

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

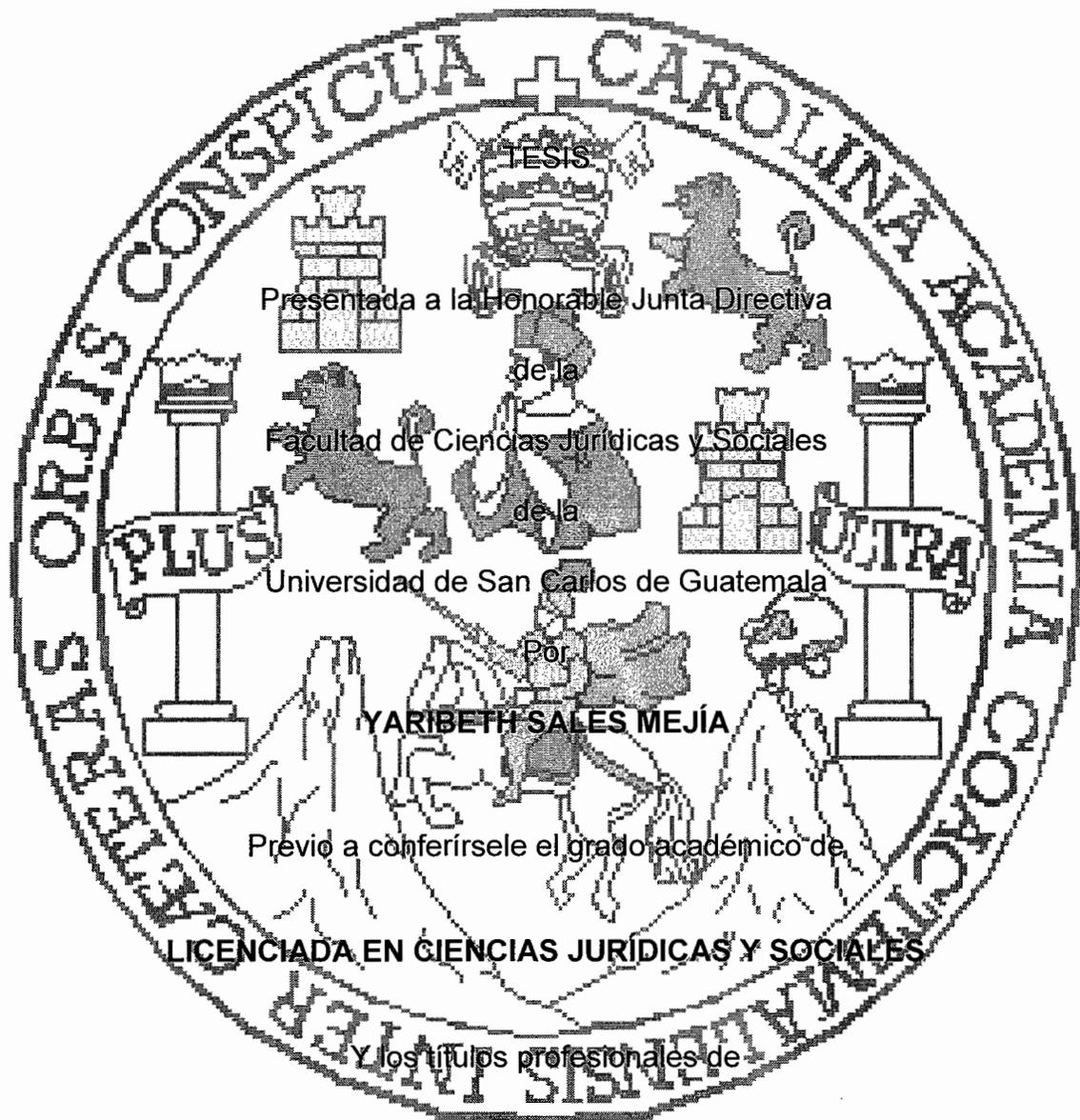


YARIBETH SALES MEJÍA

GUATEMALA, JUNIO 2016

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

**REFORMAR EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL INCLUYENDO EL
TRATAMIENTO PISCOLÓGICO PREVIO A LA ETAPA DE CONCILIACIÓN EN EL
PROCESO DE DIVORCIO VOLUNTARIO**



ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2016

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

DECANO	MSc. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL I	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Urbina Mejía
Vocal:	Lic. Hector Manfredo Maldonado Méndez
Secretario:	Lic. José Luis Portillo Recinos

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. José Luis Portillo Recinos
Vocal:	Licda. Ana Beatriz Conde De León
Secretario:	Lic. Misael Torres Cabrera

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 03 de agosto de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARIA LESBIA LEAL CHAVEZ DE JULIAN
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
YARIBETH SALES MEJÍA, con carné 201042025,
 intitulado REFORMAR EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL INCLUYENDO EL TRATAMIENTO
PSICOLÓGICO PREVIO A LA ETAPA DE CONCILIACIÓN EN EL PROCESO DE DIVORCIO VOLUNTARIO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Signature]
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 03 / 09 / 2015.

[Signature]

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

LESBIA LEAL CHAVEZ DE JULIAN
 ABOGADO Y NOTARIO



Licda. Lesbia Leal Chávez De Julián
Abogada y Notaria
5ta. Calle, 13 Avenida, Zona 4 de Mixco
Colonia Monterreal
Guatemala, C.A.
Teléfono: 58264270



Guatemala, 5 de octubre de 2015

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Doctor Mejía:

En atención al nombramiento de fecha tres de agosto de 2015, me permito manifestarle que en calidad de asesora de tesis de **YARIBETH SALES MEJÍA**, quien desarrolló el tema que fue aprobado, intitulado: **“REFORMAR EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL INCLUYENDO EL TRATAMIENTO PSICOLÓGICO PREVIO A LA ETAPA DE CONCILIACIÓN EN EL PROCESO DE DIVORCIO VOLUNTARIO”**. Al respecto le manifiesto lo siguiente:

- a) Analicé el contenido científico y técnico de la necesidad de incluir el tratamiento psicológico previo a la etapa de conciliación en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, constatando que el planteamiento del problema, responde a la coyuntura jurídico-social actual.
- b) Los capítulos del presente trabajo, han sido redactados en un orden lógico que permiten determinar con claridad el contenido de los temas desarrollados en la investigación, fundamentando la comprobación de la hipótesis y con ello, constituyendo un aporte científico de consulta para el sistema jurídico guatemalteco. Además, ésta se sustenta con diversas referencias bibliográficas citadas que hacen constar el respeto al derecho de autor.
- c) El sustentante realizó la tesis utilizando los métodos: analítico, sintético, deductivo e inductivo y las técnicas bibliográfica y documental. Al respecto, los métodos y técnicas utilizadas en la elaboración de la investigación contribuyeron para que ésta pueda ser consultada dentro del campo del Derecho Procesal Civil.

Licda. María Lesbia Leal Chávez De Julián
Abogada y Notaria
5ta. Calle, 13 Avenida, Zona 4 de Mixco
Colonia Monterreal
Guatemala, C.A.
Teléfono: 58264270



d) El tema que se desarrolló es muy importante para la sociedad, puesto que fundamenta la necesidad de regular tratamiento psicológico en el proceso de divorcio voluntario, con el objeto de minimizar los divorcios en la República de Guatemala

e) De conformidad con la conclusión discursiva, se determina que es la esencia de la investigación, pues mediante ella se establece la obligación del Estado de proteger la familiar regulando las normas necesarias para ese ideal, y la necesidad que se encuentre una solución a los conflictos matrimoniales, sin necesidad de llegar al divorcio.

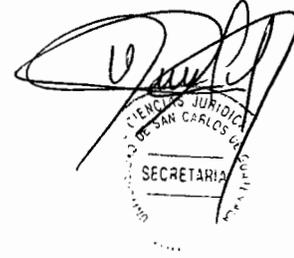
En mi calidad de **ASESORA** emito **DICTAMEN FAVORABLE**, pues cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y **DECLARO EXPRESAMENTE** que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley, debiendo en consecuencia continuar con su trámite, para que la presente investigación sea discutida en el examen público de tesis correspondiente.

Con muestras de mi consideración y estima de usted muy atentamente,

A handwritten signature in black ink, enclosed within a hand-drawn oval.

Licda. María Lesbia Leal Chávez de Julián
Abogada y Notaria
Colegiado
3936

LESBIA LEAL CHAVEZ DE JULIAN
ABOGADO Y NOTARIO

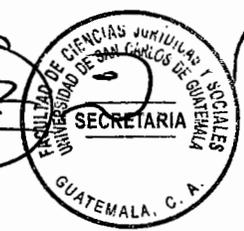


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de mayo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante YARIBETH SALES MEJÍA, titulado REFORMAR EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL INCLUYENDO EL TRATAMIENTO PSICOLÓGICO PREVIO A LA ETAPA DE CONCILIACIÓN EN EL PROCESO DE DIVORCIO VOLUNTARIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

WELM/srta.

Lic. Daniel Mauricio Tejeda Aycetas
 Secretario Académico



Lic. Avilán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS: Por ser mi convicción, y guía en todo momento.

A MI MADRE: Por ser el ángel que Dios me dio, para ser guía y sustento en esta tierra, por ser colaboradora abnegada, y darme todo su apoyo: económico, moral, espiritual, sentimental. Porque nunca ha perdido la fe y ha confiado en mí a pesar de mis errores.

A MI PADRE: Por ser mi apoyo moral, mi sustento económico para poder cumplir con este objetivo terrenal, ser mi motivación para ser mejor cada día y ser mi mayor ejemplo de superación.

A ROBERTO: Mi amado hijo, por ser la inspiración, el motivo y el fundamento para alcanzar estos objetivos de gran valor académico y económico, con lo que deseo garantizarle un futuro comprometedor, y más que eso ser para él un vivo ejemplo de superación.

A LESTER: Mi amado, mi amigo, mi compañero, mi soporte moral, psicológico, sentimental. Por enseñarme a entender la realidad de la vida.

A SINDY: Mi hermana, mi ejemplo, mi soporte económico y mi inspiración para alcanzar esta meta.

A RANDALL: Mi hermano, mi ejemplo para alcanzar metas.



A MIS COMPAÑEROS:

A todos mis compañeros de estudio, con los que aprendimos poco a poco a adentrarnos en esta ciencia, por colaborar a enriquecer mis conocimientos. Especialmente a Jeammy.

