

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

**CAUSALES FÁCTICAS PARA LA DECLARACIÓN DEL DIVORCIO Y DE LA
SEPARACIÓN COMO VARIABLES ACTIVAS DE INCLUSIÓN Y RUPTURA DE LA
CONVIVENCIA CONYUGAL EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO**

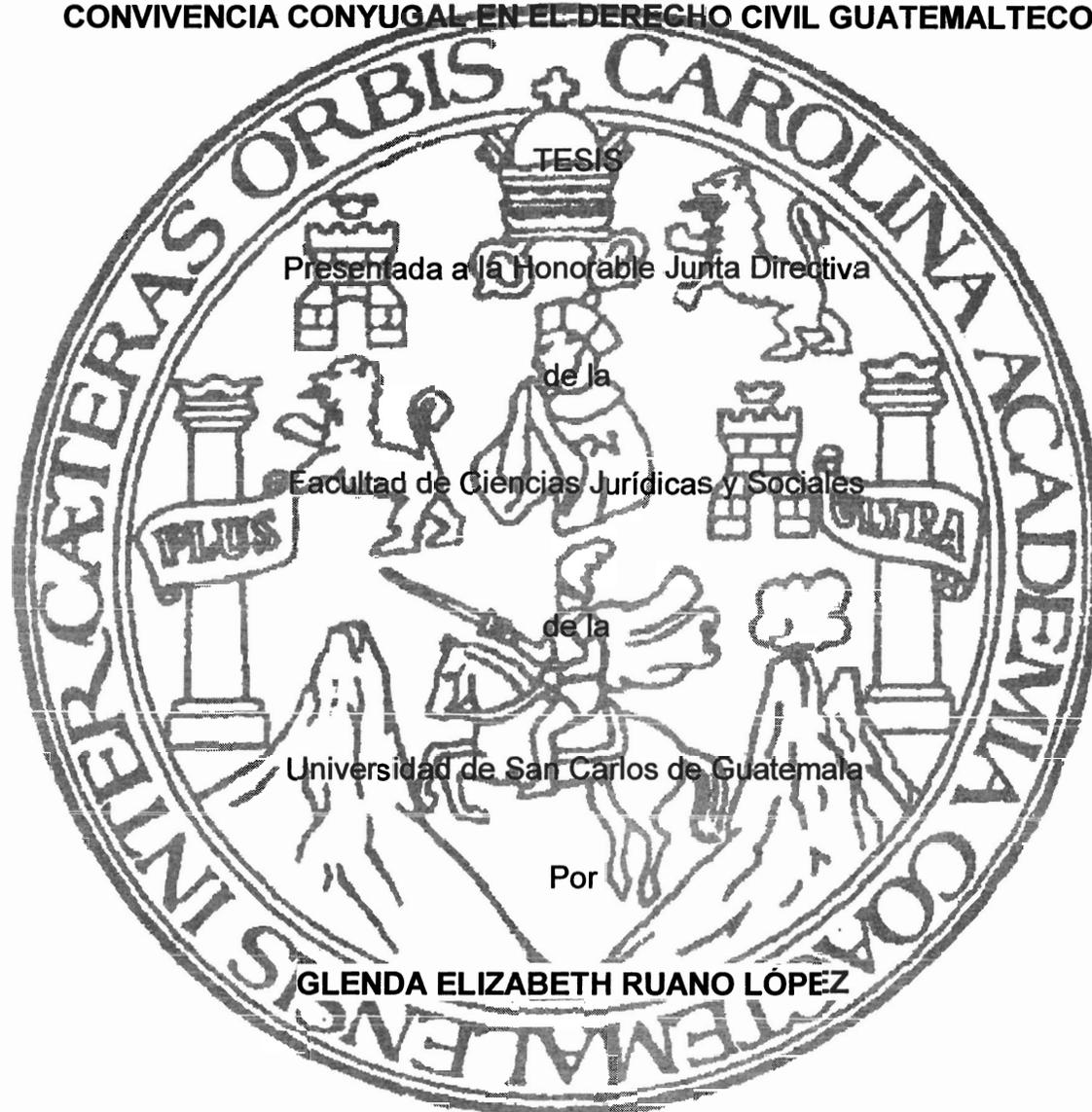
GLENDA ELIZABETH RUANO LÓPEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2018



