

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

**JUSTIFICACIONES DE LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 89 INCISO 3 DEL
CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO**

MONICA GABRIELA LOPEZ OCHOA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2017

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

**JUSTIFICACIONES DE LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 89 INCISO 3 DEL
CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MONICA GABRIELA LOPEZ OCHOA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
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. Fernando Antonio Chacón Urizar

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

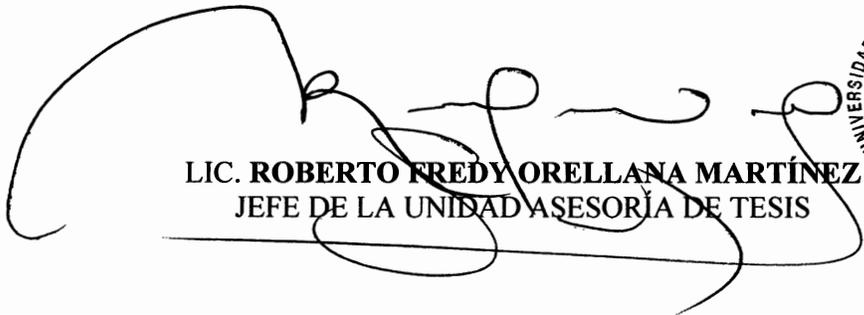
Reposición
 Motivo: Extravio
 Fecha: 22-08-17



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de mayo de 2010

ASUNTO, **MONICA GABRIELA LOPEZ OCHOA** CARNÉ NO.199816815
 Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone,

TEMA: **“ESTUDIO JURÍDICO SOBRE REGULAR LA SALVEDAD AL ARTÍCULO 89 INCISO 3 DEL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO”**,
 Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a) **ELVIA ENRIQUETA ESTRADA DE CARDONA**


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



Adjunto: Nombramiento de Asesor
 c.c. Unidad de Tesis





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

Reposición
 Motivo: Extravio
 Fecha: 22-08-17



Guatemala, 27 de mayo del año 2010

Licenciado (a)
 ELVIA ENRIQUETA ESTRADA DE CARDONA
 Ciudad de Guatemala

Licenciado (a) ESTRADA DE CARDONA

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a)- Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de ésta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el (la) estudiante: **MONICA GABRIELA LOPEZ OCHOA CARNE NO. 199816815**, intitulado: **"ESTUDIO JURÍDICO SOBRE REGULAR LA SALVEDAD AL ARTÍCULO 89 INCISO 3 DEL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO"**, reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

Me permito hacer de su conocimiento que como asesor (a) esta facultado (a) para realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes"..

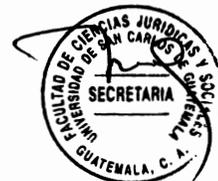
"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



c.c. Unidad de Tesis, interesado y archivo





LICENCIADA
ELVIA ENRIQUETA ESTRADA CHOSME DE CARDONA
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, 18 de noviembre del 2010.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado Lutín:

De conformidad con el oficio emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, me permito informe que asesoré el trabajo de tesis de la bachiller **MONICA GABRIELA LOPEZ OCHOA**, intitulado: **"ESTUDIO JURÍDICO SOBRE REGULAR LA SALVEDAD AL ARTÍCULO 89 INCISO 3 DEL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO"**. Me es grato hacer de su conocimiento que:

1. La tesis abarca un amplio contenido técnico y científico relacionado con el derecho civil.
2. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, que dio a conocer la naturaleza jurídica del matrimonio; el sintético, estableció su importancia el inductivo, mostró sus características; y el deductivo, señaló su necesidad.
3. Para desarrollar la tesis fueron utilizadas las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las cuales se logró obtener la información doctrinaria y legal actualizada.
4. La redacción utilizada es la adecuada y el tema es abordado de una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina.
5. La tesis contribuye científicamente a la sociedad guatemalteca y señala lo esencial de analizar el Artículo 89 inciso 3 del Código Civil, donde resulta que la mujer se encuentra en un término establecido de 300 días para poder contraer nuevo matrimonio por el hecho de estar embarazada, porque este plazo no se puede quitar y limitar con una obligación a la mujer que se realice una prueba de embarazo y terminar con la duda.



LICENCIADA
ELVIA ENRIQUETA ESTRADA CHOSME DE CARDONA
ABOGADA Y NOTARIA

6. Las conclusiones y las recomendaciones se relacionan entre sí y con los capítulos de la tesis. Al trabajo de tesis se le hicieron alguna enmienda, las cuales fueron atendidas por la sustentante. La autora aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios.
7. Los objetivos formulados establecieron claramente, que es necesario que se amplíen conocimientos al ordenamiento civil, donde sea actual y dinámico, que facilite y haga prácticas las regulaciones que tenga.
8. La bibliografía empleada es la adecuada y se ajusta perfectamente al análisis del tema investigado. La hipótesis planeada, se comprobó al demostrar la garantía y la ampliación de la reforma al Artículo 89 inciso 3 del Código Civil, al omitir los 300 días establecidos por la ley y sustituirlo por una prueba de embarazo.

Es por lo antes mencionado, que considero que el trabajo de tesis llena los requisitos necesarios que establece el Artículo 32 para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para continuar con la tramitación correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente


Licda. Elvia Enriqueta Estrada Chosme de Cardona
Asesora de Tesis
Colegiada 8598
6 Av. 0-60 zona 4, torre II 3er. Nivel oficina 305
Centro Comercial zona 4
Teléfono 59877265

Licda. Elvia Enriqueta Estrada
Chosme de Cardona
Abogada y Notaria



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

Reposición
 Motivo: Extravio
 Fecha 22-08-2017



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de mayo de 2012.

Atentamente, pase a el **LICENCIADO (A) OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **MONICA GABRIELA LOPEZ OCHOA**, Intitulado: “ **ESTUDIO JURÍDICO SOBRE REGULAR LA SALVEDAD AL ARTÍCULO 89 INCISO 3 DEL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO**”.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



c.c. Unidad de Tesis, Interesado y archivo





Licenciado
OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3805



M. A. William Enrique López Morataya
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



De conformidad con la resolución de nombramiento como revisor de fecha tres de marzo de dos mil once, emitida por la Unidad de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con el fin de revisar el trabajo de tesis de la estudiante **MONICA GABRIELA LOPEZ OCHOA**, resolución que me faculta realizar recomendaciones y modificaciones, y emitir opinión con respecto al contenido del trabajo de tesis, me permito informarle que he asesorado al trabajo de tesis intitulado **ESTUDIO JURÍDICO SOBRE REGULAR LA SALVEDAD AL ARTÍCULO 89 INCISO 3 DEL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO**, expediente número doscientos cincuenta y ocho guion dos mil nueve (258-09), informándole lo siguiente:

1. La tesis abarca un contenido técnico y científico lo cual se verifica en los métodos utilizados, siendo estos: el analítico, que dio a conocer la naturaleza jurídica del matrimonio; el sintético, estableció su importancia; el inductivo, mostró sus características; y el deductivo, señaló su necesidad.
2. Fueron utilizadas las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, la redacción es la adecuada para el tipo de trabajo presentado.
3. La tesis aporta una solución con sustento académico y científico al centrar su análisis en la problemática de la aplicación del Artículo 89 inciso 3 del Código Civil, ya que el término que prevé de 300 días para que la mujer pueda contraer nuevo matrimonio por el hecho de estar embarazada, puede ser sustituido mediante una prueba de embarazo, la cual despejaría esta incógnita.

Colegiado 3805

9na. Avenida 13-39 zona 1, Ciudad de Guatemala

Tel. (502) 22384102



Licenciado
OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3805



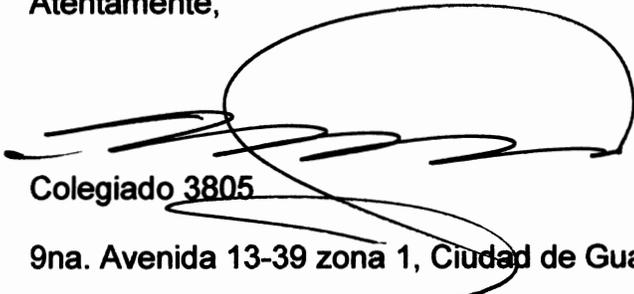
4. Las conclusiones y las recomendaciones se relacionan entre sí y con los capítulos de la tesis. Al trabajo de tesis se le hizo la modificación del título quedando de esta manera: **JUSTIFICACIONES DE LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 89 INCISO 3 DEL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO** se le hicieron alguna enmienda, las cuales fueron atendidas por la sustentante. La autora aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios.
5. Los objetivos se formularon de tal manera que permitieron que la investigación contara con parámetros definidos mediante los cuales se logro fundamentar la necesidad de modificar o derogar el Artículo 89, inciso 3 del Código Civil Guatemalteco.
6. La bibliografía empleada es la adecuada y se ajusta perfectamente al análisis del tema investigado. La hipótesis planeada, se comprobó al demostrar la garantía y la ampliación de la reforma al Artículo 89 inciso 3 del Código Civil, al omitir los 300 días establecidos por la ley y sustituirlo por una prueba de embarazo.

En atención a lo expuesto me permito infórmale que, a través del presente dictamen apruebo el trabajo de tesis presentado por la estudiante **MONICA GABRIELA LOPEZ OCHOA**, el cual cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Publico General.

Así mismo, declaro expresamente que no soy pariente dentro de los grados de ley de la estudiante asesorada.

Sin otro particular y agradeciendo la atención prestada a la presente, me suscribo de Usted,

Atentamente,


Colegiado 3805

9na. Avenida 13-39 zona 1, Ciudad de Guatemala

Tel. (502) 22384102

LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



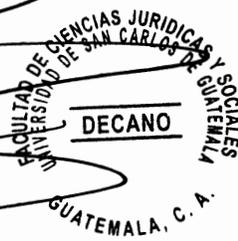
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 16 de agosto de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MONICA GABRIELA LOPEZ OCHOA, titulado JUSTIFICACIONES DE LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 89 INCISO 3 DEL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme dado la vida, sabiduría, bendición y permitirme lograr esta meta, tan importante, dándome fuerzas en los momentos que lo necesito. A Él sea la honra y la gloria.
- A MIS PADRES:** Carlos Francisco López López. Ejemplo de trabajo, lucha constante y apoyo incondicional. Gracias por sus consejos, sin ellos no hubiera alcanzado este triunfo. Ludy Elvira Ochoa de López. Por su amor, entrega incondicional, sacrificio, buenos ejemplos, y por todo su apoyo constante, gracias por sus consejos, que sin ellos no hubiera alcanzado este triunfo.
- A MIS HIJOS:** Lorenzo André, María Antonella Nicoletta, Massimo José, regalos de Dios, y lo mejor que ha pasado en mi vida, que este triunfo sea un ejemplo para su vida, Dios los bendiga.
- A MIS HERMANOS:** Carlos Francisco, Ignacio Abraham, Diego Sebastián, son una bendición de Dios, en cualquier momento puedo contar con ustedes.
- A MIS AMIGOS (AS):** Especialmente a todos aquellos que me apoyaron en los, momentos difíciles, con quienes compartí momentos y experiencias gratas que no olvidaré, gracias por su amistad.



A MI CASA DE ESTUDIOS:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A USTED:

En especial por compartir conmigo esta alegría.

ÍNDICE

Introducción.....	Pág.
CAPÍTULO I	
1. Derecho civil	1
1.1. Origen	3
1.2. Definición	14
1.3. Derecho de familia	15
CAPÍTULO II	
2. El divorcio	23
3.1. Historia	27
3.2. El matrimonio	30
3.3. Causas	36
3.4. Efectos de la separación y del divorcio	39
CAPÍTULO III	
4. Derechos de la mujer	47
4.1. Derechos humanos de las mujeres.....	49
4.2. Discriminación	51
4.3. Participación y representación política	54
4.4. Igualdad	57
CAPÍTULO IV	
5. Justificaciones de la derogación del Artículo 89 inciso 3 del Código Civil	63
5.1. Libertad e igualdad	65
5.2. Celeridad en el proceso	68
5.3. Objeto del proceso	72



Pag.

CONCLUSIONES.....	77
RECOMENDACIONES	79
BIBLIOGRAFÍA	81



INTRODUCCIÓN

La importancia de la investigación del tema radica, en el hecho de que la familia constituye una de las instituciones más importantes del ordenamiento jurídico que rigen la sociedad contemporánea, siendo el divorcio parte de esta institución, el análisis sobre la materia de estudio reviste importancia, en el marco del abordaje de problemas actuales desde la óptica del derecho y particularmente, desde el mandato que tiene la Universidad de San Carlos de Guatemala de aportar soluciones a la problemática nacional.