A:

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala por ser mi alma mater.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por todo los conocimientos aprendidos y experiencias vividas en ella.



PRESENTACIÓN

En el presente trabajo de tesis, considerando la necesidad de que el vínculo conyugal en el matrimonio se mantenga y que los hijos son los más afectados al disolverse, fue necesario aplicar la investigación cualitativa, que consistió en el estudio exhaustivo doctrinario y jurídico del tema, desde el punto de vista del Derecho Civil y Procesal Civil, siguiendo cada uno de los lineamientos metodológicos en la recopilación e interpretación de la información.

Este trabajo se realizó en el período comprendido de febrero a agosto del año 2015, teniendo como sujeto y objeto de investigación al proceso de divorcio voluntario como causa de la disolución del vínculo matrimonial.

Por lo cual, esta investigación constituye un aporte doctrinario y jurídico al Derecho Civil y Procesal Civil, al fundamentar la necesidad de reformar el proceso de divorcio voluntario, atendiendo a incluir previo a la etapa de la conciliación, tratamiento psicológico obligatorio para los cónyuges, con el fin de evitar la disolución del vínculo conyugal y los daños legales, sociales y psicológicos de los hijos.



HIPÓTESIS

La falta de un tratamiento psicológico obligatorio en el proceso de divorcio voluntario, hace que las parejas dispuestas a divorciarse sin alguna causa extrema o que haga imposible la vida en común, comiencen el proceso y lo finalicen, sin hacerles ninguna conciencia de la importancia que tiene la familia y el matrimonio en la sociedad, sin poder ellos entrar en un estado de reflexión y de entender por qué es necesario tener una sociedad próspera, educada y cultural. En consecuencia la familia y el matrimonio son esenciales.

Por consiguiente, una posible solución a la problemática que se afronta es la de establecer que los cónyuges reciban una terapia psicológica obligatoria para resolver sus conflictos y entender cuán importante es que continúen con su matrimonio, considerando a éste como la base de la familia y el punto de partida de los futuros ciudadanos.

Por lo tanto, la variable dependiente es el proceso de divorcio voluntario y la variable independiente es el tratamiento psicológico obligatorio para evitar el divorcio.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La comprobación de la hipótesis formulada se confirmó a través de la aplicación de los siguientes métodos: analítico, el cual estableció el análisis y el divorcio que concluyó que es necesario que en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 se regule el tratamiento psicológico obligatorio para contrarrestar con los altos índices de desintegración familiar; el sintético, que determinó que no es suficiente en el proceso de divorcio voluntario una etapa de conciliación, sino tratamiento psicológico obligatorio para las partes; jurídico, estableció los principios en los que se basa la familia, el matrimonio y el divorcio y el deductivo, que permitió fundamentar el proyecto de reforma, acerca del tratamiento psicológico para las partes y con ello evitar la desintegración familiar y los divorcios voluntarios en la sociedad guatemalteca.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho de familia	1
1.1 Naturaleza jurídica del derecho de familia	2
1.2 La familia	3
1.3 Origen de la familia	5
1.3.1 Los primeros tiempos	5
1.3.2 Época primitiva.....	6
1.3.3 Oriente.....	6
1.3.4 Sistema musulmán	6
1.3.5 Antigua Grecia.....	6
1.3.6 Roma.....	7
1.3.7 El cristianismo	7
1.3.8 España medieval.....	7
1.3.9 América indiana.....	7
1.3.10 Tiempos modernos.....	8
1.4 Etimología	8
1.5 Importancia de la familia	8
1.6 Regulación legal de la familia.....	9
1.7 Formación del núcleo familiar.....	10
1.7.1 Familia nuclear	10
1.7.2 Familia monoparental.....	10
1.7.3 Familia ampliada o extensa.....	10
1.7.4 Familia ensamblada	11

CAPÍTULO II

2. Matrimonio	13
2.1 Etimología	14
2.2 Definición	14
2.3 Naturaleza jurídica	15
2.3.1 El matrimonio es un contrato	15
2.3.2 El matrimonio es un acto jurídico mixto.....	16
2.3.3 El matrimonio es una institución	17
2.4 Clases de matrimonio	17
2.4.1 Religioso	17
2.4.2 Civil	18
2.5 Requisitos legales para contraer matrimonio	18
2.5.1 Requisitos personales para la validez del matrimonio	18
2.5.2 Requisitos formales y solemnes para la validez del matrimonio	28
2.6 Efectos del matrimonio.....	32
2.6.1 Personales	32
2.6.2 Patrimoniales	33

CAPÍTULO III

3. Formas de modificar y disolver el matrimonio.....	37
3.1 Separación.....	37
3.1.1 Clases de separación.....	38
3.1.2 Efectos de la separación.....	39
3.2 Divorcio	39
3.2.1 Etimología	40
3.2.2 Definición	40
3.2.3 Clases de de divorcio.....	41



Pág.

3.2.4 Efectos del divorcio	45
3.2.5 Regulación legal del divorcio.....	45

CAPÍTULO IV

4. Proceso de divorcio voluntario	47
4.1 Trámite del proceso especial de divorcio voluntario, establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107	47
4.1.1 Efectos del proceso de divorcio voluntario	53
4.2 Consecuencias legales, sociales y psicológicas en los hijos	53

CAPÍTULO V

5. Propuesta para incluir tratamiento psicológico obligatorio previo a la etapa de conciliación en el proceso de divorcio voluntario	57
5.1 Tratamiento psicológico	58
5.1.1 Tipos de tratamiento psicológico	60
5.2 Eficacia del tratamiento psicológico para evitar el divorcio voluntario	60
5.3 Reforma al Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107	63
5.3.1 Técnica legislativa para la redacción de un proyecto de reforma.....	63
5.3.2 Características del proyecto	64
5.4 Proyecto de reforma.....	65
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	67
BIBLIOGRAFÍA	69



INTRODUCCIÓN

La presente investigación establece que en Guatemala, la desintegración familiar es un problema social complejo que afecta a varios sectores de la población guatemalteca en especial a los menores de edad y aunque es multicausal, para efectos de este trabajo de tesis, se determinó que ésta se produce por el divorcio voluntario.

Pareciera que para el proceso de divorcio voluntario no existe causa determinada, pero tal afirmación resulta incorrecta. Efectivamente existe causa determinada, por la que ambos cónyuges acuerdan no seguir con la vida en común y por consiguiente la disolución del vínculo matrimonial.

Estas decisiones de los cónyuges son determinantes en la vida de los hijos menores a su cargo. La lógica indica que un proceso de divorcio voluntario no produce mayor impacto negativo en los hijos. Sin embargo, el presente trabajo determinó que tanto el divorcio voluntario como el divorcio por causa determinada, produce en los hijos impactos negativos en todos los ámbitos de su vida.

Y se ocasionan debido a que durante el proceso de divorcio voluntario, en ninguna etapa del procedimiento se establece tratamiento psicológico obligatorio, para que las partes sean orientadas en función de evitar el divorcio.

Por lo tanto, se propuso el proyecto de reforma al Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, incluyendo el tratamiento psicológico obligatorio antes de la etapa de la conciliación.

En ese sentido, la presente investigación se realizó con el objetivo de establecer la protección a la familia, garantizando el derecho de los menores a tener una familia, el cual determinó el proyecto de reforma, que incluye tratamiento psicológico obligatorio antes de la etapa de la conciliación.

La hipótesis formulada comprobó que es necesario reformar el Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, que incluye tratamiento psicológico obligatorio, antes de la junta conciliatoria, en el proceso de divorcio voluntario.

Los métodos utilizados para la elaboración de la tesis fueron los siguientes: analítico, el cual estableció el análisis de la familia, el matrimonio y el divorcio y concluyó que es necesario que en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 se regule el tratamiento psicológico obligatorio para contrarrestar con los altos índices de desintegración familiar; el sintético, determinó que no es suficiente en el proceso de divorcio voluntario una etapa de conciliación, sino tratamiento psicológico obligatorio para las partes; jurídico, estableció los principios en los que se basa la familia, el matrimonio y el divorcio y el deductivo, que permitió fundamentar el proyecto de reforma, acerca del tratamiento psicológico para las partes y con ello evitar la desintegración familiar y los divorcios voluntarios en la sociedad guatemalteca.

El desarrollo de la misma, se dividió en cuatro capítulos: el primero, hace referencia al derecho de familia; el segundo, establece aborda el matrimonio y sus efectos; el tercero, refiere las formas de modificar y disolver el matrimonio; el cuarto, establece el trámite del proceso especial del divorcio voluntario, regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 y sus efectos legales, sociales y psicológicos; y el quinto, la propuesta para incluir tratamiento psicológico obligatorio previo a la etapa de conciliación en el proceso de divorcio voluntario, el tratamiento psicológico, el uso de la técnica legislativa para la redacción correcta de la propuesta al Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

Finalmente, se presentan la conclusión discursiva y la bibliografía consultada, que sustenta este trabajo.



CAPÍTULO I

1. Derecho de familia

Es importante definir que “El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de la familia para con ellos y frente a terceros.”¹

Este derecho, tiene su origen en la necesidad de normar las relaciones que se derivan dentro de la familia y fuera de ella, de forma individual para ejercer derechos y cumplir con sus obligaciones. Por tal situación, es menester caracterizar a la familia como institución social y por ende como una institución jurídica.

Desde el punto de vista objetivo “se entiende por Derecho de familia al conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real. En sentido subjetivo, los derechos de familia son las facultades o poderes, que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar.”²

En toda su evolución histórica, el derecho de familia ha estado ubicado entre las ramas fundamentales del derecho civil, con los derechos reales, de crédito y sucesiones.

¹<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3270/3.pdf> Biblioteca jurídica virtual de Instituto de investigaciones jurídicas de la universidad autónoma de México. **Introducción al derecho de familia**. (Consultado: 13-07-2014).

² Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 22.



1.1 Naturaleza jurídica del derecho de familia

Desde sus inicios, la familia ha sido considerada como el apartado más importante del derecho civil, es decir, del derecho privado. Sin embargo, algunos tratadistas han manifestado que el lugar que ocupa el derecho de familia en el derecho privado es poco correcto.

“Antonio Cicu, tratadista italiano, quien, en sus estudios para determinar el lugar que corresponde al derecho de familia, hizo una exposición sistemática de la materia. Aceptando que generalmente se le trata como una parte del derecho privado; disiente de esa concepción tradicional y afirma que el derecho de familia debe ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera de ese campo del derecho (...), en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la relación de derecho público: interés superior, y voluntades convergentes a su satisfacción (...).”³

Al respecto, Cicu es determinante al establecer que el derecho de familia debería ubicarse fuera de la esfera del derecho privado y del derecho público, formando así una tercera rama dentro del campo de lo jurídico.