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

**CAUSALES FÁCTICAS PARA LA DECLARACIÓN DEL DIVORCIO Y DE LA
SEPARACIÓN COMO VARIABLES ACTIVAS DE INCLUSIÓN Y RUPTURA DE LA
CONVIVENCIA CONYUGAL EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO**



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo de 2018

**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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 10 de noviembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, ROSARIO GIL PEREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GLENDIA ELIZABETH RUANO LÓPEZ, con carné 199817106,
 intitulado CLASIFICACIÓN FÁCTICA DE RUPTURA DE LA CONVIVENCIA CONYUGAL NO DECRETADA POR EL
ÓRGANO JURISDICCIONAL EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 11 / 01 / 2016

Rosario Gil Perez

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Llc. ROSARIO GIL PEREZ
 Abogado y Notario

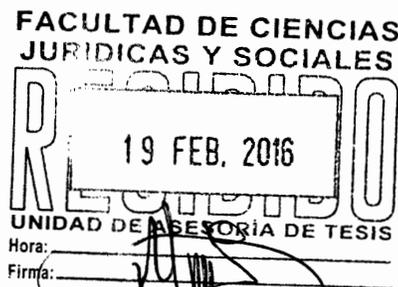


Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



Guatemala 11 de febrero del año 2016

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Distinguido Doctor Mejía Orellana:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha diez de noviembre del año dos mil quince, asesoré la tesis de la bachiller Glenda Elizabeth Ruano López, con carné estudiantil 199817106 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“CLASIFICACIÓN FÁCTICA DE RUPTURA DE LA CONVIVENCIA CONYUGAL NO DECRETADA POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO”**, le doy a conocer:

- a) La tesis determina un contenido científico y técnico, que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídicamente las causales de divorcio y separación en la legislación civil guatemalteca.
- b) La sustentante desarrolló los capítulos de su tesis empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer las causales de divorcio; método deductivo, con el cual se indicaron sus características; y el analítico, indicó la legislación vigente. Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas.
- c) La sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, conclusión discursiva fundamentada, redacción y citas bibliográficas correctas.
- d) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se presentó y formuló fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan las causales de divorcio y de separación. Se señala expresamente que entre la asesora y la sustentante no existe parentesco dentro los grados de ley. Se modificó el título de la tesis, quedando de la siguiente manera: **“CAUSALES FÁCTICAS PARA LA DECLARACIÓN DEL DIVORCIO Y DE LA SEPARACIÓN COMO VARIABLES ACTIVAS DE INCLUSIÓN Y RUPTURA DE LA CONVIVENCIA CONYUGAL EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO”**.

Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Licda. Rosario Gil Perez
Asesora de Tesis
Col. 3058

Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

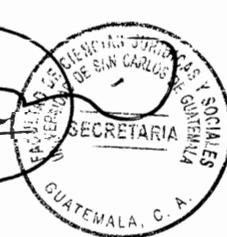


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de marzo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GLENDA ELIZABETH RUANO LÓPEZ, titulado CAUSALES FÁCTICAS PARA LA DECLARACIÓN DEL DIVORCIO Y DE LA SEPARACIÓN COMO VARIABLES ACTIVAS DE INCLUSIÓN Y RUPTURA DE LA CONVIVENCIA CONYUGAL EN EL DERECHO 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.

B.A.

Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
 Secretario Académico



Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
 DECANO A.I.






DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme dado la vida, salud, sabiduría y entendimiento en mis estudios y convertir mi sueño en realidad, además de su infinita misericordia y amor.

A MI PAPITO:

Miguel Horacio Ruano Palencia (+), gracias papi por ser un ejemplo de esfuerzo, dedicación, perseverancia, amor a la familia y al trabajo. Aunque tu partida cambió mi vida, tengo la certeza que siempre me acompañas y que nos volveremos a ver, siempre vivirás en mi mente y en mi corazón. Te extraño mucho mi viejito.

A MI MAMITA:

Myriam Ester López de Ruano, por brindarme la vida y sus cuidados en todas las etapas de mi vida, por entregarme cada día su apoyo y su amor incondicional, sus consejos y valores que me hacen una persona de bien, pero sobre todo, por sus oraciones gracias mamita la amo. Y como siempre lo he dicho si Dios me diera la oportunidad de escoger una Madre la volvería a tener a usted.