La hipótesis formulada fue comprobada, al determinar la necesidad de modificar o derogar el Artículo 89, inciso 3 del Código Civil guatemalteco, debido a que el ordenamiento civil se encuentra en un estado estático, debiendo ser innovador y orientado a ser práctico en el caso del contenido de dicho artículo, que obliga a la mujer a esperar 300 días para contraer nuevas nupcias, esta podría hacerlo, realizándose una prueba de embarazo, incorporándose esta reforma al Código Civil.

Los objetivos fueron cumplidos al establecer la necesidad de modificar el Artículo 89, inciso 3 del Código Civil guatemalteco, de tal cuenta que al incorporar la prueba de embarazo, se contribuye con la propuesta a que el ordenamiento civil sea práctico y dinámico.

Los métodos previstos fueron aplicados, pues en el caso del método inductivo se lograron conclusiones generales a partir de la hipótesis inicial planteada; así mismo el



método analítico fue utilizado para desglosar el problema, lográndose determinar las causas, naturaleza y efectos del fenómeno estudiado; la síntesis permitió efectuar el resumen general de la investigación, a partir de las ideas fundamentales del fenómeno estudiado. La técnica utilizada fue la de fichas bibliográficas, con las cuales se logró la selección de los textos a utilizar en la investigación.

La presente investigación se desarrolló en cuatro capítulos: el I capítulo, abarca el derecho civil, origen, definición y derecho de familia; el II capítulo, describe el embarazo y la importancia de la prueba de embarazo; el III capítulo, expone los temas como el divorcio, la historia, causas y efectos de la separación; el IV capítulo desarrolla los derechos de la mujer, violencia, discriminación, participación y representación política, y la igualdad; y el V capítulo, enumera las justificaciones de la derogación del Artículo 89, inciso 3 del Código Civil guatemalteco, la libertad e igualdad, la celeridad en el proceso y el objeto del proceso.

Se espera que el presente trabajo de investigación pueda constituirse en una herramienta de consulta para estudiantes, investigadores y docentes que tengan interés en profundizar sobre el tema, además de constituirse en un documento que pueda servir oportunamente para sustentar una exposición de motivos de la propuesta de forma.



CAPÍTULO I

1. El derecho civil

La importancia del derecho civil en la actualidad, es debido a la regulación de las relaciones familiares y personales que establece.

Es necesaria la evolución del Código Civil ya que existen Artículos que se encuentran obsoletos debido al avance y alcance de la tecnología.

El primer considerando del Código Civil, preceptúa: "Que desde hace varios años se ha sentido la urgente necesidad de reformar la legislación civil, para adaptarla a los avances de la ciencia y a la natural evolución de las costumbres y demás relaciones sociales reguladas por esta rama del derecho". En este considerando se determina la importancia de que el Código Civil se mantenga evolucionando, ya que debido al cambio y el avance de la ciencia, como nuevos métodos que facilitan la vida del ser humano, son necesarios que se apliquen dentro de los Artículos del Código Civil.

El segundo considerando del mismo cuerpo legal, establece: "Es indispensable unificar, dentro del Código Civil, varias leyes dispersas que anticiparon reformas o establecieron nuevas instituciones que, por su propia naturaleza, deben figurar en este cuerpo legal". Considerando que establece la necesidad e intervención de otras leyes, donde vele por el mejoramiento de la vida del ser humano.



“El derecho civil en Guatemala se encuentra codificado, exclusivamente como un módulo empírico-histórica que permita determinar la materia y todo lo relacionado con lo civil y lo referente a la rama privada.

El núcleo central del derecho civil, viene representado por la persona en sí misma considerada, en su dimensión familiar y en sus relaciones patrimoniales. Teniendo como regulación la siguiente:

- La vigencia y los efectos de las normas jurídicas.
- La delimitación del ámbito de poder jurídico de las personas y su relación con un grupo especial de (otras) personas.
- Las categorías de bienes que pueden ser objeto de tráfico, las clases y estructuras de poder de las personas pueden ostentar sobre dichos bienes, los modos de circulación de dichos bienes, y en particular, las reglas de transmisión de tales bienes, cuando por la desaparición de una persona, resulta necesario atribuirlos a alguien”¹.

Esta rama del derecho reconoce a cada persona como sujeto de derecho, más allá de sus actividades peculiares. Por lo general, abarca al conjunto de normas que están incluidas dentro del Código Civil. En el derecho anglosajón, se reconoce como derecho

¹ Escobar Gramajo, María Fabiola. **Análisis jurídico y doctrinario del Artículo 118 Inciso 4 del Código Civil, Decreto Ley 106, en la desigualdad de la regulación del matrimonio de los cónyuges extranjeros.** Pág. 1.

civil al derecho continental o *civil law* y al derecho positivo, en oposición al derecho natural).

El derecho civil, por lo tanto, comprende el derecho de las personas (regulando su capacidad jurídica), el derecho de las obligaciones y los contratos, el derecho de bienes, el derecho de familia, el derecho de sucesiones y las normas de responsabilidad civil.

Para comprender la rama del derecho civil, es necesario conocer la noción del derecho natural, que es el conjunto de los principios de lo justo y de lo injusto que se inspiran en la naturaleza. Los derechos naturales, que son universales e inalienables, se materializan a través del derecho positivo o efectivo.

El derecho positivo, a su vez, puede dividirse en derecho público y derecho privado. En su sentido más amplio, el derecho civil funciona como sinónimo de derecho privado, ya que comprende las normas relativas al Estado y la capacidad de las personas.

1.1. Origen

Del derecho romano viene la denominación derecho civil, *Ius Civile*, al que Justiniano caracterizó como el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos, contraponiéndolo al *Ius Gentium*, este último que correspondía al derecho común de todos los pueblos, en relación a Roma.

Modernamente ya no comprende el derecho público y el derecho privado conjuntamente, quedando como un derecho estrictamente privado. Su verdadera concepción se da a través del Código de Napoleón, considerado como el primer Código Civil.

“Se hace imprescindible al estudiar la rúbrica del derecho civil, para hacer un desarrollo histórico del proceso seguido por la denominación y su contenido desde sus comienzos hasta nuestros días.

En el derecho romano la expresión *Ius Civile* se utilizó con cuatro significados totalmente distintos:

- a. Como derecho nacional. En este sentido fue famosa en las escuelas la definición de Justiniano: “El derecho que cada pueblo constituye exclusivamente para sí y que es propio de los individuos de cada ciudad”².
- b. Como derecho privado; *Strictu Sensu* formando parte del derecho en general, que abarca el natural, el de gentes y el civil.
- c. Como conjunto de leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los príncipes y autoridad de los jurisconsultos. En este tercer sentido el derecho civil se oponía al derecho pretorio, introducido, como es sabido, por los edictos del pretor.

² Mendoza Díaz, Ramar. http://www.academia.edu/10092670/Derecho_civil_introduccion. (Consultado: 2 de marzo de 2017).

d. Finalmente, se llamó así a aquel derecho que no podía recibir una denominación especial.

La acepción que más pesó en un principio dentro de este cuádruple significado es la que contrapone el *lus Civile* propio de los ciudadanos al *lus Gentium*, común a todos los pueblos. Sin embargo, extendida en el año 212, por el Edicto de Caracalla, la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio Romano, esta concepción fundamentalmente política del derecho civil, cayó en desuso a lo que contribuyó no poco el *lus Gentium*, iniciándose un proceso de privatización del derecho civil que continua en etapas posteriores de su evolución histórica.

Durante la Edad Media, el término *lus Civile* ya no se refiera a un mero derecho *Mostrae Civitatis*, sino que pasa a ser un sinónimo del derecho romano³.

A fines de la Edad Media y principios de la moderna sigue el derecho civil comprendiendo tanto el derecho público como el privado; pero pronto y en base a la potestad legislativa de la Iglesia adquiere autonomía propia el derecho canónico, y ya muy cerca de la época de la codificación, merced a un proceso de costumbres ya apuntado en la Escuela de Bolonia, continuado por los Glosadores y definitivamente confirmado después de la recepción del derecho romano, queda el término *lus Civile* circunscrito exclusivamente al campo del derecho privado.

³ Escobar Gramajo. *Op. Cit.* Pág. 13.



En la Revolución Francesa y el movimiento científico, inmediatamente posterior a ella se consagra de una manera definitiva la total privatización del derecho civil convirtiéndose en sinónimo del derecho privado de cada pueblo en particular.

Del tronco del derecho privado desgajan el derecho mercantil, el derecho agrario, el derecho inmobiliario, registral o hipotecario que sin independizarse de estos últimos totalmente del derecho civil, del que se constituyen una mera parte o aspecto, gozan de una cierta autonomía.

Por derecho civil se entiende como el derecho privado, o al menos un aparte, la más importante del mismo. Pero no siempre se le ha dado a la frase derecho civil a este significado.

Del derecho romano viene la denominación derecho civil que es el *Ius Civile*. Generalmente se acepta lo fundamental de *Ius Civile* con Justiniano que lo caracterizó como el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos, contraponiéndolo al *Ius Gentium* que es el derecho común a todos los pueblos, en relación a Roma.

“El derecho civil, en un principio fue concebido como todo el derecho de todo un pueblo, comprensivo de lo público, y de lo privado, en acepción estricta que pierde importancia práctica en el año 212 de la era cristiana al promulgar Caracalla el edicto que otorgó la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio”.⁴

⁴ De Pina, Rafael. **Elementos del derecho civil**. Pág. 89.



En la Edad Media, la expresión *Ius Civile* ya no significa el derecho de una ciudad, de un pueblo; significa estrictamente, derecho romano, cuya influencia es notoria en toda esa época, al extremo de ser el derecho común de cada pueblo, hasta que las singularidades nacionales se imponen y propician la creación, aunque sea lentamente, de los derechos propios.

“En la edad Moderna, ya avanzada esta, el derecho civil deja de comprender lo público y lo privado, o sea las normas de derecho público y las de derecho privado en sentido unitario, separándose paulatinamente en gradación histórica no determinada con exactitud, las ramas que en fechas más o menos recientes constituyeron el derecho público, hasta quedar el derecho civil como derecho esencialmente privado, en especial al iniciarse la corriente doctrinaria que sirvió de base el movimiento codificador, exponente, en cierta forma, de la total declinación de la influencia del derecho romano por lo menos en sus textos originales ante el avance arrollador de los derechos nacionales, de cada nación”.⁵

Históricamente existen dos criterios que han definido con claridad en la formulación del plan del derecho civil, siendo estos:

- Concepto tradicional de la legislación civil.

- Plan romano-francés predomina todavía en países que mantiene el plan alemán.

⁵ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 47.

El derecho civil de Guatemala se ha inspirado fundamentalmente en las ideas del plan romano-francés. Con determinadas variantes, los códigos civiles promulgados hasta la fecha:

- El primero en 1877

- El siguiente en 1926 que modificó el libro I

- El tercero en 1933

- El cuarto en 1963

Distribuyen su contenido en disposiciones relativas a las personas y a la familia, a las cosas o bienes y modo de adquirirlos, y a las obligaciones y contratos.

La palabra codificación, encierra dos conceptos, siendo estos:

“La reunión de todas las leyes de un país que este se ha tomado como un concepto amplio.”

Y el segundo concepto, establece la reunión de las disposiciones legales relativas a una determinada rama jurídica, obedeciendo a un mismo criterio expresado en determinada época.”⁶

⁶ Lasarte Álvarez, Carlos. **Principios de derecho civil.** Pág. 41.



La codificación de los Códigos que han antecedido en Guatemala al actual, es la siguiente:

- 1877.
- 1933.
- 1963.

El contenido del derecho civil guatemalteco, esencialmente el actual Código Civil guatemalteco contiene y se estructura de la forma siguiente:

- a) Libro I: De las personas y de la familia;
- b) Libro II: De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales;
- c) Libro III: De la sucesión hereditaria;
- d) Libro IV: Del registro de la propiedad; y
- e) Libro V: Del derecho de obligaciones donde abarca las obligaciones en general y de los contratos en particular.

El tercer considerando del Código Civil establece:, describe que: “Que la comisión designada para revisar el proyecto del nuevo Código Civil emitió un informe favorable al mismo, después de haber introducido las modificaciones que estimó pertinentes”.

Para explicar la evolución del concepto derecho civil hay que remontarse a Roma. En Roma se distinguía entre el *Ius Civile* y el *Ius Gentium* (o *Naturale*), el primero se refiere al usado por los romanos, entendido no como una imposición, sino como un privilegio. El segundo se refiere al derecho común a todos los hombres sin distinción de nacionalidad. El “*Ius Gentium*” se refiere a un sistema estrictamente romano para dar tratamiento jurídico a las relaciones entre romanos y extranjeros, sistema que sería producto de la expansión económica y militar del pueblo romano o *civitas*.