Ante esta posición, Rafael Rojina Villegas, expresa “que se puede considerar que el derecho de familia pertenece al derecho privado, aunque tutele intereses generales o colectivos, siendo normas irrenunciables, y que tampoco importa que regule las relaciones de sujetos colocados en planos distintos, como lo son las que se derivan de

³ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 120.

la patria potestad marital (para los derechos que la aceptan) y tutela, pues fundamentalmente se trata de relaciones entre particulares; y que si bien el Estado podrá tener cierta injerencia en la organización jurídica de la familia, por ningún concepto puede pensarse que las normas relativas a la misma se refieran a la estructuración del Estado, a la determinación de sus órganos o funciones, o bien a las relaciones de aquellos con los particulares.”⁴

1.2 La familia

Respecto de la familia, desde el punto de vista social se define como “la institución formada por personas unidas por vínculos de sangre y los relacionados con ellos en virtud de intereses económicos, religiosos o de ayuda.”⁵

También, desde ese punto de vista “Se le puede definir como la forma de vinculación y convivencia más íntima en la que la mayoría de personas suelen vivir buena parte de su vida.”⁶

Actualmente, este concepto merece ampliarse, en virtud que tales uniones no solo se dan por vínculos sanguíneos, sino de vínculos por afinidad, cuando se manifiestan algunos elementos que le dan validez y existencia para ser una unión estable, pública, voluntaria y que cumpla con la función de preservar a sus integrantes en la sociedad donde se desenvuelven e interactúan como un núcleo familiar.

⁴ Ibid. Págs. 122-123.

⁵ Op Cit.

⁶ Ander-Egg, Ezequiel. **Diccionario de Trabajo Social**. Pág. 28.

Desde el punto de vista jurídico y en sentido estricto, la familia se define como “Aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”⁷

Por consiguiente, el vínculo jurídico existente entre los parientes unidos por lazos de consanguinidad desarrollan las relaciones familiares que constituyen el conjunto de derechos y obligaciones que se deben cumplir por ser miembros integrantes de la familia.

Asimismo, “El grupo formado por la pareja, sus ascendientes y sus descendientes, así como por otras personas unidas a ellos por vínculos de sangre, matrimonio, concubinato o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones.”⁸

Sin embargo, la realidad social demanda la necesidad de determinar desde un sentido amplio, que la familia se constituye por dos o más personas que conviven y se relacionan a través de lazos afectivos, procurando el bienestar del grupo y con la designación de derechos y obligaciones para los miembros.

⁷ Puig Peña, Federico. **Op. Cit.** Pág. 17.

⁸ Op. Cit.

De tal forma que estas definiciones sobre la familia, aportan las siguientes características:

- a) Es una institución
- b) Como institución, está asentada en el matrimonio
- c) Se unen por relaciones familiares
- d) Está encargada de la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana

Por consiguiente, se concluye desde el punto de vista jurídico, que la familia es una institución que se asienta en el matrimonio y que sus miembros están unidos por lazos de consanguinidad, afinidad o civil.

1.3 Origen de la familia

A continuación se presentan los diferentes estadios que dieron origen a la familia.

1.3.1 Los primeros tiempos

El salvajismo se caracteriza por la promiscuidad sexual absoluta. Cualquier persona tenía la libertad de tener relaciones sexuales con alguna otra, no importando si era un pariente o un extraño.

1.3.2 Época primitiva

De la etapa de la promiscuidad, se deviene la prohibición de las relaciones sexuales, entre ascendientes y descendientes. Paulatinamente, esta prohibición fue extendiéndose a otros parientes. En esta etapa surge la familia matriarcal que caracterizaba a las comunidades sedentarias y agrícolas. Posteriormente, con las actividades mercantiles y militares surge el patriarcado.

1.3.3 Oriente

En la India, el padre, representa al jefe de familia, pero la madre gobierna a las mujeres del grupo; en China, el padre es imponente. En este sistema se admite el concubinato, el infanticidio femenino y se les tiene mucho aprecio y consideración a los adultos mayores.

1.3.4 Sistema musulmán

En los países árabes, el sistema es eminentemente patriarcal, subsistiendo la poligamia y la inferioridad de la mujer.

1.3.5 Antigua Grecia

En varios aspectos, la estructura familiar de la sociedad griega se asemejaba a la romana. En esta estructura, existía la denominada epiclerato, no exclusiva de la familia

de la sociedad griega, pero consistía en que la hija soltera, heredera de su padre, debía casarse con otro pariente, para que el hijo que estuviera por nacer, pudiera gozarla.

1.3.6 Roma

Para la sociedad romana la familia se centraba en el pater familias, quien se manifestó como una autoridad y ejercía su poder sobre la mujer casada y sus descendientes. Con Justiniano se establece el vínculo sanguíneo que determinaba los miembros de una familia.

1.3.7 El cristianismo

El cristianismo influyó de gran manera en la familia, en virtud que la figura del pater en esta etapa, se constituía en cumplir el deber de educar a su familia.

1.3.8 España medieval

En esta etapa, el poder lo detentaba el padre y el marido sobre la esposa e hijos. La familia fue inducida por la influencia canónica en el matrimonio.

1.3.9 América indiana

Bajo la denominación de derecho común, el sistema jurídico europeo llega a América, a través de España, influenciado por el derecho romano, canónico y germánico.

1.3.10 Tiempos modernos

En esta etapa el individualismo y el racionalismo predominan en la concepción de la familia por la industrialización y urbanización de las ciudades y las migraciones de comunidades rurales a urbanas, provocando, la desintegración de las familias. De esta forma, es como se va estableciendo la libertad económica y patrimonial de la mujer y el reconocimiento como sujeto de derechos a los menores.

1.4 Etimología

“La palabra familia viene del latín. Es una palabra derivada de famulus que significa sirviente o esclavo. La palabra familia era equivalente a patrimonio e incluía no solo a los parientes sino también a los sirvientes de la casa del amo.”⁹

1.5 Importancia de la familia

Desde el punto de vista sociológico a la familia se le considera como la base y estructura de toda organización social, en virtud que se pone de manifiesto en la sociedad en sus distintas modalidades, integrando consigo a sus miembros, ya sea por los vínculos de consanguinidad, afinidad y civil. De esa cuenta, surgen relaciones sociales con los miembros de la familia y con los miembros de otras familias. Por consiguiente, esas relaciones sociales desarrollan relaciones jurídicas derivadas de su estatus familiar.

⁹ [www.https://etimologias.dechile.net/?familia](https://etimologias.dechile.net/?familia). **Etimología de familia**. (Consultado: 20-07-2015).



1.6 Regulación legal de la familia

La familia como organización social es de interés e importancia para el campo del derecho, lo cual fundamenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Artículo 25, al disponer que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, así como otras condiciones fundamentales para la existencia. Esta regulación demuestra el interés internacional que se ha tenido sobre la familia como base, estructura y organización social.

La importancia de la regulación jurídica en Guatemala, se demuestra en la historia de las constituciones, en virtud que en la Constitución de la República de Guatemala de los años 1945, 1956 y 1965 incluyeron un capítulo relativo a la familia, estableciendo que el Estado tenía la obligación de emitir leyes que la protegieran.

Actualmente, la Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo uno, que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia. Asimismo, dispone sobre la familia en la sección primera del capítulo dos. Sin embargo, el Código Civil desarrolla en un apartado, específicamente todo lo relacionado a la familia, en concordancia con lo que disponen las normas constitucionales.

De tal cuenta que para el derecho penal, también ha sido de gran importancia su regulación, disponiendo que constituyan delitos, lo establecido en los Artículos 242 al 245 del Código Penal, respecto a la negación de asistencia económica y el incumplimiento de asistencia económica.

1.7 Formación del núcleo familiar

Atendiendo a las clases de familia que determinan cómo se conforma el núcleo familiar se describen las siguientes:

1.7.1 Familia nuclear

Esta clase de familia está conformada por el padre, la madre y los hijos.

1.7.2 Familia monoparental

Esta clase de familia está conformada por uno solo de los progenitores, ya sea por el padre o la madre y los hijos. En consecuencia, cualquiera de los progenitores pierde el contacto con los hijos de forma temporal o indefinidamente.

1.7.3 Familia ampliada o extensa

Esta clase de familia está conformada por los abuelos, padres, hijos, tíos y primos. Los miembros de esta familia se encuentran en contacto permanente, debido a que habitan en la misma casa y esto da lugar a que sus relaciones familiares sean de ayuda mutua.



1.7.4 Ensamblada

La doctrina establece que esta clase de familia surge cuando dos familias monoparentales se unen.





CAPÍTULO II

2. Matrimonio

En la época antigua las comunidades acostumbraban a aplicar dos sistemas para contraer matrimonio: el sistema endogámico y el sistema exogámico. El primero consistía en contraer matrimonio entre miembros de la familia, mientras que el segundo, consistía en contraer matrimonio con miembros de otras tribus o comunidades, donde no existía ningún grado de consanguinidad.

El sistema de matrimonio endogámico tenía dos características importantes: contraer matrimonio entre parientes y perpetuar el patrimonio entre ellos. Para este tipo de sistema, en gran medida contribuyó la dote, que no era nada más que el pago que hacían los familiares del novio por la novia, a los padres de ésta. Este pago representaba una gran ayuda económica para la familia de la novia en la ausencia del padre y por ello se pactaba que el matrimonio endogámico se mantuviera.

En esta época, los filósofos griegos crearon algunos aspectos morales para la relación matrimonial. Éstos fueron utilizados posteriormente por los tratadistas y moralistas del derecho eclesiástico o canónico, quienes se oponían al matrimonio endogámico y propiciaban el matrimonio exogámico. No teniendo mucha influencia, pues el aspecto patrimonial que representaba la dote, constituía un motivo indiscutible para seguir con el sistema de matrimonio endogámico.

En la Edad Media, se inician las bases sólidas, a través de la doctrina para la regulación del matrimonio.

