesal civil y mercantil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1963.
- Código penal**. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973.
- Ley de tribunales de familia**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 206. 1964.