Además otros textos contraponen el *Ius Civile* al *Ius Pretorium* (*Ius Honorarium*), el cual habría sido introducido con el propósito de suplir, ayudar y corregir el *Ius Civile*. Pero esta contraposición no es real, el *Ius Pretorium* significa la renovación del *Ius Civile* provocada por las nuevas necesidades y por los nuevos hechos. Hay que hacer una aclaración y esta es que el pretor no creaba derecho, sólo declaraba como entendía el derecho y los principios que seguiría en el ejercicio de sus funciones.

El *Ius Civile* como derecho de cives, del ciudadano romano, no se identifica con el derecho privado. Es cierto que la construcción romana construyó de preferencia las instituciones privadas (persona, familia, propiedad, obligaciones, herencia), pero dentro del *Ius Civile* hay instituciones que son extrañas al derecho civil (a nuestra concepción de derecho civil), así las de carácter penal, procesal y las administrativas o políticas. El



Ius Civile, en su sentido propio y originario sería el ordenamiento tradicional que habrían adoptado los grupos primitivos romanos reunidos en una comunidad política y estaría constituido por una serie de principios fundamentales establecidos por jurisprudencia religiosa y luego laica de los prudentes.

“Este núcleo de principios tradicionales se va ensanchando a lo largo de la historia del derecho romano, naciendo un *Ius Civile Novum*, por obra de las leyes, plebiscitos, senadoconsultos y decretos de los príncipes. Al mismo tiempo, el viejo *Ius Civile*, el de los principios tradicionales experimenta la influencia del *Ius Gentium* y del *Ius Pretorium* o *Honorarium*, y todos estos derechos van a ser *Ius Civile* en la compilación de Justiniano, porque con aquel se entroncaron y no se diferenciaron.”⁷

“La evolución histórica del derecho civil lo presenta como el sector del ordenamiento jurídico que se ocupa de la persona y sus diferentes estados, de su patrimonio y del tráfico de bienes.

Pero más importante que determinar de qué se ocupa el derecho civil es analizar cómo se ocupa, pues de ahí nace la crisis por la que está atravesando.

Efectivamente, si hoy el criterio de valores está en crisis, el derecho civil no puede por menos de sufrir también las consecuencias de esa crisis. La del derecho civil es, además, la del desmoronamiento de la sociedad que contempló la obra de la

⁷ <http://www.ultimaratio.com> (consultado 5 de marzo de 2017) Guerrero Mata, Luis Andrés. **Antecedentes históricos del derecho civil mexicano.**



codificación, y si estamos ante otra sociedad o hacia ella nos dirigimos, el Derecho civil heredero de los Códigos decimonónicos nos va a servir de poco.

La codificación se basaba en la afirmación del individuo frente al Estado, sin cuerpos intermedios; el Código Civil aseguraba el libre desenvolvimiento del individuo, de su voluntad. De ahí que el principio de la autonomía de la voluntad, con su reflejo en el derecho de propiedad que se concebía absoluto y con las mínimas excepciones posibles a este absolutismo, fuese el pilar de sustentación de todo el edificio. El sistema jurídico va a ser en realidad el sistema de los derechos subjetivos, señala ORESTANO, de poderes del individuo. ”⁸

“Pero la evolución social ha ido por otros caminos. Los ideales de la burguesía, que detentadora de los bienes económicos y de producción quería un sistema que le permitiese su libre omnímodo disfrute, no se han aceptado por inmensas capas de la sociedad sin poder económico, para las que el juego de la autonomía de la voluntad no significa más que la sumisión al más fuerte y para la que los derechos subjetivos que les reconocen el ordenamiento jurídico no son más que abstracciones. Por otra parte, el rechazo de un puro sistema liberal de economía, cuyo motor era la persecución del interés individual que redundaría en el bienestar colectivo, hace que la propiedad de los medios de producción no se identifique con propiedad privada.”⁹

⁸ Merazo B. Jose Fernando. **Origen del derecho civil.** Pág. 15

⁹ Merazo B. **Op. Cit.** Pág. # 15



Todo ello indica que el Estado va a intervenir decisivamente en la vida económica y jurídica, y que las normas no van a sancionar la autonomía de la voluntad individual sino que la van a dirigir o coartar en beneficio de los intereses colectivos o para evitar que sea un instrumento de dominación de los débiles. Así, el propietario tendrá cada vez más deberes; no se le va a prohibir ya que haga o no haga, sino que se le va a obligar a un hacer. Así, el empresario no impondrá los contratos de trabajo que quiera a los que no pueden discutir sus cláusulas. Es un nuevo orden jurídico distinto del cristalizado en la codificación del XIX.

Los principios escuetamente expuestos anteriormente producen un impacto en el derecho civil, que se traduce en una disgregación. Son derechos especiales los que surgen frente al derecho civil que queda como común, en los que se desarrollan nuevas normas. Se habla así de un derecho del trabajo, de un derecho de la economía, de un derecho agrario, de un derecho bancario, de un derecho de arrendamiento, de un derecho urbanístico, etc. La disgregación, como puro fenómeno externo e índice de una especialización técnica o científica, no tiene trascendencia grave. La gravedad radica en la consolidación de los desmembramientos, porque entonces se ha roto la unidad interna del derecho civil.

La crisis del derecho civil codificado tiene otras causas. Básicamente es de anotar su carácter excesivamente patrimonial, que hace que la persona se contemple y regule en función de sujeto de una relación jurídica de aquella naturaleza y no por si misma: sus valores, sus bienes y atributos como tal persona pasan por completo desapercibidos y abandonados al campo de las declaraciones constitucionales sonoras y espectaculares.



Al derecho civil se le priva así de lo más sustancial que tenía, pues su función y su finalidad no es otra que la defensa de la persona y de sus fines. El movimiento contemporáneo, por el contrario, está prestando una gran atención al campo de los derechos fundamentales de la persona, al margen de las facetas políticas o penales del tema.

1.2. Definición

Es el conjunto de normas justas y coactivas de carácter privado, que regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencias más generales en la vida de los hombres, como miembro de una familia para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del contexto social, en las que las personas que intervienen aparecen como simples particulares. Independientes de su profesional, clase social, condición o jerarquía.

El derecho civil es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones más generales y cotidianas de la vida de las personas, considerando a las personas cuanto a tales, como sujetos de derecho.

El derecho civil es aquel que determina las consecuencias esenciales de los principios, hechos y actos de la vida humana y la situación jurídica del ser humano en relación con sus semejantes o en relación con las cosas.”¹⁰

¹⁰ Espin Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 12.

1.3. Derecho de familia

“La familia, de acuerdo con Puig Brutau es el grupo más simple que se encuentra en la sociedad. La unión de un hombre y una mujer forma el núcleo personal de esta estructura, a la que han de unirse los hijos y otros parientes en diversos grados de consanguinidad. Puede incluir un círculo más o menos amplio de individuos, pero lo normal es que la palabra se use para designar el grupo que con algún grado de permanencia ocupa el mismo hogar y se rige por una sola economía doméstica.”¹¹

En sentido jurídico amplio, entendemos por familia señala el autor Castán el conjunto de personas unidas por matrimonio o por vínculos de parentesco (natural o de adopción).

Bajo este significado lato comprende la familia tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las que genéricamente se llaman parentales.

En sentido estricto, se llama actualmente familia al grupo restringido formado por los cónyuges y por lo padres e hijos, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales. En esta acepción integra sólo la familia relaciones conyugales y paterno-filiales. Esta es la denominada familia nuclear.

El derecho de familia es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y

¹¹ Albaladejo García, Manuel. **Derecho civil IV**.Pág. 7.



respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco.

Pese a lo compacto, fisiológico y moral, de este grupo de personas, la familia, dice Barrero no es sujeto por si de derecho, una persona jurídica, sino que representa, y expresa incluso jurídicamente, una pluralidad de personas, como lo es en efecto. Así pues, desde el punto de vista del derecho, hay que reconocer que no suele tener la familia personalidad jurídica. El derecho civil moderno se estructura sobre la base de la persona individual y no de la familia. No se atribuye a ésta, como tal, derechos y obligaciones.

El profesor Borda señala tres grandes etapas o fases en la organización de la familia: el clan, la gran familia y la pequeña familia.

- a) El clan: En la primera, la sociedad se organiza en clanes, que son vastas familias, con su numerosa parentela, o grupos de familias, unidas bajo la autoridad de un jefe común. En ellos se desenvuelven todas las actividades sociales, políticas y económicas.
- b) La gran familia: El aumento de población, el proceso de cultura, la necesidad de crear un poder más fuerte que sirviera eficazmente en la guerra, demostraron la insuficiencia del clan. Nace el Estado, que asume el poder político, y llega entonces la fase de mayor esplendor de la familia; esta, se estructura entonces bajo la autoridad absoluta del jefe. El "Pater Familiae" preside una comunidad constituida

por su mujer, hijos, clientes y esclavos. Tenía sobre todos poder de vida y muerte, podía venderlos o pignorarlos; casaba a sus hijos a capricho y los obligaba a divorciarse. Este poder se extendía a toda la vida de sus hijos, fueran o no casados, ocuparan o no funciones públicas. Era dueño de todos los bienes familiares y disponía libremente de ellos. La familia constituía toda una organización económica: labraba la tierra, hacían el pan y el vino, tejía las telas, construía la casa.

- c) La pequeña familia: En un lento proceso milenario la familia fue perdiendo paulatinamente sus funciones económicas, y la mujer fue saliendo de su sujeción hasta conquistar la igualdad jurídica que hoy se le reconoce. Sobre todo, bajo la influencia del cristianismo se alteró profundamente el concepto de patria potestad, que más que otorgar derechos impone obligaciones.

Así la familia moderna o familia nuclear ha quedado reducida al pequeño círculo de padres e hijos dejando de ser una unidad política (el clan) o económica (familia romana) dentro del derecho civil, es muy importante el derecho de familia, ya que esta rama mira todo lo relacionado a las relaciones familiares, matrimonio, divorcio, etc. Temas que se son tratados día a día en Guatemala.¹²

Tradicionalmente se ha considerado que, el derecho de familia, es una sub-rama del derecho civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la

¹² **Ibid.**



voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del derecho, con principios propios.

Sin embargo, para considerarse autónoma, es necesario que se den tres supuestos, la independencia doctrinal, la independencia legislativa y la independencia judicial.

El derecho de familia está integrado por el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Estas relaciones integran el derecho civil.

El derecho de familia, en el orden público domina numerosas disposiciones las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paterno filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc. El interés familiar limita las facultades individuales.

El derecho es el conjunto de normas que rigen la constitución, organización disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial.

El derecho de familia destaca la relación personal de los miembros dentro el grupo familiar teniendo en cuenta la condición y estado que ocupan dentro de ella. El derecho civil es patrimonial por antonomasia.

Las normas del derecho de familia son imperativas de orden público. El derecho civil tiene normas permisivas en su generalidad.

Los derechos subjetivos familiares son inalienables, irrenunciables e intransferibles, en tanto que, eso no se da en derecho civil.

Las relaciones de interpersonales del grupo familiar no están sometidas a la autonomía de la voluntad amplia. En el derecho civil es de la autonomía de la voluntad es amplia.

Actualmente la normatividad siempre toma a la familia como una comunidad, como un todo, estableciendo las siguientes características:

- Sus normas son de carácter público.
- Los fallos que resuelven conflictos del grupo familiar en la mayoría de los casos no alcanzan la calidad de cosa juzgada, son sentencias formales en su mayoría, no son sentencias materiales, es decir, las sentencias familiares son revisables ulteriormente.
- La autonomía de la voluntad es restringida. No pueden extinguir o modificar una relación interpersonal del grupo familiar sin intervención del juez.
- Sus normas son para regular la comunidad familiar.

El derecho de familia regula realidades preexistentes a las normas escritas, la realidad familiar es un hecho preexistente a su regulación. Es parte del derecho civil. Su vinculación responde al contenido sustancial de ambas disciplinas y es claro que la autonomía del derecho de familia del derecho civil no reportaría ninguna ventaja práctica que la hiciera apetecible.

“Familia, es el nombre con que se ha designado a una organización social tan antigua como la propia humanidad y que, simultáneamente con la evolución histórica, ha experimentado transformaciones que le han permitido adaptarse a las exigencias de cada sociedad y cada época”¹³.

“La etimología de la palabra familia no ha podido ser establecida con exactitud. Hay quienes afirman que proviene del latín famas hambre y otros del término famulus sirviente. Por eso, se cree que, en sus orígenes, se utilizaba el concepto familia para referirse al conjunto de esclavos y criados propiedad de un solo hombre”¹⁴.