“Durante la Edad Moderna, la iglesia y la monarquía tuvieron competencia legislativa y jurisdiccional sobre el matrimonio (...), la competencia de poderes que le salió al encuentro de la Iglesia católica durante la Edad Moderna fue el principio de la pérdida del monopolio religioso sobre el matrimonio y la familia, que posteriormente se hará patente en el siglo XIX, cuando deba ceder al derecho civil gran parte de dicha tuición.”¹⁰

2.1 Etimología

El concepto matrimonio proviene del latín *matrimonium*, de las voces *matris* y *munium* que significa madre y carga o gravamen. Esta definición hace referencia a la madre en cuanto que ésta debe tener el debido cuidado para con sus hijos, antes durante y después del parto.

2.2 Definición

“Unión de dos personas que cumplimentan determinadas formalidades y requisitos legales que hacen a su validez que, en la mayoría de las legislaciones, se refiere a un hombre y una mujer (...).”¹¹

¹⁰ Revista austral de ciencias sociales. **Orígenes del matrimonio y de la familia modernos**. Pág. 65.

¹¹ Goldstein, Mabel. **Consultor magno: diccionario jurídico**. Pág. 370.



Por su parte, en Guatemala el Artículo 78 del Código Civil, define al matrimonio como una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

2.3 Naturaleza jurídica

Para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio es necesario esbozar algunas teorías importantes, debido a que varios tratadistas carecen de unidad de criterio, esto como consecuencia de la regulación legal del matrimonio en cada legislación.

2.3.1 El matrimonio es un contrato

“Esta tesis es de origen canónico, del derecho de la iglesia, la cual, a fines del imperio romano, en lucha contra la posibilidad de la proliferación de la bigamia, hizo obligatorias las proclamas de matrimonio, y más tarde (Concilio de Trento, 1563) obligó a la celebración pública del mismo, ante párroco y en presencia de dos testigos (concepción del matrimonio como un contrato solemne, idea acogida por canonistas y civilistas y adoptada por la revolución francesa; se trata, dicen sus seguidores, de un contrato especialísimo en el que es un elemento básico el consentimiento).”¹²

Respecto de las críticas a esta teoría, Púig Peña, citado por Alfonso Brañas, expresa “que no se dan propiamente en el matrimonio las características fundamentales de los

¹² Brañas, Alfonso. **Op. Cit.** Pág. 128.

contratos (el matrimonio genera substancialmente obligaciones morales, no patrimoniales; la entrega recíproca de dos personas no puede ser objeto de contrato); y Espín Cánovas expone que contra la tesis contractual se aduce que no basta el acuerdo de voluntades para caracterizar el matrimonio como contrato, pues el contenido de la relación matrimonial está substraído a la libre voluntad de los contrayentes, y no cabe destruir el vínculo por el mutuo disenso, como acontece en los contratos.”¹³

2.3.2 El matrimonio es un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo

El civilista hondureño Gautama Fonseca, quien enuncia “que se distinguen en el Derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos.”¹⁴

a) Los actos jurídicos privados se caracterizan por la intervención exclusiva de los particulares.

b) Los actos jurídicos públicos se caracterizan por la intervención de los órganos estatales.

c) Los actos jurídicos mixtos se caracterizan por la intervención de los particulares y los órganos estatales.

¹³ Ibid. Pág. 129.

¹⁴ Ibid. Pág. 130.

2.3.3 El matrimonio es una institución

“Constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.”¹⁵

Esta teoría es la que adopta el Código Civil, estableciendo 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.

2.4 Clases de matrimonio

A continuación se presentan las clases de matrimonio.

2.4.1 Religioso

Este tipo de matrimonio es el que se celebra ante el sacerdote o ministro de otro culto no católico.

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho mexicano**. Pág. 259.



2.4.2 Civil

Es el tipo de matrimonio que se celebra ante la autoridad facultada. Sin embargo, este tipo de matrimonio debe realizarse antes del matrimonio religioso.

2.5 Requisitos legales para contraer matrimonio

Se entiende como requisitos legales, a aquellos requerimientos necesarios para contraer matrimonio.

2.5.1 Requisitos personales para la validez del matrimonio

Esta clase de requerimientos se deben establecer previo a la celebración del matrimonio, y son requisitos que recaen intrínsecamente en los contrayentes. Y, aunque pueden ser determinantes para evitar la celebración del mismo, en la práctica resulta todo lo contrario, puesto que el funcionario autorizante no tiene mayor responsabilidad al no investigar la validez cada documento que proporcionan los contrayentes para acreditar su datos personales..

a) Capacidad para contraer matrimonio

Al referirse a la capacidad, la que se define como la aptitud que tiene toda persona para ejercer derechos y contraer obligaciones, como un primer requisito elemental e



indispensable que deben poseer las partes o los contrayentes, puesto que necesitan demostrar:

- Aptitud física: Refiere al ámbito sexual, pues uno de los fines del matrimonio es la procreación.
- Aptitud moral: El matrimonio tiene una íntima relación con la sociedad y por ello comparte los valores y responde por ellos.
- Aptitud intelectual: El matrimonio impone un conjunto de responsabilidades que el hombre y la mujer deben cumplir y que se deben encontrar en sus capacidades intelectuales adecuada para discernir diversas situaciones de la vida conyugal.

Al respecto, el Artículo 81 del Código Civil, establece que la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio, es decir deben demostrar capacidad de ejercicio, que es aquella aptitud que tiene toda persona para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismo. Sin embargo, el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14 años, pueden contraer matrimonio, siempre que medie la autorización de los que ejerzan la patria potestad sobre ellos. Al respecto la doctrina expresa que cuando por disposición de la ley los menores de edad pueden ejercer algunos derechos, se está frente a la capacidad relativa.

De acuerdo a la autorización que los menores necesitan para contraer matrimonio, deberá ser otorgada conjuntamente por el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, solo, la patria potestad; la del hijo adoptivo menor, la dará el padre o la madre adoptante; a falta de padres, la autorización la dará el tutor.

Si no pudiera obtenerse la autorización de los padres o tutores por ausencia, enfermedad, desacuerdo u otro motivo, la autorización la dará el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor, a través de la dispensa judicial. Esta autorización se solicita a través de la jurisdicción voluntaria judicial y se tramita en forma de incidente. Una característica importante del trámite es que si antes de otorgar la dispensa, prestaren consentimiento el padre, la madre, los abuelos, o el tutor, se sobreseerá el expediente.

En primer lugar, nótese que a los abuelos también se les da la facultad para consentir el matrimonio de los menores, siempre que los que ejerzan la patria potestad sobre ellos no lo hayan consentido y que se haya solicitado la dispensa judicial y en segundo lugar, este es uno de los dos casos en materia civil de sobreseimiento.

b) Impedimentos para contraer matrimonio

Al respecto, contraer matrimonio conlleva formar una nueva familia y con ello, previamente, cumplir con los requisitos que establece la ley para su autorización. Por lo cual, la ley ha plasmado algunos casos específicos por los cuales las partes tendrían prohibiciones para contraer matrimonio. Ante estos casos, se crean los impedimentos



matrimoniales, los cuales se originan desde el derecho canónico, que tuvieron una aceptación universal.

Éste realizó una clasificación, denominando a unos, impedimentos dirimentes, disposiciones que al violarlas producen la nulidad del matrimonio, otros, impedimentos impeditivos, cuya violación a ellos no afecta la validez del acto, pero sí origina sanciones penales para los responsables de su autorización.

Asimismo, a los impedimentos dirimentes los clasificó en: impedimentos dirimentes absolutos, que establecen que una persona tiene prohibición de contraer matrimonio con cualquier otra, y los impedimentos dirimentes relativos, que determinan que una persona tiene prohibición de contraer matrimonio con determinada persona.

La teoría de los impedimentos del derecho canónico, fue aceptada por la mayoría de legislaciones de los países, sumándole que muchas de ellas aun la incluyen en sus legislaciones civiles.

De tal forma que en Guatemala, el Código Civil establece en el Artículo 88, los impedimentos dirimentes absolutos, como casos de insubsistencia para contraer matrimonio, los siguientes:

- Los parientes consanguíneos en línea recta, y en lo colateral, los hermanos y medio hermanos, es decir que entre primos si se puede autorizar el matrimonio.



- Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad. Este impedimento hace referencia a la autorización del matrimonio entre suegra y yerno, suegro y nuera, entre otros casos.
- Las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión. Es decir, que las personas casadas deben haber disuelto el matrimonio, como resultado de la sentencia de divorcio, para contraer matrimonio con una nueva persona; mientras una pareja que haya declarado su unión de hecho, si pueden contraer matrimonio entre sí, sin necesidad del cese de la misma, pero si quisieran contraer matrimonio con persona distinta, no podrían, sino hasta el cese de la unión de hecho.

Y, si a pesar de tales impedimentos, se autoriza el matrimonio, éste no nace a la vida jurídica, en consecuencia, es nulo. La nulidad absoluta es imprescriptible, por tanto para solicitarla se debe plantear un juicio ordinario de nulidad absoluta. Y, el funcionario que haya autorizado el matrimonio incurre en el delito de responsabilidad del funcionario, regulado en el Artículo 437 del Código Penal.

Estos impedimentos se caracterizan por la prohibición de contraer matrimonio entre personas unidas por el mismo parentesco, hasta los grados que la ley reconoce.

De conformidad con los impedimentos dirimientes relativos, el Código Civil establece en el Artículo 145, la anulabilidad del matrimonio:

- Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción. El error, definido como “el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo.”¹⁶, éste hace anulable el matrimonio y recae sobre la identidad personal del otro contrayente, o se produce por la ignorancia de algún defecto sustancial del mismo, que haga insoportable la vida en común y que constituya un peligro para la familia.

La anulación por motivo de dolo, entendiéndose este como la “Voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena.”¹⁷

Se infiere que esa voluntad maliciosa tiende a incurrir en error a alguno de los cónyuges, sobre una situación importante, que de haberse sabido antes, no se hubiera celebrado el matrimonio.

Estas acciones dan lugar a la nulidad relativa, la que sólo puede deducirse por el cónyuge engañado, dentro de treinta días de haberse dado cuenta tanto del error como del dolo.

Respecto de la coacción, definida como la “Fuerza o violencia que se hace a una persona para obligarle a decir o ejecutar algo.”¹⁸ En el caso del matrimonio es el tipo de violencia que arremete un contrayente en contra del otro para la celebración del mismo.

¹⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 121.

¹⁷ Ibid. Pág. 109.

¹⁸ Ibid. Pág. 57.

Para este caso, el contrayente agraviado, debe solicitarla dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia, amenaza e intimidación. Además, el Código Civil hace singular referencia del matrimonio del raptor con la raptada, el plazo iniciará a contarse desde que la mujer haya recobrado su plena libertad.

- Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio. Es importante mencionar que la impotencia absoluta se manifiesta en la incapacidad para engendrar y la impotencia relativa se manifiesta en la incapacidad para el acto sexual y que debe ser antes del matrimonio, porque de lo contrario fuera una causal determinada para obtener la separación, divorcio o el cese de la unión de hecho.

La acción de nulidad puede plantearse por cualquiera de los contrayentes si la impotencia es relativa, pero si ésta es absoluta deberá plantearse por el cónyuge que no la padezca dentro de un plazo de seis meses de haberse efectuado el matrimonio.

- De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo. Es importante mencionar que este tipo de situación puede ser transitoria y en tal caso debe ser comprobada por un dictamen médico. La acción de nulidad deberá solicitarse por el cónyuge capaz, por el padre, madre o tutor del incapacitado y por la Procuraduría General de la Nación dentro de sesenta días contados desde el conocimiento del matrimonio.



- Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente. Debido a que la comisión de un delito, dé como resultado que el autor, cómplice o encubridor contraiga matrimonio con el cónyuge sobreviviente. La acción de nulidad puede ser deducida por el cónyuge inocente, por los hijos de la víctima o por la Procuraduría General de la Nación dentro del plazo de seis meses contados, para el cónyuge inocente, desde que tuvo conocimiento de la culpabilidad de su nuevo cónyuge y para los hijos y la Procuraduría General de la Nación, desde que se celebró el nuevo matrimonio.

De conformidad con el Artículo 151 del Código Civil, se infiere que la solicitud de la anulabilidad del matrimonio, para los siguientes casos: del matrimonio del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente y para el matrimonio de cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo, el cónyuge inocente y el cónyuge capaz, respectivamente, si fallecen, y no han solicitado la acción de nulidad, lo podrán hacer sus herederos, siempre que no haya transcurrido el plazo regulado por la ley. Y, si ya iniciada la acción de nulidad, hubieran fallecido, los herederos podrán continuarla.

Esta disposición no aplica en lo absoluto para los demás caso de anulabilidad, puesto que la ley solamente les faculta a que si en vida ejercieron tal acción en el término establecido, al fallecer, sus herederos podrán continuarla.

En consecuencia, en este tipo de impedimentos, el matrimonio es considerado legalmente como tal, mientras uno de los cónyuges no obtenga declaración judicial de



anulación. Para ello, se plantea un juicio ordinario de nulidad relativa. El plazo para solicitar la anulabilidad del matrimonio será de conformidad con cada impedimento de anulabilidad descrito en los párrafos anteriores.

De acuerdo a los impedimentos impeditivos, el Artículo 89 del Código Civil regula la ilicitud del matrimonio:

- Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor, para efectos de esta investigación se infiere que a falta de autorización de los padres se estará al tenor de lo que establece el Artículo 83 del Código Civil, el cual expresa que si ninguno de los dos progenitores por ausencia, enfermedad, desacuerdo u otro motivo no pueden hacerlo, lo dará el juez de Primera Instancia del domicilio.
- Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela. Al respecto, las edades indicadas hacen presumir que el legislador las consideró idóneas como aptitud para procrear y por consiguiente, la ley les reconoce y provee de plena protección, al permitir la autorización del matrimonio. Con ello, le da la oportunidad al que está por nacer, de tener la protección de una familia.
- Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela

- Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración.

De acuerdo a la técnica legislativa, el legislado debió haber unido ambas prohibiciones. Sin embargo, cabe destacar su importancia, en virtud del aprovechamiento que podría darse en favor del tutor o protutor en contra del pupilo, puesto que unirse en matrimonio con él, le otorgaría un mejor derecho y con ello podría evitarse la rendición de cuentas y mejor aún, seguir con la administración de los bienes indefinidamente.

Si el tutor o protutor contrajere matrimonio antes de la aprobación legal de sus cuentas, incurriría en el delito de responsabilidad de representantes, establecido en el Artículo 231 del Código Penal.

- Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizar su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona. Esta disposición hace referencia al resguardo de los bienes de los hijos en contra de la posible disipación de los mismos por la influencia de una tercera persona ajena.
- Del adoptante con el adoptado mientras dure la adopción.



Si no obstante, a estas prohibiciones, se celebrare el matrimonio, éste será válido, pero tanto el funcionario como las personas culpables de la infracción serán responsables de conformidad con el Artículo 438 del Código Penal.

2.5.2 Requisitos formales y solemnes para la validez del matrimonio

Este apartado refiere los elementos personales y materiales que constituyen los requisitos formales para facilitar la validez del acto y los requisitos solemnes, que son aquellos elementos especiales que constituyen requisitos esenciales para la validez de la celebración del matrimonio.

a) Requisitos formales

Dentro de los requisitos formales encontramos los que serán parte de la formación del expediente que sustentará la celebración del matrimonio. En consecuencia, tanto los elementos personales como: los contrayentes, el funcionario autorizante y los testigos, si los hubiere. Así como, los elementos materiales, entre ellos se encuentran los documentos determinantes para la celebración del matrimonio y de conformidad con la ley.

De tal manera que el Código Civil establece que los funcionarios que están facultados para celebrar el matrimonio son:

- El alcalde municipal o el concejal que haga sus veces

- El notario, quien deberá contar con número de colegiado activo
- El ministro de cualquier culto, que tenga esa facultad otorgada por el Ministerio de Gobernación

Seguidamente, para la celebración del acto, y para la formación del expediente matrimonial, se apertura con la manifestación de los contrayentes ante el funcionario, quien deberá cerciorarse de lo siguiente:

- El notario deberá identificar a los requirentes y establecerá si tienen capacidad para contraer matrimonio, si son menores de edad, requerirá la autorización de quien o quienes ejerzan la patria potestad o tutela, y si no se contare con la autorización se diligenciará la dispensa judicial.

Para identificar a los requirentes, el notario les solicitará el documento personal de identificación y certificación de partida de nacimiento, o bien, pasaporte si uno de los contrayentes fuera extranjero o guatemalteco naturalizado, quien deberá demostrar fehacientemente su identidad y libertad de estado, a través de la publicación de tres edictos por tres veces durante quince días, en el Diario Oficial de Centro América y en otro de los de mayor circulación, si de la publicación se suscitara alguna oposición, ésta se tramitará en juicio ordinario. Si el matrimonio no se celebrare dentro de los seis meses siguientes al de la última publicación, ésta perderá su efecto legal.



Solo en caso de artículo de muerte, puede el notario asistirse de testigos de conocimiento.

- El funcionario autorizante debe establecer si hay obligación de otorgar capitulaciones, y si se otorgaron, deberán presentar el testimonio de la escritura pública de las capitulaciones.

- El funcionario autorizante solicitará la constancia de sanidad, también denominado certificado de sanidad o certificado prenupcial, para ambos contrayentes.

- El funcionario autorizante debe establecer día y hora para la celebración del matrimonio.

b) Requisitos solemnes para la celebración del matrimonio

- Luego del cumplimiento de los requisitos formales por los contrayentes, se procederá a la ceremonia de celebración del matrimonio, considerada como un acto solemne.

- Al respecto, el funcionario autorizante en presencia de los contrayentes dará lectura a los Artículos 78 y del 108 al 112 del Código Civil.



- Recibirá de cada uno de los contrayentes su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente como marido y mujer y, en seguida, los declarará unidos en matrimonio.

- El funcionario autorizante del matrimonio debe levantar el acta del mismo, que deberá contener los puntos siguientes: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los superes, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren el testimonio de la escritura pública de capitulaciones matrimoniales, y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.

El acta deberá ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, si los hubiere, poniendo su impresión digital los que no sepan hacerlo, además del funcionario autorizante. Es importante aclarar que si no hay testigos, esta situación no le resta validez ni provoca algún efecto jurídico que afecte el acto.

- Una vez efectuado el matrimonio, el funcionario autorizante entregará inmediatamente constancia del acto a los contrayentes. Los alcaldes o concejales que hagan sus veces, deben asentar la actas de matrimonio en un libro especial llevado por cada municipalidad; los notarios en acta notarial que deberá ser protocolizada y los ministros de los cultos, en libros autorizados por el Ministerio de Gobernación.



2.6 Efectos del matrimonio

Como consecuencia de la unión de los cónyuges, surgen derechos y obligación para ellos, los hijos y terceras personas.

2.6.1 Personales

Estos efectos recaen propiamente en la persona de los cónyuges.

a) Derechos y obligaciones de los cónyuges

- La mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge
- La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges
- 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.
- Ambos cónyuges tiene la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante su minoría de edad.
- La mujer deberá contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar

- La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan a alimentos de ella y de sus hijos menores.

2.6.2 Patrimoniales

Estos efectos surgen de la unión en matrimonio y establece para los bienes propios de cada cónyuge el destino de los mismos que han de constituir el patrimonio conyugal, en beneficio de los cónyuges y los hijos, o una tercera persona.

El Código Civil en el Artículo 116, establece que el régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales. El régimen es definido como el conjunto de bienes que se designaran y regularán en las capitulaciones matrimoniales, las cuales se manifiestan como pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Éstas deberán otorgarse por los contrayentes, antes o durante el acto de celebración del matrimonio, en escritura pública o en acta ante el funcionario que haya de autorizarlo.

Deberán contener:

- La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio.



- Declaración del monto de las deudas de cada uno
- Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan el régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta o el de comunidad de gananciales, o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo.

a) Régimen de comunidad absoluta

Este régimen consiste en que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño de los frutos, productos y acciones a los mismos.

b) Régimen de separación absoluta

Este régimen establece que todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio.

c) Régimen de comunidad de gananciales

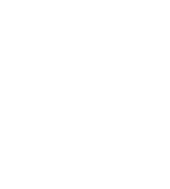
Este régimen también es llamado régimen de comunidad relativa o régimen de comunidad parcial de bienes. En este régimen, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren



durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros, pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

- Los frutos de los bienes propios de cada cónyuge, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes
- Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges
- Los que adquiriera cada cónyuge con su trabajo, empleo profesión o industria

A través de estos regímenes se determinan los efectos patrimoniales que se suscitan el matrimonio.