A MIS ABUELITOS:

Papa Tono (+), Mama Concha (+), Papa José (+), Mama Irene (+), los recuerdo con amor.

A MI ESPOSO:

Libni Ruben, gracias por tu amor, comprensión y compañía, por motivarme y



apoyarme incondicionalmente para lograr este triunfo que siempre anhelamos para compartirlo con nuestros hijos, fruto de nuestro amor.

A MIS HIJOS:

Javi, y Tachi, que este logro sea para ustedes un ejemplo de superación y perseverancia, gracias por llenar mi vida de alegría, amor y cariño. Los amo por siempre.

A MIS HERMANOS:

Ingrid y Miguel, gracias por compartir bellos momentos de mi vida, las risas, llantos, peleas pero sobre todo por su cariño hacia mí los amo mucho, aunque no sean unos hermanos normales. Mi infancia no hubiera sido la misma sin ustedes, gracias por ser parte de mi vida.

A MIS CUÑADOS:

Estuardo Pérez y Linda García, gracias por su cariño.

A MIS SOBRINOS:

Sergio, Luis, Gabriel, Nathaly y Miguelito, que este sea una ejemplo para sus vidas gracias por su cariño, los quiero mucho.

A MIS SUEGROS:

José Jerez y Miriam Rivera con cariño.

A MIS TIOS:

Tía Irma, gracias porque siempre ha estado en cada momento de mi vida, la quiero mucho.

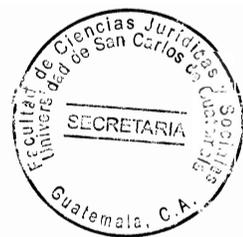


A MIS AMIGOS:

Por alentarme a nunca detenerme y luchar por mis sueños, compartir la lucha y desvelos.

A:

La Tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme estudiar y formarme en sus aulas.



PRESENTACIÓN

El tema se intitula causales fácticas para la declaración del divorcio y de la separación como variables activas de inclusión y ruptura de la convivencia conyugal en el derecho civil guatemalteco y con el mismo se buscó la determinación de cuáles son las motivaciones directas para declarar el divorcio.

La mayoría de países consideran al matrimonio como la unión entre dos personas con un reconocimiento jurídico, social y cultural, siendo su finalidad brindar un marco de protección mutua y de la descendencia de ambas personas, ya que de dicho lazo se desprenden derechos y obligaciones para las partes. Los sujetos de análisis son los cónyuges y el objeto de estudio la separación y declaración del divorcio de los mismos.

El divorcio es la disolución el vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio. Es referente a la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por los tribunales a solicitud de uno de los esposos o de ambos. El trabajo de tesis es cualitativo y de naturaleza privada. Se llevó a cabo dentro del ámbito geográfico de la ciudad capitalina durante los años 2012-2015. Una de las potenciales causas en el incremento de las elevadas tasas de divorcio, ha sido el cambio de roles dentro del matrimonio, principalmente asociado a la incursión de las mujeres en el mercado laboral gracias a crecientes oportunidades en educación y empleo en conjunto con políticas activas de inclusión. El aporte académico de la tesis radica y se fundamenta en las causales de divorcio en la legislación civil guatemalteca.



HIPÓTESIS

La hipótesis formulada al tema intitulado causales fácticas para la declaración del divorcio y de la separación como variables activas de inclusión y ruptura de la convivencia conyugal en el derecho civil guatemalteco, señaló que las causales del divorcio deben surgir durante el matrimonio y los hechos que hayan sido cometidos por los esposos solamente pueden ser tomados en consideración como causas del divorcio si los mismos han surgido durante su matrimonio.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El tema intitulado causales fácticas para la declaración del divorcio y de la separación como variables activas de inclusión y ruptura de la convivencia conyugal en el derecho civil guatemalteco se comprobó y dio a conocer que las causales deben ser provocadas por el cónyuge demandado, siendo la jurisprudencia la que exige que en toda demanda de divorcio, es necesario que los hechos en que se fundamenten emanen del cónyuge al cual les son imputados.