“El derecho de familia es el que regula las relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia. El núcleo está constituido por las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges y entre los padres e hijos. Pero hay que añadir las relaciones entre parientes de grado distante, que forman la familia en un sentido más amplio. Finalmente, se incluye el estudio de las instituciones de guarda de los menores e incapacitados no sometidos a la patria potestad.

En relación con este triple alcance de las normas, continúa diciendo Albaladejo, el derecho de familia se divide en derecho matrimonial, derecho de paternidad y filiación u derecho de las instituciones protectoras de los menores e incapacitados (tutor, curador, defensor judicial).

¹³ Sánchez Martín, Belisario. **Las relaciones entre las familias y la escuela. Una experiencia.** Pág. 10.

¹⁴ <http://definicion.de/familia/> (consultado: 8 de marzo de 2017)

Clasificación del derecho de familia:

A) Por el origen de las relaciones jurídicas: hay que distinguir entre las matrimoniales o conyugales, las paterno-filiales, las parentales y las pupilares.

Las últimas son derivadas de la tutela y curatela, que tradicionalmente están situadas en el derecho de familia, por suplir las funciones estrictamente familiares.

Las instituciones relativas a la guarda de los menores o incapacitados tiene una función semejante a las familiares.

B) Por el contenido de las relaciones: derecho de familia puro, formado por las relaciones meramente personales, y el derecho de familia aplicado, integrado por las relaciones de contenido patrimonial.

C) Por la injerencia de un poder ajeno a la familia. En ocasiones también se habla de derecho de familia interno y externo. El primero, dice Bonet, es el que la familia vive, concibe y practica sin intervención extraña; el externo, en cambio, está determinado por la intervención de un poder ajeno al grupo familiar.”¹⁵

Lo anteriormente tratado da cuenta de la amplitud e importancia del derecho de familia desde sus orígenes, pues regula instituciones de mucha trascendencia social.

¹⁵ Albaladejo García. **Op. Cit.** Pág. 9.



CAPÍTULO II

2. El divorcio

El diccionario de la Real Academia Española define el divorcio como: “Acción y efecto de divorciar o divorciarse.”¹⁶

“La palabra divorcio deriva del *Latin Divortium*, expresa el punto de intersección de dos caminos que se alejan en dirección opuesta, jurídicamente representa la ruptura del vínculo matrimonial que une a los cónyuges, después de haber seguido el mismo camino, cada cual se marcha por su lado y ya no queda nada en común, recoge todos los medios que permiten romper de modo definitivo la unión matrimonial.”¹⁷

“La Enciclopedia Jurídica Mexicana lo define como la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, fundada en las causales previstas por la ley y decretada por autoridad competente, la cual permite a los divorciados volverse a casar.”¹⁸

“Se trata de la ruptura del vínculo matrimonial pronunciada por la decisión judicial como consecuencia de la demanda interpuesta por uno de los esposos o por ambos, fundada

¹⁶ Diccionario de la academia española. <http://dle.rae.es/?id=E1oSMMH>. (Consultado 4 noviembre de 2016).

¹⁷ Ruiz Fernández, Eduardo. *El divorcio en Roma*. Pág. 23.

¹⁸ Enciclopedia jurídica mexicana. Pág. 774.



en las causales que la ley determina y en virtud de la cual los cónyuges quedan en aptitud de contraer otro.”¹⁹

El Artículo 153 del Código Civil, indica la separación y del divorcio: “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio”.

“El divorcio es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal”.²⁰

En términos legales modernos, el divorcio fue asentado por primera vez en el Código Civil francés de 1804 siguiendo por cierto aquellos postulados que veían al matrimonio como una verdadera unión libre para contraerlo basta el acuerdo libre de los esposos, y al divorcio como una necesidad natural; en este sentido, el divorcio moderno nace como una degeneración de un matrimonio vincular cristiano, siguiendo la lógica de la secularización de éste, teniendo por cierto raíces provenientes del derecho romano.

La separación implica la ruptura de la convivencia matrimonial. Esta no afecta al vínculo matrimonial, pero sí que modifica el régimen jurídico del matrimonio y de la patria potestad creando una nueva situación matrimonial entre los cónyuges.

Divorcio es la separación legal de los esposos. La mayoría de los países permiten el divorcio civil y lo regulan en algún grado por medio de la ley civil.

¹⁹ Abundis Rosales, María Antonia y Miguel Ángel, Ortega Solís,. **Matrimonio y divorcio antecedentes históricos y evolución legislativa.** Págs. 55 56.

²⁰ Borda, Guillermo. **Manual de derecho de familia.** Pág. 71



El Artículo 154 del Código Civil establece: “la separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse:

1. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y
2. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

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

“El divorcio se diferencia de la separación de hecho en que, dependiendo del ordenamiento jurídico de cada país, puede tener o no algunos efectos jurídicos; por ejemplo para los casos de Chile esta situación fáctica puede ser causal para solicitar la declaración de divorcio. Respecto a la separación legal en tanto, ésta si es reconocida legalmente por diversos ordenamientos jurídicos, teniendo en consecuencia un mayor número de efectos jurídicos que la separación de hecho, aunque a diferencia del divorcio, no pone término al matrimonio”.²¹

Por otro lado, no se debe confundir con la anulación del matrimonio, que no es más que el declarar que el matrimonio nunca existió, la anulación del matrimonio se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico de algunos países. Así mismo, se encuentra regulado en el derecho canónico con larga data.

²¹ Zannoni, Eduardo. **Derecho de familia**. Pág. 46.



Hasta el año 2011, sólo las Filipinas y Ciudad del Vaticano no permiten el divorcio en su ordenamiento jurídico. Por otro lado, recientemente Malta ha votado a favor de su inclusión a través de un referéndum no vinculante realizado en el mes de mayo de 2011, aprobándose posteriormente su legalización en el Parlamento durante el mes de julio; así, después de Chile (que aprobó en 2004), Malta se transforma en el último país que la ha legalizado. Cabe indicar que en el Congreso de Filipinas en tanto, se ha iniciado a fines del primer semestre de 2011 un debate en torno a una potencial ley que la anexe a su ordenamiento jurídico.

El divorcio no es el problema, sino el resultado de un conjunto de inconvenientes, desavenencias y problemáticas, vividas en el contexto del matrimonio que puede radicar con uno o ambos cónyuges, catalogándose por un sinnúmero de investigadores como el segundo proceso más estresante durante la edad adulta, inmediatamente después de la muerte de uno de los cónyuges.

Algunos autores, tomando como elemento de análisis al adulto divorciado que es padre y miembro de la familia, indican que el divorcio es el gran responsable de las profundas alteraciones que sufre el sistema familiar post divorcio, obligando a sus subsistemas a reorganizarse estructuralmente; en efecto, para el caso de los hijos/as por ejemplo, se señala que la capacidad que estos tienen respecto a su funcionamiento adaptativo dependen no sólo de las características del sistema familiar existente durante el matrimonio, sino que también de las relaciones co-parentales que se dan después de finalizado el proceso de divorcio.



Por otro lado, varias investigaciones afirman que el proceso de divorcio impactaría en el bienestar de los niños, pudiéndose asociar a algunos problemas que éstos externalizan, tales como comportamientos agresivos o tendencias a quebrar reglas, mientras que a nivel interno, con problemas de ansiedad y depresión.

3.1. Historia

La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, y muchas culturas no la admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo en carácter de indisoluble.

En muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte, como en la antigua Babilonia, donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte.

Los celtas practicaban la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), excepto los nobles que solían tener más de una esposa. Era habitual la práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, tras el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio.

En América, los Aztecas sólo podían tener una esposa y se la denominaba Cihuatlantli, Nociuah o Áhuatlantli (esto es mujer legítima), aun que se aceptaba la poligamia, sólo la primera mujer tenía el carácter de esposa.

En este contexto, el divorcio era consentido, pudiendo ser solicitado tanto por el hombre como por la mujer; así, al lograrse –vía sentencia judicial se quedaba habilitado para contraer nuevamente matrimonio.

Entre los hebreos, los varones podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud, bastaba con informar al Sanedrin. También existía el divorcio por mutuo consenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre.

En el Islam, los varones pueden repudiar a sus cónyuges al repetir consecutivamente la expresión te repudio (Talaq, talaq, talaq) en tres ocasiones.

También en la antigua Grecia existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía restituir la dote a la familia de la mujer en caso de separación.

En el alto Imperio romano los casos más frecuentes eran los de concubinato y la unión libre, en todas las clases sociales.

El matrimonio, cuando se practicaba, obedecía a un objetivo puramente económico: la transmisión del patrimonio a los descendientes directos en vez de otros miembros de la familia o la sociedad y a una política de perpetuar la casta de los ciudadanos.

Si se carecía de patrimonio era innecesario casarse, y si se era esclavo, imposible (recién a partir del siglo III les estuvo permitido casarse a los esclavos). La inestabilidad de las parejas parece haber sido muy frecuente y el número de divorcios muy alto.

En el bajo Imperio Romano el divorcio era algo poco común, hasta la Época de los Emperadores, en donde se acuñó la máxima matrimonia debent esse libera (los matrimonios deben ser libres) en donde el esposo o la esposa podían renunciar a él si así lo querían.

En los inicios del cristianismo, el divorcio era admitido, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo. A partir del siglo X, eran los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban los divorcios, no sin grandes disputas de distintos sectores de la iglesia cristiana. A partir del Concilio de Trento, en 1563, se impuso la teoría del carácter indisoluble del vínculo, aunque se admitió la separación de cuerpos.

Sin embargo, la Reforma de Lutero, admitió el divorcio aunque únicamente en casos muy graves. Esta reforma, incluso provocó que Inglaterra abrazara la misma debido a que su rey, Enrique VIII deseaba divorciarse de su esposa, Catalina, y la Iglesia de Roma no se lo permitía.

En España el Fuero Juzgo lo admitía en casos de sodomía del marido, inducción a la prostitución de la mujer y adulterio de esta. Posteriormente Las Siete Partidas lo prohibieron.

Italia en 1970 y España en 1981 fueron algunos de los últimos países europeos en aprobarlo definitivamente.

En 1796, Francia incorporó la ruptura del vínculo matrimonial en la ley promulgada el 20 de noviembre, que sirvió de antecedente a muchas de las legislaciones vigentes.

El divorcio ha causado grandes polémicas en los países mayoritariamente católicos, pues la Iglesia Católica no consideraba posible el divorcio de las personas hasta la década de los años 80 del siglo pasado.

“El 28 de mayo de 2011, Malta fue el último país de la Unión Europea en legalizar, tras el referéndum, el divorcio por un 52% de apoyos.”²²

3.2. El matrimonio

“Las principales palabras que se usan para designar al matrimonio son, el latín, el *matrimonium*, el *conjugium* y el *consortium*.

²² Bolaños, Mónica. **Constitucional**. [http://www.academia.edu/24858643/M % C3 % 9 3 NICA _](http://www.academia.edu/24858643/M%C3%93NICA_BOLA%C3%91OS_CONSTITUCIONAL) CONSTITUCIONAL.

La palabra matrimonio tiene un origen incierto; puede proceder de *matrem muniens*, o sea, proveniente de la madre, protección a la misma; puede venir de *matrem munes* entendida como advertencia sobre la fidelidad debida al padre y al esposo; también podría abarcar el significado de *matre nato*, o sea, la finalidad propia del matrimonio y *matrem unions* o unión común de la vida conyugal.

La palabra *conjugium* significa una vinculación ordenada, mutua y recíproca para la realización de una tarea común; de dicho término se deducen las palabras que usamos en español como conyugés.

Finalmente, la palabra *sonsortium* se viene a significar la comunidad de suerte y de ella se desprende en castellano la palabra consortes refiriéndose al aspecto patrimonial del matrimonio.

Del análisis etimológico se desprende que el matrimonio es una institución civilizada, es decir, que surge en un ávida ordenada y que está destinada fundamentalmente a proteger a la mujer y a los hijos; pero mira fundamentalmente a la pareja pues se habla de una vinculación ordenada, mutua y recíproca de una comunidad de suertes.²³

El matrimonio es una unión entre dos personas que cuentan con un reconocimiento social, cultural o jurídico, y tiene por fin fundamental la fundación de un grupo familiar, aunque también para proporcionar un marco e protección mutua o de protección de la

²³ López Monrroy, José Luis. Pág. 299. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-derecho.../17968>.

descendencia (protección tanto jurídica como económica y emocional). Puede ser motivado por intereses personales, económicos, sentimentales, de protección de la familia o como medio para obtener algunas ventajas sociales.

El matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. La institucionalización de esta unión entre un hombre y una mujer se logra en virtud de un acto jurídico, es decir, un acto voluntario, lícito, que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales.

El matrimonio es una unión pactada, si bien dicho pacto no tiene siempre por qué ser establecido por las partes contrayentes que van a formar el nuevo núcleo familiar, sino que en ocasiones la unión se realiza mediante un pacto previo entre las familias de los contrayentes.