CAPÍTULO III

3. Formas de modificar y disolver el matrimonio

Se crea el vínculo matrimonial con el ánimo de permanencia de los cónyuges, el vivir juntos, procrear, alimentar y educar a los hijos. Sin embargo, estos presupuestos no dependen de lo que disponen las normas legales, es por eso que la ley ha contemplado que los cónyuges en algún momento de la vida en común, decidan disolver el vínculo matrimonial a través del divorcio o modificarlo por medio de la separación, ambas por mutuo acuerdo o bien, por causa determinada de uno en contra del otro.

3.1 Separación

La separación conyugal se define como la “situación de los cónyuges que han roto la convivencia matrimonial.”¹⁹

Al respecto Alfonso Brañas establece que la separación de los cónyuges “Denominada simplemente separación de cuerpos o separación de personas, esta figura es definida por Planiol Ripert como el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos, otros autores la denominan separación legal o divorcio relativo.”²⁰

¹⁹ Goldstein, Mabel. **Op. Cit.** Pág. 518.

²⁰ Brañas, Alfonso. **Op. Cit.** Pág. 192



Al respecto el Artículo 154 del Código Civil establece que el matrimonio se modifica con la separación, el cual podrá declararse por mutuo acuerdo o por causa determinada.

3.1.1 Clases de separación

La doctrina establece dos clases de separación, siendo las siguientes:

a) Separación de hecho

Este tipo de separación hace referencia a la separación de los cónyuges por medio del abandono del hogar por uno de ellos de común acuerdo. De manera, que el ánimo de permanecer juntos y el fin de vivir juntos desaparecen. Ésta opera sin autorización judicial y se regula en el Artículo 155 numeral cuarto, del Código Civil.

b) Separación legal

Este tipo de separación se caracteriza porque es declarada por autoridad judicial, a petición de parte o por causa determinada, haciendo desaparecer el ánimo de permanecer juntos y seguir con la convivencia en común. Se regula en el Artículo 154 del Código Civil.



3.1.2 Efectos de la separación

De conformidad con el Artículo 159 del Código Civil, son efectos de la separación los siguientes:

- a) La liquidación del patrimonio conyugal, según las capitulaciones matrimoniales y la ley
- b) El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable
- c) 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
- d) La subsistencia del vínculo conyugal
- e) El derecho del Cónyuge inculpable a la sucesión intestada del otro cónyuge
- f) El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido

3.2 Divorcio

Los antecedentes del divorcio en la legislación guatemalteca, se han presentado en distintos períodos gubernamentales con aspectos propios que respondían al momento histórico coyuntural.



Fue así que en el Gobierno del Doctor Mariano Gálvez, se emitió el Decreto legislativo de fecha 19 de agosto de 1937, admitiendo el divorcio por mutuo consentimiento y por causa determinada; en el Gobierno del General Justo Rufino Barrios, El Código Civil de 1877 dispuso que el divorcio es la separación de los casados, subsistiendo el vínculo matrimonial; en el Gobierno del General José María Reina Barrios, se emitió el Decreto Gubernativo Número 484 de 1894, conteniendo la ley de divorcio, el cual autorizó la separación y el divorcio ya sea por mutuo consentimiento o por causa determinada, subsistiendo el vínculo matrimonial en la separación e insubsistiendo en el divorcio.

3.2.1 Etimología

Establece que "la palabra divorcio encuentra su etimología en el verbo latino *divertere*, que entraña que cada cual se va por su lado."²¹

3.2.2 Definición

El divorcio o divorcio vincular se define como la "Disolución del matrimonio pronunciada por la justicia en vida de ambos esposos."²²

"El divorcio es la ruptura del matrimonio, en vida de los esposos, bien por su común voluntad, bien por la voluntad de uno solo que repudia al otro."²³

²¹ Magallón Ibarra, Jorge Mario. **Instituciones de derecho civil**. Pág. 425.

²² Goldstein, Mabel. **Op. Cit.** Pág. 231.

²³ Josserand, Louis. **Derecho civil la familia**. Pág. 139.



Se concluye que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial de los cónyuges en vida, por voluntad de ambos, o bien por alguna causa determinada, declarada por autoridad judicial.

3.2.3 Clases de divorcio

El Artículo 154 establece que se podrá declarar el divorcio por mutuo acuerdo o por causa determinada.

a) Divorcio voluntario

Al respecto, Rafael Rojina Villegas expresa “la idea de divorcio voluntario que parte del Código francés, se debe a Bonaparte, quien logró imponerla, no obstante la opinión contraria de quienes intervinieron en la redacción del Código que lleva su nombre, Napoleón tenía gran interés en mantener el divorcio voluntario en parte por la posibilidad de que Josefina no le diese hijos, y también porque pensaba que el divorcio voluntario constituye una forma conveniente de ocultar causas graves; causas que pueden ser escandalosas, que pueden originar la deshonra, el desprestigio, el descrédito de uno de los cónyuges.”²⁴

El Código Civil adopta este criterio, al establecer que este tipo de divorcio le da la posibilidad a ambos cónyuges de terminar con la vida en común, siempre y cuando transcurra un año de celebrado el matrimonio, disposición que establece el Artículo 154

²⁴ Rojina Villegas, Rafael. **Op. Cit.** Pág. 41.



del mencionado cuerpo legal. Es importante mencionar que este tipo de divorcio se solicita a través del trámite de Jurisdicción Voluntaria Judicial, regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, Artículos 426 al 434.

b) Divorcio por causa determinada

Es llamado por la doctrina divorcio absoluto o vincular y consiste en que la disolución del matrimonio no se da por mutuo acuerdo de los cónyuges, sino por una causa determinada.

Según lo regulado en el Artículo 155 del Código Civil, existen 15 causas que dan lugar al divorcio por causa determinada, siendo las siguientes:

- La infidelidad de cualquiera de los cónyuges
- 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.
- El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos
- La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, en este caso no es necesario la declaratoria de ausencia.



- 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.
- La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos, o bien podría ser la mujer que cometa tales actos.
- 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.
- La disipación de la hacienda doméstica, es decir que los bienes destinados al sostenimiento del hogar se enajenen poco a poco.
- 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, estas conductas también dan lugar a declarar la interdicción.
- La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, este delito debe constar en sentencia firme.

- 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.
- La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia.
- La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio, porque si fuera anterior, sería causa de anulabilidad.
- La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción.
- Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.

Es importante mencionar que este tipo de divorcio se tramita a través del Juicio Ordinario, regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, en los Artículos 96 al 198 y también se aplicarán los Artículos 427, 431 al 433.



3.2.4 Efectos del divorcio

El Código Civil en los Artículos 159 y 161 establece los efectos que se suscitan luego de la disolución del vínculo conyugal:

- a) La liquidación del patrimonio conyugal, según las capitulaciones matrimoniales.
- b) El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable.
- c) 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.
- d) Libertad para contraer nuevo matrimonio
- e) La mujer divorciada no tiene derecho a usar el apellido del marido.
- f) Pierde el derecho a la sucesión intestada.

3.2.5 Regulación legal del divorcio

La regulación legal del divorcio voluntario y del divorcio por causa determinada se fundamenta en las disposiciones de los siguientes cuerpos legales:

- a) Declaración Universal de los Derechos Humanos de Guatemala: Artículo 25



b) Constitución Política de la República de Guatemala: Artículo 1 al 3 y del 47 al 56.

c) Código Civil: Artículos 158 al 172

d) Código Procesal Civil y Mercantil: Artículos 98 al 198 y 427, 431 al 433.

e) Ley de Tribunales de Familia: Artículos 2 y 16

f) Ley del Organismo Judicial: Artículo 141



CAPÍTULO IV

4. Proceso de divorcio voluntario

Es la disolución del vínculo conyugal por la que los consortes deciden solicitar por mutuo consentimiento, mediante el trámite de Jurisdicción Voluntaria Judicial, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.

4.1 Trámite del proceso especial de divorcio voluntario, establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107

En base a los Artículos 435 al 437 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 se establece el proceso de la siguiente forma:

a) Con la solicitud deberán presentarse los documentos siguientes:

Además de los requisitos que debe presentar el primer escrito, de conformidad con el Artículo 50 y 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, también se deben cumplir los requisitos contenidos en el Artículo 426, que deberán acompañar la solicitud:

- Certificaciones de la partida de matrimonio, de las partidas de nacimiento de los hijos procreados, si hubieren y de las partidas de defunción de los hijos si hubieren fallecido.

- Las capitulaciones matrimoniales, si se hubieren otorgado. En este caso se presentará el testimonio de la escritura pública o la certificación del acta, según sea el caso, con la razón del Registro Civil y del Registro General de la Propiedad, de conformidad con el Artículo 119 del Código Civil.
- Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio, es necesario aclarar que este requisito no se solicita en la demanda ordinaria mediante causa determinada.
- Constancia de trabajo que garantice los alimentos de los hijos y el cónyuge

En esta solicitud de la disolución del vínculo matrimonial, comparecen ambos cónyuges en el escrito, para el trámite por la vía voluntaria, por tanto ambos ratifican la misma solicitud en la diligencia de la junta conciliatoria.

b) Primera resolución de trámite

Luego de haber cumplido con todos los requisitos en el escrito inicial como de los acompañados al mismo, a requerimiento de lo establecido en los artículos ya mencionados, el juez le dará trámite, dictando una resolución, la cual tiene su fundamento en el Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial, y en la misma determinará lo siguiente:

- Decretar la suspensión de la vida en común



- Determinará, provisionalmente, quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos
- La pensión alimenticia que le corresponderá a la mujer, si fuere el caso
- Cualquier otra medida que estime conveniente para la adecuada protección de los hijos y de la mujer
- El modo y la forma en que los padres pueden relacionarse con los hijos que no se encuentran en su poder

Respecto de los hijos menores de diez años sin distinción de sexo y las hijas de toda edad, quedarán al cuidado de la madre y los hijos mayores de diez años, al cuidado del padre, esta disposición solo se aplica durante la tramitación del proceso. Sin embargo, los padres solicitantes del divorcio, pueden convenir de manera distinta, en función de lo más conveniente para sus intereses y situaciones, de tal manera que el juez debe atender a las formas propuestas por ellos, de lo contrario, sería una situación incómoda para los hijos quienes estarían con alguno de sus padres en contra de su voluntad.

Seguidamente, las notificaciones deberán hacerse a las partes o a sus representantes, y las que fueren personales se practicarán dentro de veinticuatro horas, bajo pena al notificador de dos quetzales de multa, salvo que por el número de los que deban ser notificados se requiera mayor tiempo a juicio del juez, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 75 del Código Procesal Civil y Mercantil.



c) Junta conciliatoria

De conformidad con el Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil, el juez citará a las partes a una junta conciliatoria, señalando día y hora para que se verifique dentro del término de ocho días. Este término deberá contarse a partir de la fecha de la resolución que le da trámite a la solicitud.