El matrimonio puede ser civil y religioso, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos, de acuerdo a las culturas y creencias de los religiosos.

Es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

El Artículo 108 del Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe de la República de Guatemala, señala que: "Por el matrimonio, la mujer tiene el derecho de agregar a su



propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio”.

La disposición contenida es importante en tanto que se considera un derecho y no una obligación como lo era en el pasado.

El Artículo 109 del Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe de la República de Guatemala, señala que: “La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar; de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar.

En caso de divergencia entre los cónyuges, el juez de familia decidirá a quien le corresponde.

En el marco de la equidad el hecho de que corresponda a ambos la representación conyugal es importante en el contexto actual, pues esta correspondía tradicionalmente al esposo.

El Artículo 110 del Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe de la República de Guatemala, señala que: “El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.

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

Siendo que en la actualidad es el hombre quien trabaja, en la mayoría de los casos es atendible esta disposición.

El Artículo 111 del Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe de la República de Guatemala, señala que: “La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los ingresos que reciba”.

El artículo se enmarca en el contexto de hoy en día, pues la mujer cada vez se vincula o accede a trabajo y cuando esto sucede, justo es que contribuya al sostenimiento de hogar, siempre en el marco del auxilio mutuo que ambos cónyuges deben procurarse entre sí.

El Artículo 112 del Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe de la República de Guatemala, señala que: “La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores.

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



El contenido del Artículo es importante en la medida que resguarda los ingresos que corresponden a los alimentos, salvaguardándolos.

El Artículo 115 del Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe de Estado de la República de Guatemala, señala que: “En caso de divergencia entre los cónyuges en cuanto al ejercicio de la representación conyugal, el Juez de Familia, considerando la conducta de cada uno de los integrantes de la pareja, tanto a fuera como dentro del lugar, designarán a cuál de los cónyuges confiere la representación, indicando el tiempo por el que se le confiere y las condiciones que debe cumplir el otro cónyuge para recuperar la posibilidad de ejercer nuevamente la misma.

El Artículo precedente prevé el ejercicio de la representación conyugal en caso de desacuerdo, pues aun y cuando se supone que los cónyuges se unen para poder con el esfuerzo mutuo salir adelante, es adecuada la previsión de desacuerdo entre ellos, para lo cual se dispone la intervención del juez de familia.

En todo caso, la administración se ejercerá individualmente, sin necesidad de declaratoria judicial para tal efecto, en los siguientes casos:

- 1. Si se declarara la interdicción judicial de uno de los cónyuges;**
- 2. En caso de abandono voluntario del hogar o por declaratoria de ausencia; y**
- 3. Por condena de prisión, por todo el tiempo que dure la misma”.**



3.3. Causas

El Artículo 155 del Código Civil, indica cuales son las causas para el divorcio. “Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio:

1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
2. 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;
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
4. La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;
5. 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;
6. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;



7. **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;**
8. **La disipación de la hacienda doméstica;**
9. **Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;**
10. **La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;**
11. **La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;**
12. **La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;**
13. **La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;**



14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y

15. Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme”.

Cada uno de los supuestos planteado en el Artículo 155 corresponde a las causas previstas y que pueden ser invocadas en caso de querer obtener la separación y el divorcio.

El Artículo 106 del mismo cuerpo legal, indica que: “Se presume voluntario el abandono e inmotivada la ausencia a que se refiere el inciso 4 del artículo anterior; pero contra tales presunciones se admite prueba en contrario. La acción respectiva debe promoverse durante la ausencia o abandono del cónyuge demandado”.

Es importante el artículo precedente pues aclara la presunción de abandono voluntario e inmotivación señalada en el numeral cuarto, pues en este caso se da la inversión de la carga de la prueba, es decir, a quien se le señala debe de probar que no es cierto.

El Artículo 157, establece que “No son causa de separación ni de divorcio, los actos de infidelidad cometidos en connivencia o con el consentimiento del otro cónyuge, o cuando después de consumados y conocidos por el otro, han continuado los cónyuges conviviendo”.

El hecho de aclarar cuando hay consentimiento en los actos de infidelidad es importante, pero más aún el hecho de señalar que no es causa de divorcio al darse.

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

Además de indicar con claridad quien puede solicitar la separación y el divorcio por causa determinada, el artículo precitado es importante por establecer el plazo.

No puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada. Asimismo, no es suficiente prueba para declarar el divorcio o la separación, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva”.

3.4. Efectos de la separación y del divorcio

El Artículo 159 del Código Civil indica que: “Son efectos civiles comunes de la separación y del divorcio, los siguientes:

1. La liquidación del patrimonio conyugal;
2. El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso; y



3. **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”.**

Indudablemente este artículo prevé situaciones fundamentales relacionadas con el patrimonio, garantizar los derechos de alimentación y la patria potestad, esto debido a que en su origen el matrimonio es una institución mediante la cual se prevé que el patrimonio tiende a crecer por el esfuerzo conjunto, así como el caso de la patria potestad, pues es lógico pensar que la procreación es uno de los temas centrales a los cuales el derecho civil tiende a proteger.

El Artículo 160 del mismo cuerpo legal indica que: “Son efectos propios de la separación, además de la subsistencia del vínculo conyugal, los siguientes:

1. **El derecho del cónyuge inculpable, a la sucesión intestada del otro cónyuge; y**
2. **El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido”.**

Los efectos, son importantes en la medida que en algunos supuestos derivan en otras obligaciones como la de alimentos o liquidar patrimonio familiar, este último ligado a los bienes que ambos produjeron durante el vínculo matrimonial.

El Artículo 161 indica que: “Es efecto propio del divorcio la disolución del vínculo conyugal, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio”.

Es posible que la resultante libertad de estado de los cónyuges y la resultante posibilidad de contraer nuevas nupcias, sea un aspecto de importancia, al no haberse podido dar la vida en común de los cónyuges.

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

En la práctica, en la mayoría de los casos el cónyuge que se queda con los hijos es la mujer, salvo que den circunstancias extraordinarias.

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

1. A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio;
2. 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;



3. Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y
4. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges”.

El contenido del convenio es fundamental, puesto que en el se concretizan los puntos de importancia de ambos, siendo sensibles los relativos a los bienes y a los alimentos, si sobre estos hay acuerdo el divorcio se da en proceso voluntario, de lo contrario será determinado en juicio ordinario.

El Artículo 164 establece la obligación del juez: “Para el efecto expresado en el Artículo anterior, el juez, bajo su responsabilidad, debe calificar la garantía, y si ésta, a su juicio no fuere suficiente, ordenará su ampliación, de manera que lo estipulado asegure satisfactoriamente las obligaciones de los cónyuges”.

Este punto es esencial pues lo que se trata es tener certeza de la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones.

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



Las garantías a prestar son muy importantes sobre todo para garantizar alimentos.

El Artículo 166 indica a quien se confían los hijos: “Los padres podrán convenir a quién de ellos se confían los hijos; pero el juez, por causas graves y motivadas, puede resolver en forma distinta, tomando en cuenta el bienestar de los hijos. Podrá también el juez resolver sobre la custodia y cuidado de los menores, con base en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de menores. En todo caso, cuidará de que los padres puedan comunicarse libremente con ellos”.

Tal y como se planteó ya con anterioridad, por lo general los hijos quedan bajo la custodia de la madre.

El Artículo 167 indica la obligación de los padres separados: “Cualesquiera que sean las estipulaciones del convenio o de la decisión judicial, el padre y la madre quedan sujetos, en todo caso, a las obligaciones que tienen para con sus hijos y conservan el derecho de relacionarse con ellos y la obligación de vigilar su educación”.

En todo caso lo importante que rescata este artículo es la obligación de ambos padres de garantizar la educación, así como el hecho de que la separación de los cónyuges no impida que los padres se relacionen con sus hijos.

El Artículo 168 indica a obligación del juez respecto de los hijos: “En cualquier tiempo el juez podrá dictar, a pedido de uno de los padres o de los parientes consanguíneos, o



del Ministerio Público, las providencias que considere beneficiosas para los hijos y que sean requeridas por hechos nuevos”.

Debe tenerse presente que uno de los fines del matrimonio es la procreación y esta a su vez conlleva la educación y cuidado de los hijos, es pues en ese sentido que se incluyen estas disposiciones en los artículos 167 y 168 del Código Civil.

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

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

Indudablemente esta disposición responde a la realidad de nuestro medio pues es muy común que las mujeres casadas no trabajen por dedicarse a las tareas del hogar y la crianza de sus hijos, lo que no les permite desarrollarse en los ámbitos laborales, mientras está casada, siendo el caso que al divorciarse tiene esa limitante, que en este caso la legislación trata de compensar.



El Artículo 170 indica la liquidación del patrimonio conyugal, "Al estar firme la sentencia que declare la insubsistencia o nulidad del matrimonio, o la separación o el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio conyugal en los términos prescritos por las capitulaciones, por la ley, o por las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges".

Los bienes adquiridos durante el matrimonio constituyen el patrimonio familiar, en ese sentido este artículo clarifica en qué momento se procede a liquidar el mismo.

El Artículo 171 indica la: "pérdida del apellido. La mujer divorciada no tiene derecho a usar el apellido del marido".

Así como al contraer el matrimonio, la mujer tiene el derecho a usar el apellido del cónyuge, al divorciarse, pierde el aludido derecho.

El Artículo 172 indica cuales son los efectos. "Los efectos y consecuencias de la insubsistencia o de la nulidad del matrimonio, así como los de la separación y del divorcio, se regirán, en cuanto a las personas, por las leyes del país donde hayan sido decretadas".

La disposición precedente hace énfasis en determinar que leyes regirán los efectos y consecuencias de la insubsistencia o de la nulidad del matrimonio.





CAPÍTULO III

4. Derechos de la mujer

La situación de los derechos humanos de las mujeres ha sido evaluada por la Organización de Naciones Unidas desde hace aproximadamente 25 años. Desde entonces, cuatro Conferencias Mundiales de la Mujer han marcado la pauta a los Estados, acerca de los avances que debe haber en materia de respeto a los derechos económicos, sociales, cívico políticos y culturales de las mujeres, en todas las geografías donde éstas habiten.

Diferentes contextos, historias y niveles de desarrollo en la gran mayoría de países del globo, han evidenciado que cuando las mujeres elevan sus derechos democratizan sus sociedades. Siendo al contrario, que si aumentan sus niveles de pobreza, si se torna insoportable el aumento en la violencia e impunidad de género, si disminuyen los cargos de representación pública femenina, si se tolera la discriminación a las mujeres indígenas y no se avanza en legislaciones y políticas que normen sus derechos para favorecerlas, sin lugar a dudas, los países se alejan de los estándares mínimos deseables de desarrollo humano y de respeto a los derechos humanos. Observando el caso de Guatemala, vale la pena hacer tres consideraciones que contextualizan el marco de violaciones de los derechos humanos de las mujeres.

- a. Como resultado de 36 años de conflicto armado, los efectos de la guerra ahondaron causas estructurales de pobreza, discriminación y violencia que



afectaron de manera preponderante a las mujeres, a las niñas y niños y a los pueblos indígenas.

- b. El proceso que finalizó con la firma de los Acuerdos de Paz, permitió espacios de participación social y de propuesta política que tendrían posibilidades de profundizarse, si existiera mayor voluntad política por parte del Estado guatemalteco en el cumplimiento de los Acuerdos, Pactos y Convenciones que ha firmado y/o ratificado para hacer que se respeten los derechos humanos de las mujeres.
- c. El retorno de políticas de seguridad nacional y de representantes del Estado señalados de genocidio y delitos de lesa humanidad, al espacio de los poderes ejecutivo y legislativo, cierran posibilidades y espacios reales construidos por las mujeres y el movimiento social en sus esfuerzos por crear democracias respetuosas de la dignidad humana.

Desde esa realidad, la restricción de los derechos civiles y políticos de las mujeres, ha limitado y restringido la obtención de otros derechos. De ahí, que el Informe de Desarrollo Humano más reciente ubique a Guatemala en el lugar 120 como parte de una clasificación de 170 países, siendo que su índice de desarrollo es de 0.54 para toda la población y solamente del 0.17 para las mujeres. A continuación, se presenta una pequeña muestra de derechos consecutivamente violados a mujeres en temáticas vinculadas a violencia de género, participación y representación política, discriminación



a mujeres indígenas, derechos sexuales y reproductivos, temática fundamentales que caracterizan la situación actual de las mujeres en Guatemala.