Previa ratificación, el juez les hará las reflexiones convenientes, a fin de que continúen la vida conyugal. Si aquellos se avinieren, el juez declarará el sobreseimiento definitivo. Únicamente el cónyuge que esté fuera de la República podrá constituir apoderado para este acto. En ningún caso pueden los cónyuges designar apoderado a una misma persona para tramitar estas diligencias

En cualquier estado del proceso de separación o de divorcio y aún después de la sentencia de separación, pueden los cónyuges reconciliarse, quedando sin efecto dicha sentencia. Solo por causas posteriores a la reconciliación, podrá entablarse nuevo proceso. La reconciliación podrá hacerse constar por comparecencia personal ante el juez, por memorial con autenticación de firmas o por escritura pública

d) Convenio

La solicitud de la aprobación del convenio se hace después de la junta conciliatoria. Si el convenio llena los requisitos regulados por la ley y la garantía que se constituye a

juicio del juez es suficiente, para el caso de alimentos para los hijos menores y/o de la mujer, se aprobará el convenio.

Por tanto, si no hubiese conciliación, en la misma junta o con posterioridad, se presentará al juez un proyecto de convenio en que consten, en su caso, los puntos siguientes:

- A quién quedan confiados los hijos menores o incapaces habidos en el matrimonio
- 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.
- Que pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades y
- Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges

El proyecto presentado no da lugar a que sea aceptado por el juez, al contrario, como su nombre lo indica, solo es un proyecto que el juez calificará y podrá enmendarlo o bien aceptarlo, en virtud de lo que establece el Artículo 430 del Código Procesal Civil y Mercantil, estableciendo que el juez aprobará el convenio si estuviere arreglado a la ley



y si las garantías propuestas fueren suficientes, disponiendo, a que se proceda a otorgar las escrituras correspondientes, si fuere posible.

e) Sentencia

Cumplidos todos los requisitos anteriores, el juez dictará la sentencia dentro de ocho días, la que resolverá sobre todos los puntos del convenio y será apelable. Cabe señalar que por su naturaleza de ser un proceso voluntario, no debiera impugnarse tal resolución. Salvo, si el juez no haya incluido algún punto que las partes hubieren acordado.

En la práctica la sentencia se dicta mediante una solicitud escrita de los interesados, mientras no se solicita, no se dicta, por lo que esta circunstancia demora más el fenecimiento del proceso.

Por lo tanto, al notificarse la sentencia después de tres días queda firme, si no se plantea recurso de aclaración, ampliación o apelación, según corresponda.

Después de seis meses de haber causado ejecutoria la sentencia de separación, cualquiera de los cónyuges puede pedir que se convierta en divorcio, fundado en la ejecutoria recaída en el proceso de separación. Esta petición se resolverá como punto de derecho, previa audiencia por dos días a la otra parte. Si hubiera oposición, se tramitará por la vía ordinaria, puesto que el conflicto ya se presenta.



Nótese, que al tenor de lo expresado anteriormente, el juez, primeramente dicta la sentencia de separación y pasado seis meses a petición de parte, se solicitará la disolución del vínculo conyugal, es decir del divorcio.

f) Inscripción en los registros

La sentencia de separación, la reconciliación posterior a ella y la sentencia de divorcio, serán inscritas de oficio en el Registro Civil y en el Registro General de la Propiedad, para lo cual el juez remitirá, dentro del tercer día, certificación, de la resolución respectiva.

4.1.1 Efectos del proceso de divorcio voluntario

Los cónyuges que han solicitado la disolución del matrimonio se preocupan muy poco acerca de los efectos que el proceso de divorcio tendrá en sus hijos, porque se ocupan, principalmente, por sus propios problemas. No obstante, ellos están conscientes de ser son las personas más importantes en la vida de sus hijos y por ello, en la mayoría de situaciones se solucionan con terminar la vida en común.



4.2 Consecuencias legales, sociales y psicológicas en los hijos

a) Consecuencias legales

Desde el punto de vista legal, los efectos se circunscriben a quién de los cónyuges le corresponde el cuidado de los hijos. Aunque, esta responsabilidad es compartida y previamente acordada, no se descarta que alguno de ellos tenga interés por alguno de los hijos en particular. Sin embargo, es el juez quien decidirá de acuerdo al proyecto de convenio presentado por las partes y aprobado por él.

b) Consecuencias sociales

En un estudio de seguimiento en Inglaterra, se demostró los hallazgos que indican “que la separación y divorcio de los padres, tienen un considerable perjuicio sobre la vida de los hijos que se expresa en patologías psicológicas, inadaptación social, menores logros educativos en ambos sexos y menores logros económicos en hombres.”²⁵

Socialmente, los divorcios en Guatemala dan como resultado que:

- La familia nuclear disuelta, se transforme en una familia monoparental, disfuncional o desintegrada;

²⁵ http://www.inteligencia-emocional.org/pareja/el_divorcio.htm **El divorcio**. (Consultado: 14-07-2015).

- El cónyuge que se encuentra en libertad de estado puede contraer nuevas nupcias y con ello una figura paterna distinta, dando como resultado que en la mayoría de los casos, no resultan excelentes relaciones familiares entre los hijos y el nuevo cónyuge.
- Bajo rendimiento escolar, puesto que algunos estudiantes quienes provienen de familias desintegradas por el divorcio, no tienen otra forma de comunicar sus pensamientos, sentimientos y opiniones al respecto, por lo que una manera idónea para ellos es a través del mal rendimiento académico.
- Discriminación, los hijos en los establecimientos de estudio son objeto de algunas burlas por parte de compañeros por no tener un padre o una madre.
- Y, para efectos de este estudio, una última consecuencia, es una situación económica carente de los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas humanas de los hijos. Aunque las diferentes ciencias han demostrado que los hijos están necesitados de atenciones, de la enseñanza de valores, entre otras, el factor económico antes, durante y posterior al proceso de divorcio voluntario es determinante para el desarrollo integral de ellos.

Y, aunque este proceso, se caracteriza por la voluntad de las partes y el acuerdo mutuo, nada garantiza que luego de disuelto el vínculo, uno de los cónyuges incumpla con lo pactado.



c) Consecuencias psicológicas

Como ya se ha comentado en los capítulos anteriores, al margen del tipo de divorcio por causa determinada o voluntario, siempre causará un impacto negativo en el desarrollo integral de los hijos.

En cualquier clase de divorcio los problemas emocionales, se presentan con frecuencia en los hijos, siendo víctimas en todas las etapas del proceso, y manifestándose cuando uno de los cónyuges o excónyuges, según sea el caso manipula, para despertar el odio, repudio e indiferencia hacia el otro. A esta conducta desde el punto de vista de la Psicología se le denomina Síndrome de Alienación Parental y a cuadros derivados, como el Síndrome del Progenitor Malicioso y una forma clínica especial, que puede denominarse Síndrome de la Interferencia Severa. En época más tardía, en la adolescencia, puede dar la cara el Síndrome de la Falsa Memoria.



CAPÍTULO V

5. Propuesta para incluir tratamiento psicológico obligatorio previo a la etapa de conciliación en el proceso de divorcio voluntario

La importancia de la familia en la legislación guatemalteca, ocupa en el derecho civil, un lugar superior jerárquico, por ser la base en la que se funda el matrimonio y por ello desencadena una serie de derechos y obligaciones que los miembros deben cumplir dentro y fuera de ella. Especialmente los cónyuges, quienes se unen con el ánimo de permanencia, con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a los hijos y auxiliarse entre sí.

Sin embargo, el legislador ha manifestado que dicha unión puede, en este caso del divorcio voluntario, disolverse, dejando disposiciones que tutelan el desarrollo integral de los hijos y del cónyuge inculpable, en el caso de divorcios por causa determinada y de ambos cónyuges e hijos en el caso de divorcios por mutuo consentimiento.

En los capítulos anteriormente analizados en el transcurso de esta investigación, se ha explicado que los hijos son los mayores afectados en la disolución del vínculo matrimonial, en lo social, legal y emocional, debilitando de tal forma el tejido social de la población guatemalteca.

El desarrollo del presente trabajo fundamenta la propuesta para implementar una etapa más dentro del proceso voluntario de divorcio, la cual propone un tratamiento



psicológico que sea practicado por un profesional de la psicología, colegiado activo, con experiencia en temas de familia, que sea proporcionado por el Tribunal de Familia correspondiente y que este tratamiento sea gratuito para las parejas que hayan iniciado un proceso voluntario de divorcio, con la característica que éste debe aplicarse antes de la junta conciliatoria durante dos meses, como mínimo, asistiendo a las terapias designadas por el profesional, previo diagnóstico por él mismo, con carácter obligatorio.

Asimismo, se aclara que únicamente se sustenta y se propone el proyecto de reforma, puesto que el tipo de tratamiento debe ser propuesto por el profesional de la psicología quien deberá adaptarlo a cada caso en particular, diagnosticando y designando el número y dinámica de las terapias específicamente.

5.1 Tratamiento psicológico

“Un tratamiento psicológico es una intervención profesional, basada en técnicas psicológicas, en un contexto clínico (...). En ella un especialista, habitualmente un psicólogo clínico, busca eliminar el sufrimiento de otra persona o enseñarle las habilidades adecuadas para hacer frente a los diversos problemas de la vida cotidiana. Ejemplos de esto son ayudar a una persona a superar su depresión o reducir sus obsesiones, trabajar con una familia con conflictos entre sus miembros para que sepan comunicarse mejor, o enseñar a un adolescente a relacionarse con otros compañeros de modo más sociable y menos agresivo.”²⁶

²⁶<http://www.sepcys.es/index.php?page=documentos>. **Tratamientos psicológicos**. (Consultado: 19-07-2015)



Éste debe aplicarse cuando se tiene un problema que sobrepasa a la personas o que le dificulta vivir de la forma deseada, o que esa forma le produce un sufrimiento. Es preciso diferenciar entre un problema normal y una alteración clínicamente significativa, y se mencionan los siguientes:

- Los problemas relacionados con la muerte de un ser querido, una mala relación de pareja, dificultad con el cónyuge e hijos, son conflictos emocionales que pueden ser subsanados por amigos y familiares.
- Cuando los problemas son excesivos, es decir duran más de lo normal y provocan un alto malestar emocional, es cuando se debe acudir a un psicólogo.