4.1. Derechos humanos de las mujeres

El Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de San Carlos de Guatemala indica en 2006: "Para abordar el tema de los Derechos Humanos de las Mujeres, es importante que primero se analice que se entiende por ellos. Desde hace varios años hay una rica discusión en el movimiento de mujeres y feministas a nivel de todo el mundo, ya que este tema corresponde a cuestiones centrales de la lucha contra la discriminación, exclusión y abusos que han vivido las mujeres"²⁴.

Establecer un listado cerrado de derechos humanos de las mujeres resulta muy difícil porque actualmente se sigue debatiendo y analizando esta cuestión. A efectos de este documento se han tomado en cuenta las categorizaciones de derechos humanos de mujeres más extendidas y reconocidas a nivel del movimiento de mujeres y feministas, así como de organismo internacionales.

Los derechos humanos de las mujeres por analizar son:

Derecho a la vida libre de violencia

Derechos cívico – políticos

²⁴IDHUSAC. **Derechos humanos de las mujeres en Guatemala**. Pág. 10



Derechos económicos, sociales y culturales

Derechos sexuales y reproductivos.

Derecho a la vida libre de violencia: Señala que cualquier forma de violencia contra la mujer es atentatoria de los derechos humanos fundamentales, debiendo garantizarse el derecho a una vida sin violencia, tanto en el ámbito público, como en el privado. Plantea la participación de las mujeres en la resolución de conflictos armados y en la construcción de la paz.

Derechos cívico – políticos: entre estos derechos se encuentra el derecho a elegir y ser electa; derecho a desempeñar cargos públicos en todos los niveles de gobierno en igualdad de condiciones; derecho a participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Derechos económicos, sociales y culturales:

Derechos económicos: comprende igualdad para el acceso a la propiedad de la tierra, la vivienda y de los bienes en general. También se incluyen los derechos laborales, en cuanto a elegir profesión, las mismas oportunidades de trabajo, ascenso, estabilidad y seguridad social que los hombres. Al igual que semejante remuneración por igual trabajo, prestaciones e igualdad de trato y no sufrir ningún tipo de acoso sexual.



Derechos sociales: incluyen, entre otros, igualdad de derechos para el acceso a tener servicios sociales, educación salud y vivienda.

Derechos culturales: incluye el derecho a tener una identidad propia y una vida libre de prejuicios o discriminación cultural, lingüística, geográfica, religiosa y racial.

Derechos sexuales y reproductivos: los pilares de este eje son la autodeterminación en el ejercicio de la sexualidad, lo que comprende la libertad en cuanto a la orientación sexual y los derechos a la información y educación sobre la sexualidad. La autonomía reproductiva que comprende la posibilidad de elegir tener o no tener hijas/os, la elección del número de hijas e hijos y el tiempo de distanciamiento entre los mismos. Derecho de recibir información sobre métodos de planificación familiar seguros, tener acceso a ellos y poder elegirlos libremente sin ningún tipo de coacción.

4.2. Discriminación

Eje fundamental de todo análisis de género es el de la opresión étnico-cultural de las mujeres. El Centro de Acción legal para defensa de los derechos humanos indica que “según datos de 1997, Guatemala cuenta con 11.241,540 habitantes, de éstos el 49.52% son mujeres y de ellas el 51% son mujeres indígenas”. No existe situación alguna de la realidad guatemalteca, en la cual las mujeres indígenas (como grupo social) no vivan los mayores niveles de discriminación, marginación y pobreza.

La misión de verificación de Naciones Unidas (MINUGUA) en su informe de verificación de 2001 afirma que, en algunas regiones del país, existe hasta un 87.5% de mujeres indígenas analfabetas como es el caso de las mujeres Chuj, solamente el 43% de las mujeres indígenas logra culminar el nivel primario, el 5.8% la educación media y el 1% la educación superior. La mayoría de las mujeres indígenas son monolingües en un idioma maya y el Estado aún no implementa programas bilingües que respondan a sus necesidades culturales. Según El Centro de acción legal en derechos humanos, la tasa de natalidad promedio es de 6.9 hijos por cada mujer rural, siendo ésta, la más alta de América Latina. Otros rubros como trabajo, salud, tierra, vivienda o participación política expresan de igual manera altos niveles de exclusión y discriminación hacia las mujeres indígenas. Existen pocos datos, se presentan algunos.

- El 55% de las mujeres que realizan trabajo doméstico, son mujeres indígenas que emigran a las ciudades.
- “Paulina Manuel, enfermera del Centro de Salud de Rabinal, Baja Verapaz, denunció en febrero del presente año que recibió una nota del Director de la Institución en la cual se le llamó severamente la atención por no usar uniforme blanco para atender a los pacientes, con el argumento de que al usar su traje ponía en riesgo la salud de los pacientes. La agraviada presentó denuncia como irrespeto a su identidad cultural.”²⁵

²⁵ CALDH. Informe Nacional sobre la situación de los Derechos Humanos de las Mujeres Guatemaltecas. Actualización del informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su visita en loco a Guatemala del 6 al 11 de agosto de 1998.



Como resultado de los Acuerdos de Paz, Guatemala se autodenominó como un país multilingüe, multiétnico y pluricultural. Esta definición para un país y para un Estado implica cambios en la legislación, en las políticas públicas, en los programas de gobierno y la cultura de una nación.

Si bien se creó la Defensoría de la Mujer Indígena, esta no abarca -aunque tenga voluntad-, toda la dimensión que implica la discriminación contra las mujeres indígenas en un país como Guatemala, cuestión que es tarea de toda la infraestructura del Estado y la voluntad política de los gobernantes.

Guatemala suscribió el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el Acuerdo sobre Reasentamiento de las Poblaciones Desarraigadas por el enfrentamiento armado y el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria como parte de los Acuerdos de Paz firmados en 1996, mismos que fueron reconocidos como Política de Estado por el actual mandatario en su discurso de toma de posesión. En tales Acuerdos, el gobierno se compromete a tipificar la discriminación étnica y el acoso sexual en contra de las mujeres como delitos y a eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres.

Por otra parte, Guatemala ratificó la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en 1982, así como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en



1994 y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en 1996.

Asimismo, está en trámite la ratificación del Protocolo de la CEDAW.

Sin embargo, las diputadas Rosalina Tuyuc, Manuela Alvarado y Aura Marina Otzoy, de diferentes corrientes políticas en el Congreso de la República, presentaron en 1998 ante ese organismo un Proyecto de Ley contra Toda Forma de Discriminación en Guatemala. La propuesta de Ley pretende sancionar el hecho con mayor énfasis si se comete contra una persona indígena. Tal proyecto quedó estancado y no avanzó, pues de las comisiones legislativas que debieron haber emitido dictamen, sólo una respondió. El eslabón más débil de la cadena, respecto de la violación a los derechos humanos, se expresa en Guatemala en la discriminación y exclusión de las mujeres indígenas.

4.3. Participación y representación política

La construcción de sociedad civil desde grupos tradicionalmente excluidos y el fortalecimiento de espacios de representación política en la toma de decisiones desde el Estado, son temas que conciernen directamente al reto de la ciudadanía plena de las mujeres. Desde esta perspectiva, la participación política de un mayor número de mujeres, debiera ser coherente con la representación política que las mujeres asumieran en cargos de dirección del Estado, con las políticas, programas y presupuestos que el gobierno guatemalteco impulsara de manera prioritaria en la gestión de su período desde las necesidades e intereses de las mujeres.



Así pues, la Plataforma de Acción Mundial (Beijing, 95) plantea que la participación política deberá verse como un mecanismo para ganar control de las situaciones que afectan a las mujeres, pero también como una demanda de voluntad política a los gobiernos, interacción sin la cual no pueden conseguirse objetivos como igualdad, desarrollo y paz.

De hecho, el contexto de postguerra guatemalteco que pretende construir una sociedad participativa y de respeto a los derechos humanos, no puede alejarse de la premisa de democratizar los espacios personales, domésticos, familiares, político-partidarios, laborales, sindicales, estatales, medios de comunicación, de justicia, derechos humanos, sociales y sectoriales, pues en la mayoría de ocasiones, constituyen en sí, obstáculos que dificultan la participación y toma de decisiones de las mujeres.

Por ello, el último Informe de Verificación de la Misión de las Naciones Unidas en Guatemala coincide en señalar los múltiples esfuerzos de las organizaciones de mujeres en la apertura de espacios de participación para un movimiento social que apenas iniciaba hace 12 años-, y que en la actualidad se constituye como generador de nuevas identidades, con capacidad de propuesta ante el Estado. Pero que a pesar de ello, no logra mayores niveles de incidencia política en los planes y estrategias de desarrollo, en la toma de decisiones y en el monitoreo de la gestión pública.

“En Guatemala en las elecciones llevadas a cabo el pasado 11 de septiembre, según datos preliminares 19 de los 158 curules estarán ocupados por mujeres, cuatro de ellas



indígenas y en el caso de las 333 municipalidades, siete son mujeres, ni una de ellas indígena.”²⁶

Los Acuerdos de Paz dieron paso a la conformación de instancias organizadas de mujeres que desde su identificación de género lograron espacios de violencia en contra de las mujeres, cambios en normas jurídicas que la discriminan, organizaciones de mujeres indígenas que se organizaron para hacer que se respetara su adscripción lingüística y étnica, mujeres rurales luchando por la copropiedad de la tierra, mujeres diversas trabajando por las cuotas de participación política, por el cumplimiento de los compromisos de los candidatos respecto de las mujeres, por la reforma educativa sin estereotipos sexistas, por el Instituto rector de las Políticas Públicas para las mujeres, por el reasentamiento de las poblaciones desarraigadas y el resarcimiento de las mujeres víctimas del conflicto armado.

Asimismo, mujeres indígenas de diversas corrientes políticas organizaron espacios de participación local, regional y nacional para hacerse políticamente visibles desde sus identidades. Nunca como ahora, las mujeres en Guatemala habían alcanzado la voz que ahora tienen en espacios de participación social y política. A pesar de ello, los niveles de incidencia política no corresponden con los esfuerzos realizados. La responsabilidad del Estado respecto de incluir Políticas Públicas y normativa jurídica desde una perspectiva que incluya integralmente a las mujeres, es una alta carencia.

²⁶ CERIGUA. Las cifras de participación de las mujeres en la región, un panorama desalentador. <https://cerigua.org/articulo/las-cifras-de-participacion-politica-de-las-mujeres/>. (consultado: 5 de febrero 2017)



4.4. Igualdad

Hablar de democracia en Guatemala, remite al desafío de la activación de procesos para la reconstrucción del tejido social en función de lograr el pleno ejercicio de los Derechos Humanos para todas las personas, planteado en los Acuerdos de Paz.

El fundamento para la definición de una nueva ciudadanía, que incluya a las mujeres, está, entonces, en la generación de procesos que permitan la participación real de éstas, así como la inclusión de todos aquellos aspectos estratégicos que contribuyan al ejercicio cada vez más pleno de dicha ciudadanía.

Así, los temas relacionados con los derechos humanos de las mujeres han comenzado a volverse fundamentales para la toma de conciencia de estas, pero también, para la definición y formulación de nuevas políticas públicas que brinden un sentido estratégico al proceso de democratización, favoreciendo las transformaciones sociales necesarias para entender que la diversidad genérica de lo humano no debe ser motivo para la discriminación o la exclusión, pero sobre todo, que la igualdad puede vivirse dentro de la diferencia.

Una contribución para la apertura de la reflexión y el análisis de la problemática a la que se enfrentan las mujeres en el proceso de lograr la construcción de una sociedad cada vez más equitativa y justa para todas las personas. Además de promover la discusión, el debate y la profundización alrededor de las causas que generan la desigualdad genérica y propician la exclusión de las mujeres, y de los mecanismos que permiten la reproducción y permanencia de su discriminación; brinda una serie de



recomendaciones que pueden en caminar o delinear las áreas o temáticas donde son más urgentes las transformaciones, en los once departamentos donde se realizaron los diagnósticos.

Los derechos humanos de las mujeres han sido históricamente violados. en el caso de Guatemala esa violación se ha convertido en una práctica recurrente y de extrema gravedad.

La ley establece un marco sólido para el cumplimiento del deber de garantía del Estado, y para superar los altos índices de impunidad y de ausencia sistémica de investigación y persecución penal en los delitos de violencia contra la mujer.

El objeto de la ley es garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley, particularmente cuando por condición de género, en las relaciones de poder o confianza, en el ámbito público privado quien agrede cometa en contra de ellas prácticas discriminatorias, de violencia física, psicológica, económica o de menosprecio a sus derechos. (Art. 1).

Los delitos son una acción de carácter pública, lo cual obliga al Estado a una persecución, aún cuando no haya denuncia. La norma tipifica los delitos de femicidio (Art. 6) e impone penas de prisión entre 25 y 50 años. También penaliza actos de violencia física, sexual o psicológica contra las mujeres, violencia contra la mujer (Art. 7) y violencia económica (Art. 8), y establece la obligación del Estado de persecución (Art. 12) de fortalecer las dependencias encargadas de la investigación criminal (Art.14), de



crear órganos jurisdiccionales especializados (Art.15), y centros de apoyo integral para la mujer sobreviviente de violencia (Art.16), de fortalecer la institucionalidad (Art.17), de capacitar a sus funcionarios(Art.18) y de dar asesoría legal a las víctimas(Art.19).

Se establece asimismo la creación, por parte de la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y contra las Mujeres (Conaprevi), de juzgados especializados en la atención de víctimas de violencia durante las 24 horas del día, y de centros de apoyo para las mujeres sobrevivientes de la violencia y sus hijos, los cuales darán seguimiento a sus denuncias.

Los derechos humanos son uno de los paradigmas de mayor consenso en el mundo moderno contemporáneo. Aunque no hay un solo concepto universal, es uno de los temas y causas aceptadas por varias naciones y dentro de éstas también convoca a diversos grupos e ideologías. Para abordar el tema de derechos humanos de las mujeres, es importante que primero se analice qué se entiende por ellos. Desde hace varios años hay una rica discusión en el movimiento de mujeres y feminista a nivel de todo el mundo, ya que este tema corresponde a cuestiones centrales de la lucha contra la discriminación, exclusión y abusos que han vivido las mujeres.

En su idea más general, son principios básicos y mínimos, irrenunciables que pertenecen al ser humano, por el hecho de ser humano. Ahora bien, el hecho de que sean principios básicos y que hayan llegado a ser consenso entre muchas naciones e ideologías no implica que sean un término y un modelo acabado y perfecto. Así como la sociedad no es estática, los productos sociales los derechos humanos son producto o



elaboración de la sociedad misma también son cambiantes; por lo tanto, diversas corrientes sociales han venido durante la historia a aportar a la construcción de los derechos humanos, dentro de ellas los principales aportes para su evolución y enriquecimiento ha sido a través del feminismo.

Derecho civil es: “El conjunto de normas jurídicas que establecen los derechos generales de que los hombres gozan en sus relaciones privadas las obligaciones que les incumben y la transcendencia de los actos y contratos”.²⁷

Para el autor Puig Peña, Federico el Matrimonio es: “El estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley.

Matrimonio es: La unión de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida.

El citado autor anteriormente determina que divorcio es: Es la disolución en vida de los esposos de un matrimonio válido.”²⁸

El Código Civil, Decreto Ley número 106 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Artículo 78 que: “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”.

²⁷ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil.** Pág. 23.

²⁸ **Tratado de derecho civil.** Pág. 2.



En mayo de 2008 entró en vigor la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer aprobada por el Congreso de Guatemala el 9 de Abril de ese mismo año. La efectiva implementación de esta ley contribuiría a disminuir la impunidad de la violencia contra la mujer en Guatemala y por ende a reducir la violencia. Su efectiva aplicación dependerá de la voluntad política de todas las instituciones del Estado y de los responsables en la prevención de la violencia.

La violencia contra la mujer es un fenómeno preocupante en América Central, otras regiones de América Latina y del mundo. La aprobación de la ley en Guatemala supone un reconocimiento de la situación de inseguridad que enfrentan las mujeres en este país.

Este flagelo contra la mujer en Guatemala se ha incrementado en cantidad y agresividad tanto en el ámbito privado como público, siendo el femicidio la expresión máxima de la discriminación contra la mujer en todos los ámbitos.

CIFCA saluda la decisión del Congreso y felicita a los distintos sectores que han impulsado acciones en la lucha contra este fenómeno. Particularmente felicitamos a las organizaciones sociales de derechos de las mujeres, organizaciones de derechos humanos y organizaciones feministas, quienes son clave en la lucha contra el fenómeno y en el impulso de iniciativas en el ámbito legislativo. Es importante resaltar también la labor realizada por entes internacionales, como ha sido los organismos de Naciones Unidas y de la Unión Europea. Reconocemos especialmente el rol del Parlamento Europeo en la lucha contra el femicidio en la región centroamericana, cuya



expresión máxima fue la Resolución contra el femicidio en América Central y México de Octubre 2007.

Tal y como puede apreciarse a lo largo del capítulo es evidente que el establecimiento de los derechos de la mujer ha sido un proceso constante, persistente e histórico, en el cual se han ido configurando los mismos poco a poco, lucha tras lucha en procesos reivindicativos, que no han sido producto de la voluntad de los grupos que ha detentado el poder político, sino más bien han sido conquistas alcanzadas, en diferentes contextos y diferentes actores.

Estos derechos han ido visualizándose cada vez más, evidenciando la cultura de discriminación, en donde los tipos y formas son diversos, en ese marco se ha ido construyendo la conceptualización de un marco teórico igual de amplio y complejo como la realidad. Además de ha ido configurando un marco legal específico para proteger a las mujeres en el ejercicio de sus derechos elementales y participación social, política y ciudadana, pero también en el marco de la protección a su integridad física y el abuso del que permanentemente ha sido víctima.



CAPÍTULO V

5. Justificación de la derogación del Artículo 89 inciso 3 del Código Civil.

El 31 de agosto del año 2010, el Gobierno de Guatemala, reforma el Código Civil y el Código Penal, donde estos dos cuerpos legales mencionan el matrimonio, divorcio y presunción de paternidad, bajo el Decreto número 27-2010.

En el considerando uno del Decreto número 27-2010, describe que: “Que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que los hombres y las mujeres tienen iguales oportunidades y responsabilidades, y que ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad, sin embargo, actualmente en nuestro Código Civil, se encuentran vigentes figuras y plazos que riñen con estos preceptos, al establecer que una mujer tenga que esperar plazos diferentes a los hombres para poder volver a contraer matrimonio después de divorciarse”.

Considerando que enmarca que tanto hombre como mujeres, tienen obligaciones y atribuciones en su contexto de género, y que el Gobierno de Guatemala, con dichas reformas tratan de igualar esos derechos y garantías que hombres y mujeres tienen.

El considerando dos, del mismo cuerpo legal, describe que: “Que actualmente la separación y el divorcio se conciben como dos opciones a las que las partes pueden acudir para solucionar las vicisitudes de su vida en común, y desde esta óptica, con el



presente decreto se pretende reforzar el principio de libertad de los cónyuges en el matrimonio, pues tanto la continuación de su convivencia como su vigencia dependen de la voluntad constante de ambos”.

En dicho considerando se establece que el divorcio es una derecho al que los cónyuges tienen derecho, sin tropiezos para solventar su estado civil.

En el considerando tres, del mismo cuerpo legal indica que: “Que es necesario incluir en el Código Civil, reformas que tiendan a agilizar y simplificar los trámites para la disolución del vínculo matrimonial, teniendo como principal novedad el ahorro económico y procesal, al ya no exigirse que uno de los cónyuges deba alegar causa determinada para iniciar la ruptura del vínculo matrimonial, bastando la voluntariedad de una de las partes para iniciar el trámite de separación o divorcio, pues la causa determinante no es más que el fin del consentimiento expresado, permitiendo así reducir la tensión y, consecuentemente, la conflictividad, contribuyendo a la armonía y tolerancia social”.

En dicho considerando establece la celeridad del proceso, ya de por si el divorcio es un hecho traumático y tormentoso para las partes, es necesario la agilidad del vínculo matrimonial.



5.1. Libertad e igualdad

El Artículo cuatro de la Constitución Política de Guatemala, establece uno de los preceptos más importantes en el desarrollo del ser humano, el cual es la libertad e igualdad para cada uno de los habitantes del territorio guatemalteco, de esta garantía constitucional, se extrae que todo ser humano son libres e iguales en dignidad y derechos.

Es de hacer notar lo establecido por la Corte de Constitucionalidad respecto a este artículo:

(...) Según Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, página No. 14, sentencia: 16-06-92, el principio de igualdad, plasmado en Artículo 4 de la Constitución Política de la Republica impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismos rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratados desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge (...)



(...) Opinión Consultiva emitida por solicitud del Presidente de la República, Gaceta No. 59, expediente No. 482-98, página No. 698, resolución: 04- 11-98. La cláusula precitada reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de esta Corte. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del Derecho. Frecuentemente ha expresado esta Corte que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad (...)

Revisando con atención lo indicado con anterioridad se puede decir que el Artículo 89 inciso tres del Código Civil guatemalteco no les brindaba los mismos derechos a las mujeres que a los hombres.

Guillermo Cabanellas de Torres, en el diccionario jurídico elemental, define derogación como: Abolición, anulación o revocación de una norma jurídica por otra posterior procedente de autoridad legítima.

El Artículo 1 del Decreto número 27-2010, describe: "se deroga el numeral 3º del Artículo 89 del Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno, Código Civil".



Estas reformas al Código Civil y al Código Penal, se realizaron con el objeto de acelerar el matrimonio, divorcio y las presunciones de paternidad, y de aquí el análisis de cada uno de los tres elementos mencionados, en virtud que dicho Artículo violentaba los derechos e igualdad de la mujer ya que después de divorciada la mujer tenía que esperar 300 días para que nuevamente se volviera a casar, con el propósito de descartar un posible embarazo.

Situación que atentaba con un detrimento de la justicia y de las leyes del país., ya que únicamente se le imponía a la mujer y no al cónyuge varón, razón por la cual el Gobierno de Guatemala se vio en la necesidad de derogar dichos Artículos.

El divorcio se instituyó con el propósito de disolver los conflictos y diferencias irremediables entre los cónyuges, razón por la cual es una garantía y derecho que ambas partes tienen, pero el detrimento del Artículo 89, inciso tres del Código Civil Guatemalteco, demarcaba un atraso inmenso en el cumplimiento de los derechos y garantías de la mujer.

Con esta ley este problema puede ser resuelto. Pero es una ley elaborada en forma anti técnica, poco clara, cita artículos que deroga, no explica el contenido de los artículos derogados, no tiene que buscar en los códigos para aclarar lo que el legislador dijo. Por ejemplo, el Artículo uno deroga el inciso tres del Artículo 89 del Código Civil que prohíbe el matrimonio de la mujer antes de transcurridos 300 días de disuelto el matrimonio, unión de hecho o nulidad, ella para establecer que no está preñada y por la

imposibilidad de haber tenido relaciones íntimas con la pareja por estar materialmente separados.

5.2. Celeridad en el proceso

El proceso se desarrolla por etapas y por este principio el paso de una a la siguiente, supone la preclusión o clausura de la anterior, de tal manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse a ellos. El proceso puede avanzar pero no retroceder. Este principio se acoge entre otras cosas en las siguientes normas de nuestro código:

En los casos de prórroga de la competencia, cuando se contesta la demanda sin interponer incompetencia Artículo cuatro Código Procesal Civil y Mercantil, lo que precluye la posibilidad de interponer la excepción con posterioridad.

“Se prorroga la competencia del juez:

- 1º. Cuando deban conocer jueces de otra jurisdicción territorial, por falta o impedimento de los jueces competentes;
- 2º. Por sometimiento expreso de las partes;
- 3º. Por contestarse la demanda sin oponer incompetencia;



- 4º. Por la reconvencción cuando ésta proceda legalmente;
- 5º. Por la acumulación; y
- 6º. Por otorgarse fianza a la persona del obligado”.

La imposibilidad de admitir, con posterioridad, documentos que no acompañen con la demanda, salvo impedimento justificado Artículo 108 Código Procesal Civil y Mercantil.

La imposibilidad de ampliar o modificar la demanda después de haber sido contestada Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil.

“Podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada”.

La interposición de las excepciones previas de carácter preclusivo, que únicamente pueden interponerse dentro de los seis días del emplazamiento en el proceso ordinario 12 Código Procesal Civil y Mercantil, y dentro de dos días en el juicio sumario Artículo 232 del Código Procesal Civil y Mercantil.

“....dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas. Sin embargo, en cualquier estado del proceso podrá oponer las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción.

El trámite de las excepciones será el mismo de los incidentes”.



La interposición de todas las excepciones (previas -preclusivas- y perentorias) al contestar la demanda en el juicio oral 205 del Código Procesal Civil y Mercantil.

“Todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o la reconvención, pero las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo mientras no se haya dictado sentencia en Segunda Instancia. El juez debe resolver en la primera audiencia las excepciones previas que pudiere, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 121, pero puede también resolverlas en auto separado. Las demás excepciones se resolverán en sentencia.

“El juez resolverá en un solo auto todas las excepciones previas.

Si entre ellas se hallare la excepción de incompetencia y el juez la declarare infundada, se pronunciará sobre las otras excepciones previas en el mismo auto.

Si la incompetencia fuere declarada con lugar, el juez se abstendrá de decidir las restantes, hasta que quede ejecutoriada la decisión recaída en materia de incompetencia.