Por tanto, se considera que los cónyuges antes de disolver el matrimonio deben tener la oportunidad de resolver sus problemas de pareja con la ayuda de un profesional de la psicología. Aclarando que este apoyo tiene que ser proporcionado por el Estado, a través del tribunal correspondiente que esté conociendo el caso.

No basta con que el juez en la junta conciliatoria les haga algunas reflexiones sobre su situación, en un momento breve y sin conocimientos propios de la ciencia de la psicología.



5.1.1 Tipos de tratamiento psicológico

“Los principales tratamientos psicológicos existentes en la actualidad son: la terapia cognitivo-conductual (basada en el modo de aprender nuevas formas de pensar, actuar y sentir), las psicoterapias psicoanalíticas y dinámicas (centradas en el estudio introspectivo del ser humano), las terapias de corte existencial-humanista (basadas en gran parte en la relación terapeuta-paciente) y las terapias sistémicas (que consideran los problemas de una persona como la expresión de que algo funciona mal en su sistema familiar o de pareja, lo que implica hacer cambios en dicho sistema).”²⁷

5.2 Eficacia del tratamiento psicológico para evitar el divorcio voluntario

Aunque para la ciencia psicológica es complejo definir la eficacia terapéutica, se toma en consideración diversos aspectos para establecerla: síntomas que mejoran, en qué medida, cuánto tarda en aparecer la mejora, grado en que ésta se mantiene, cambios conseguidos en el funcionamiento social, laboral y calidad de vida, qué porcentaje de personas no aceptan el tratamiento y/o lo abandonan una vez iniciado, entre otras.

El tratamiento psicológico debe agotar varias pruebas y controles científicos para saber si es eficaz o no. La eficacia se determina al conocer si determinado tratamiento ha sido efectivo en otras situaciones análogas. Algunos profesionales basan la aplicación de sus tratamientos en la experiencia, misma que la historia se ha encargado de demostrar

²⁷ Ibid.



que si esta experiencia no ha sido sometida a prueba alguna resulta poco confiable y en consecuencia poco o nada eficaz.

En consecuencia, esta labor corresponde a la comunidad científica conjuntamente con la universidad y comunidad profesional. En virtud que éstas no restringen su conocimiento y estudio a un solo país, sino la singularidad de que determinado tratamiento psicológico haya sido puesto a prueba, haya demostrado su eficacia y aceptado la comunidad científica y los profesionales en psicología.

Actualmente, no todos los tratamientos psicológicos han sido sometidos a prueba alguna. Sin embargo, la teoría apunta a que el más investigado, hasta el momento, ha sido el cognitivo-conductual, del que se derivan tratamientos eficaces como:

- a) Problemas de pareja
- b) Trastornos de alimentación
- c) Trastorno de déficit de atención con hiperactividad.

Y, dentro de la clasificación de las terapias psicoanalíticas, psicodinámicas, existenciales-humanistas y sistémicas, hasta el momento no han sido investigadas lo suficiente.



De tal manera, que el profesional en psicología tiene que ser muy cuidadoso y conocedor sobre los diferentes tipos de tratamientos psicológicos más recomendables para la familia.

“Algunas asociaciones profesionales de psicólogos han establecido unas guías o listas en los que figuran los tratamientos eficaces para los distintos tipos de trastornos psicológicos. Estas guías son útiles, tanto para los psicólogos como para los usuarios, pues permiten identificar los tratamientos considerados eficaces por la comunidad científica y profesional de los psicólogos (...) por la Sociedad Española para el avance de la Psicología Clínica y de la Salud. Siglo XXI.”²⁸

De conformidad con esas guías se deduce que el tratamiento más adecuado para los problemas de familiares y de pareja, es el cognitivo-conductual.

Sin embargo, por una parte, la teoría refiere el tratamiento que es eficaz para evitar el divorcio y por la otra, se debe reconocer que el profesional es el encargado de adaptarlo correctamente al contexto social en el que se desenvuelve cada caso.

Por lo que se deduce que la eficacia no solo depende del tipo de tratamiento psicológico, sino también de la adaptación que haga el profesional del tratamiento a cada caso en particular.

²⁸ Ibid.



5.3 Reforma al Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107

La singularidad de este apartado consiste no solamente en proponer el proyecto de reforma correspondiente, sino que de aplicar las reglas más importantes de la teoría de la técnica legislativa en la redacción del proyecto de reforma.

5.3.1 Técnica legislativa para la redacción de una proyecto de reforma

Básicamente la función de la técnica legislativa es “transcribir, traducir a un texto escrito la decisión política del legislador.”²⁹

Cabe destacar que no siempre el texto escrito coincide con la voluntad del legislador, y le deja a la norma una cantidad de interpretaciones, dejando de manifiesta la poca seguridad jurídica de ella.

Atendiendo en este caso, traducir el texto de acuerdo al objeto fundamentado en el desarrollo de la elaboración de la presente investigación, para evitar la comisión de errores de redacción que tiendan a inequívocas interpretaciones.

a) Definición

“La Técnica Legislativa es el arte de elaborar textos normativos sin defectos, o con la menor cantidad posible de defectos. Se trata de un arte compuesto por un conjunto de

²⁹ Pérez Bourbon, Héctor. **Manual de técnica legislativa**. Pág. 18.



habilidades o destrezas específicas. Cada una de estas destrezas específicas es una técnica legislativa particular (p. ej. la técnica del incisado, la técnica del epigrafiado, etc.).”³⁰

5.3.2 Características del proyecto

El proyecto normativo debe ser preciso, claro y conciso, definiéndose cada uno de la siguiente manera:

a) Preciso

“Significa que el texto normativo debe transmitir un mensaje indudable. Si al leer el texto normativo nos empezamos a preguntar si se refiere a todos los perros o solamente a los perros que no están vacunados, ese texto deja dudas y por lo tanto no es preciso. Cuanta más dudas haya, menos preciso es el texto.”³¹

b) Claro

“Significa que el texto normativo debe ser fácil de comprender. Si para entender un texto normativo de diez artículos, tenemos que pasarnos un mes estudiándolos, ese texto normativo no es claro.”³²

³⁰ Pérez Bourbon, Héctor. **Op. Cit.** Pág. 19.

³¹ Ibid. Pág. 27.

³² Ibid.



c) Conciso

Significa breve y no se debe establecer más de que lo necesario.

5.4 Proyecto de reforma

Anotados los aspectos que establece la técnica legislativa para el proyecto de reforma, se dispone lo siguiente:

De conformidad con el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Universidad de San Carlos de Guatemala para la formación de la ley tiene iniciativa. En consecuencia, se propone la siguiente reforma al Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil.

CONSIDERANDO

Que la familia es la base del matrimonio y que el Estado se organiza para protegerla y garantizarle la vida, la libertad, la paz, la seguridad y el desarrollo integral de sus miembros.

CONSIDERANDO

Que el Estado promueve sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges y la paternidad responsable.



CONSIDERANDO

Que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y les garantizará su derecho de alimentación, salud, educación y seguridad social.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución de la República de Guatemala,

DECRETA

LA SIGUIENTE REFORMA AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL,

DECRETO LEY 107

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 427 Bis, al Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, el cual queda así:

Artículo 427 Bis. Tratamiento psicológico. El juez al darle trámite a la solicitud, también ordenará tratamiento psicológico que se desarrollará en una serie de terapias, previo diagnóstico de un profesional de psicología con colegiado activo, especialista en temas relacionados a la familia, antes de la junta conciliatoria, por un plazo no menor de dos meses, contados a partir de la notificación.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La mayoría de problemas que afectan a los cónyuges, no necesariamente deben disolver el vínculo matrimonial. Pues sus actos y decisiones afectan directamente el bienestar de los hijos y con ello el de la familia en la sociedad guatemalteca. No obstante, al decidir disolver el vínculo por la vía voluntaria, los consortes no tienen ninguna protección por parte del Estado para afrontar y superar los problemas, al no ser orientados por un profesional de psicología, antes de la rectificación de la solicitud de divorcio voluntario.

Aunque la Constitución Política de la República de Guatemala, Declaración de los Derechos Humanos, el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley de Tribunales de Familia regulen el proceso de divorcio voluntario, estos cuerpos legales no contemplan la posibilidad de proporcionarle tratamiento psicológico obligatorio a las partes, por un profesional de la ciencia, sino como muestra de un acto de reflexión sobre su situación, se le encomienda al juez, en la junta conciliatoria, una función que no es propia ni del cargo ni de la ciencia que estudió.

Por ello, se propone al Congreso de la República de Guatemala, reformar el Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil, regulando el tratamiento psicológico obligatorio para las partes, por un profesional de la psicología, antes de presentarse a la junta conciliatoria y así evitar la desintegración familiar y los divorcios por mutuo consentimiento.





BIBLIOGRAFÍA

- ANDER-EGG, Ezequiel. **Diccionario de Trabajo Social**. 2ª ed. Argentina: Ed. Lumen, 1995.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 13ª ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 2014.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 11ª ed. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1993.
- GOLDSTEIN, Mabel. **Consultor magno: diccionario jurídico**. 1ª ed. Buenos Aires: (s.e), 2008.
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3270/3.pdf> Biblioteca jurídica virtual de Instituto de investigaciones jurídicas de la universidad autónoma de México. **Introducción al derecho de familia**. (Consultado: 13-07-2014).
- http://www.inteligencia-emocional.org/pareja/el_divorcio.htm **El divorcio**. (Consultado: 14-07-2015).
- <http://www.sepcys.es/index.php?page=documentos>. **Tratamientos psicológicos**. (Consultado: 19-07-2015).
- JOSSERAND, Louis. **Derecho civil la familia**. (s.e). Buenos Aires, Argentina: Ed. Europa-América, Bosch y Cía., (s.f).
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. **Instituciones de derecho civil**. (s.e). México: Ed. Porrúa, 1988.
- PÉREZ BOURBON, Héctor. **Manual de técnica legislativa**. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Konrad Adenahuer Stiftung, 2007.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3ª ed. Madrid: (s.e), 1976.
- Revista austral de ciencias sociales. **Orígenes del matrimonio y de la familia modernos**. Pág. 65.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. (s.e). México: (s.e), 1959.
- www.https/etimologias.dechile.net/?familia. **Etimología de familia**. (Consultado: 20-07-2015).



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adopataada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley 106.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley 107.

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley 206