Si el auto fuere apelado, el Tribunal superior se pronunciará sobre todas las excepciones previas que se hubieren resuelto. Si debiera pronunciarse sobre la incompetencia y declararse fundada, se abstendrá de pronunciarse sobre las restantes y dispondrá la continuación del juicio por el juez que declare competente”.



Si la parte actora ofreciere en esa oportunidad prueba para contradecir las excepciones del demandado, puede el juez señalar la audiencia en que deba recibirse”.

La interposición de excepciones en el escrito de oposición en el juicio ejecutivo 331 del Código Procesal Civil y Mercantil.

“Si el ejecutado se opusiere, deberá razonar su oposición y, si fuere necesario, ofrecer la prueba pertinente. Sin estos requisitos, el juez no le dará trámite a la oposición.

Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición.

El juez oirá por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario.

En ningún caso se otorgará término extraordinario de prueba”.

Es un hecho o circunstancia de realización incierta o conjetural que consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de previsión *-ad eventum-* para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado; también tiene por objeto favorecer la celeridad en los trámites, impidiendo regresiones en el proceso y evitando la multiplicidad de juicios.



Procedimiento, es el conjunto de formalidades que se someten las partes en la tramitación del proceso, tiene como finalidad regular una conducta, certificar una situación o emitir una declaración.

Proceso. Es el instrumento puesto a disposición de las partes para pedir y obtener de los tribunales la tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos.

5.3. Objeto del proceso

“Lo que da origen al proceso es una situación de conflicto llamada litigio, entendido este término en la misma acepción carneltuttiana, como conflicto de intereses cualificado por la pretensión de una parte y la resistencia de la otra, situación que va a ser resuelta por el proceso mismo; pero en términos más amplios –dice Alcalá-Zamora y Castillo- como conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución asimismo jurídica, en virtud de las tres vías posibles de dicha solución: proceso, autocomposición y autodefensa. Estas dos últimas denotan una solución parcial (opuesta a imparcial) del litigio, mientras que el proceso supone la solución imparcial del litigio.

Alcalá-Zamora y Castillo afirma que “con la solución imparcial del litigio o sea la que se logra en virtud del proceso, se persigue la solución justa y pacífica del conflicto. Por esa razón se vincula la institución del proceso, a una actividad eminentemente pública que corresponde al Estado, y se prohíben las formas que implican un régimen de justicia privada. Naturalmente que no todas las formas de autocomposición y autodefensa han desaparecido, pero en los casos en que existen, es necesario para estas situaciones

excepcionales, un proceso ulterior, para declarar la licitud de la misma en el caso concreto (homologación judicial). Así sucede verbigracia, en la legítima defensa: no es suficiente alegar que se mató en esa situación, es indispensable demostrarlo en el proceso y evidenciarlo, para que así sea reconocido en la sentencia.”²⁹

Jaime Guasp, citando a Eduardo J. Couture, define el proceso judicial, en una primera acepción, “como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.” Pero estos actos, dice Couture, constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia no es un proceso sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica. Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio.”³⁰

“Es así como se afirma que el fin del proceso es el de dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de jurisdicción. Ese fin es privado y público ya que se satisface al mismo tiempo el interés individual comprometido en el litigio y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción. El interés individual se hace evidente porque el individuo encuentra en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de un interés legítimo por acto de la autoridad. La satisfacción de una necesidad individual por el derecho lleva consigo una proyección social, es por eso que se afirma que “el Estado no tiene en el proceso un

²⁹ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 238

³⁰ Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Pág. 28



interés superior a la suma de los intereses individuales. Lo que ocurre es que el proceso sirve al derecho como un instrumento de creación vivificante, como una constante renovación de las soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia. Satisfecho el interés individual, queda todavía un abundante residuo de intereses no individuales que han quedado satisfechos."³¹

Proceso que tiene por objeto que se obligue a una persona o se le imponga una condena de cualquier naturaleza.

Proceso que pretende asegurar provisional o temporalmente una situación con el objetivo de preparar un proceso posterior. Ejemplo: embargo. La doctrina lo divide en *conservativo* (pretende que se impida modificar una situación) y en *innominativo* (pretende que se cambie una situación).

El derecho es incierto, se les llama también declarativos, constitutivos o de condena. El tribunal en sentencia declara la procedencia o improcedencia de la pretensión. Se dividen a su vez en:

- Ordinario

- Sumario

- Oral

³¹ Couture, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 145



Es importante tomar en consideración que en su génesis el divorcio fue implementado como una forma para finalizar las relaciones matrimoniales, en las cuales por diferentes razones ya no era posible que la pareja conviviera, ya sea por la existencia de conflictos o diferencias irreconciliables, constituyéndose en un mecanismo o institución del derecho de civil y particularmente del derecho de familia mediante el cual se evitaba la litis.

Es lógico que en el marco en que el que nació a la vida legal el Código Civil guatemalteco, este plazo de trescientos días de que dispone el numeral 3 del Artículo 89 tuviera un sentido pragmático, en el marco que proteger al no nacido, concebido de la relación matrimonial, sin embargo en la actualidad la tecnología, la ciencia y la medicina han evolucionado, al punto de que es posible que mediante una prueba de embarazo, que dicho sea de paso se encuentra disponible en cualquier farmacia o efectuada por un médico, es posible resolver la incógnita de la existencia o no de un embarazo.

Por otra parte no obstante la existencia de una serie de entidades jurídicas, que van desde lo académico, pasando por lo gremial y lo institucional que están en íntima relación con las leyes en diferentes ámbitos, no existen dentro de estas entidades la promoción del estudio y análisis de la legislación civil, tendiente a promover el cambio de la legislación que por diferentes razones sea inaplicable o se ha vuelto obsoleta.

Así mismo, no obstante que los jueces de familia como aplicadores de la ley, en el día a día, al conocer de las causas sometidas a su conocimiento, posee una amplia



experiencia y conocimiento de la problemática, constituyéndose en una importante fuente de conocimiento que puede ser tomada en consideración para elaborar propuestas de ley sustentada no solo en el criterio teórico, sino también en la práctica forense.



CONCLUSIONES

- 1. El divorcio se instituyó con el propósito de disolver los conflictos y diferencias irremediables entre los cónyuges, razón por la cual es una garantía y derecho que ambas partes tienen, sin embargo, el Artículo 89, inciso tres del Código Civil guatemalteco, demarcaba un atraso, por ser motivo de litis y no se soluciones prácticas a la disolución del matrimonio mediante otras vías.**
- 2. La realización de una prueba de embarazo, resolvería la incógnita de la existencia de un embarazo, posibilitando la agilización del divorcio, permitiendo que las personas queden en libertad de estado para contraer nuevas nupcias.**
- 3. En la actualidad no existen entidades jurídicas que promuevan el estudio y actualización de leyes en materia civil en el país, lo que tiene como resultado la falta de propuestas de ley sustentadas en criterios científicos.**
- 4. Los criterios de los jueces no han sido tomados en cuenta para establecer si la legislación civil es congruente con la realidad y los casos sometidos a su consideración en los juzgados de familia correspondientes.**





RECOMENDACIONES

1. Crear o impulsar desde la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia un unidad de estudio y análisis de los casos relacionados con el artículo 89 y fundado en criterios legales impulse una reforma de este ante el Congreso de la República de Guatemala.
2. Sustentar técnica y científicamente la propuesta de reforma al numeral 3 del Artículo 89 del Código Civil mediante el dictamen del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, mediante el cual indique que la prueba de embarazo en idónea para resolver la incógnita de existencia de embarazo.
3. Es importante proponer que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala juntamente con las facultades de derecho de las universidades del país deben crear un mecanismo participativo y permanente para la discusión, análisis, estudio y actualización de leyes en materia civil.
4. Es necesario impulsar desde la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia un una evaluación, estudio o diagnostico que permita sistematizar y recoger la valiosa experiencia y criterio de los jueces de familia con respecto a la legislación vigente.





BIBLIOGRAFÍA

- ABUNDIS ROSALES, María Antonia y Ortega Solis, Miguel Ángel. **Matrimonio y divorcio antecedentes históricos y evolución legislativa**. México, universidad de Guadalajara, 2010.
- BEJARANO, SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles**. 2ª. ed. México: Harla, 1983.
- BORDA, Guillermo Antonio. **Manual de derecho de familia**. 9ª. ed. Argentina: Ed. Ateneo, 1984.
- BRAÑAS, Alfonzo. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1987.
- BREBBIA, Roberto Hugo. **Derecho de familia. Libro homenaje a la profesora Dra. María Josefa Méndez Costa**. Argentina: Ed. Antea. 1998.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1962.
- D'ANTONIO, Daniel Hugo, **Régimen legal del matrimonio civil**. Costa Rica: Ed. Pegaso, 1979.
- D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Patria potestad**. Costa Rica: Ed. Pegaso. 1987.
- DE PINA, Rafael. **Elementos de derecho civil**. México: Ed. Porrúa, 1980.
- Enciclopedia jurídica mexicana. México: Ed. Prorrúa-UNAM, instituto de investigaciones jurídicas. 2002
- ESCOBAR GRAMAJO, María Fabiola. **Análisis jurídico y doctrinario del Artículo 118 Inciso 4 del Código Civil, Decreto Ley 106, en la Desigualdad de la Regulación del Matrimonio de los Cónyuges Extranjeros**. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2012.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. España: Ed. Revista de derecho privado. 1961.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 3ª. ed.; Madrid, España: Instituto de Estudios Políticos, 1961.
- http://www.academia.edu/24858643/M%C3%93NICA_CONSTITUCIONAL. BOLAÑOS, Mónica. Constitucional. (Consultado: 2 de marzo de 2017)
- <https://www.boe.es/boe/dias/2009/03/21/pdfs/BOE-A-2009-4724.pdf>. **BOLETÍN de Estado**. (consultado: 19 de septiembre de 2016).



<https://cerigua.Org/article/las-cifras-de-participacion-politica-de-las-mujeres/>. CERIGUA. Las cifras de participación de las mujeres en la región, un panorama desalentador. (Consultado 2 de marzo de 2017).

<http://definicion.de/familia/>. (Consultado: 30 de julio de 2016).

<http://dle.rae.es/?i=d=E1OsMMH>. Diccionario de la academia española. (Consultado: 2 de marzo de 2017).

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-derecho.../17968..LÓPEZMONRROY>, José Luis. (Consultado 2 de marzo de 2017).

http://www.academia.edu/10092670/Derecho_civil_introduccion. (Consultado: 2 de marzo de 2017).

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/SU070-13.htm>. (Consultado: 19 de septiembre de 2016).

<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-12-08.pdf>. GAMBOA MONTEJANO, Claudia. **Derechos de la maternidad. Estudio Teórico Conceptual, de Iniciativas presentadas, y de Derecho Comparado.** Congreso de México. (Consultado 19 de septiembre de 2016).

IDHUSAC. **Derechos Humanos de las mujeres en Guatemala.** Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. **Principios de derecho civil.** México: Trivium, 1977.

MERAZO B. Jose Ferando. **Origen del Derecho Civil.** www.academia.edu/9593787/ORIGEN_DEL_DERECHO_CIVIL. (Consultado: 2 de marzo de 2017).

ORTIZ URQUIDÍ, Raúl. **Derecho civil.** México: Ed. Porrúa, 1977.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** México: Ed. Arazandi, 1979.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** México: Ed. Porrúa, 1978.

RUIZ FERNÁNDEZ, Eduardo. **El divorcio en Roma.** Madrid, Ed. Universidad complutense de Madrid. 1992.

SÁNCHEZ MARTÍN, Belisario. **Las relaciones entre las familias y la escuela. Una experiencia.** Roma, Italia. Ed. Hermanos de las escuelas cristianas. 2007.

SANCHEZ MENDAL, Ramón. **De los contratos civiles.** México: Ed. Porrúa, 1978.



www.academia.edu/9593787/ORIGEN_DEL_DERECHO_CIVIL. MERAZO B. José Fernando. **Origen del Derecho Civil**. (Consultado: 2 de marzo de 2017)

www.uji.es. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. **Derecho civil IV**. Pág. 7.

www.ultimaratio.com. GUERRERO MATA, Luis Andrés. **Antecedentes Históricos del derecho civil mexicano**. (consultado: 2 de marzo de 2017)

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. **Contratos civiles**. México: Ed. Porrúa, 1978.

ZANNONI, Eduardo Antonio, **Derecho de familia**. 2da. Argentina: Ed. Astrea, 1990.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Número 106. Jefe del gobierno de la República. Guatemala. 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Número 107, Jefe del Gobierno de la República. Guatemala, 1964.

Código de Familia. Decreto No. 677, Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1994. https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_El_Salvador.pdf. Consultado 19 de septiembre de 2016.