La separación de hecho es una situación fáctica bien común, consistente en el resultado natural e inevitable de que uno de los cónyuges abandone unilateralmente la convivencia matrimonial, como también puede ser a consecuencia de la decisión de ambos, que por cualquiera que sea el motivo, estiman que lo mayormente adecuado es dejar de estar juntos, inclusive si en principio es únicamente por un tiempo.

La metodología utilizada al desarrollar la tesis fue la adecuada, habiéndose empleado la técnica documental y de fichas bibliográficas y los siguientes métodos investigativos: analítico, inductivo y deductivo.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Derecho civil..... | 1 |
| 1.1. Definición..... | 3 |
| 1.2. Reseña histórica..... | 4 |
| 1.3. Naturaleza jurídica..... | 7 |
| 1.4. Contenido..... | 10 |
| 1.5. Ubicación sistemática..... | 11 |
| 1.6. Codificación del derecho civil..... | 13 |
| 1.6. Relación del derecho civil con otras disciplinas jurídicas..... | 20 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. La familia..... | 25 |
| 2.1. Conceptualización..... | 27 |
| 2.2. Importancia..... | 28 |
| 2.4. Clases..... | 30 |
| 2.5. Constitución Política y procedencia de la familia..... | 31 |
| 2.6. Tamaño de las familias..... | 33 |
| 2.7. Funciones familiares..... | 34 |

CAPÍTULO III

| | | |
|------|---|----|
| 3. | Separación conyugal y divorcio..... | 39 |
| 3.1. | Causas de disolución matrimonial..... | 39 |
| 3.2. | Causal mortuoria..... | 40 |
| 3.3. | Divorcio vincular..... | 41 |
| 3.4. | Divorcio ordinario..... | 41 |
| 3.5. | Causas de divorcio forzado..... | 42 |
| 3.6. | Normas fundamentales para entablar el divorcio forzado..... | 43 |
| 3.7. | Normativa complementaria de la separación conyugal..... | 44 |
| 3.8. | Efectos comunes de la separación conyugal y del divorcio..... | 45 |

CAPÍTULO IV

| | | |
|------|---|----|
| 4. | Las causales fácticas para la declaración del divorcio y de la separación como variables activas de inclusión y ruptura de la convivencia conyugal..... | 49 |
| 4.1. | Efectos propios de la separación conyugal..... | 49 |
| 4.2. | Efectos propios del divorcio..... | 49 |
| 4.3. | Obligaciones..... | 50 |
| 4.4. | Estudio de las causales fácticas para la declaración del divorcio y de la separación como variables activas de inclusión y ruptura de la convivencia conyugal en el derecho civil guatemalteco..... | 51 |



| | |
|-----------------------------------|-----------|
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 65 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 67 |



INTRODUCCIÓN

Se desarrolló el tema de tesis que se presenta, dando con el mismo a conocer la importancia de estudiar las causales fácticas para la declaración del divorcio y de la separación como variables activas de inclusión y ruptura de la convivencia conyugal en el derecho civil de Guatemala.

Los objetivos analizaron las causales de divorcio y dieron a conocer que la separación es una situación intermedia entre la unión conyugal y la sentencia de divorcio. A nivel jurídico, esta categoría o clasificación se emplea en caso de que la ley no autorice el divorcio. Dentro de la vida cotidiana, la separación marca el fin de la convivencia y las personas involucradas tienen que acordar la distribución de los bienes, la custodia legal de los descendientes. La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, pero muchas culturas no lo admiten por cuestiones religiosas, sociales o económicas. La mayoría de civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura por lo general era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba el vínculo y carácter de indisoluble. La hipótesis formulada se comprobó y dio a conocer las distintas causales reguladas en la legislación civil que motivan el divorcio.

El divorcio se diferencia de la separación de hecho de acuerdo al ordenamiento jurídico de cada país, debido a los efectos jurídicos con los cuales se pueda contar. La separación legal es reconocida legalmente en distintos 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. Además, es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las normas jurídicas. Pese a la separación, para que el matrimonio se disuelva se tiene que tramitar el divorcio y por ende alguien que se ha separado pero no divorciado, no puede contraer enlace nupcial sin incurrir en bigamia.



El decremento de los matrimonios y el incremento de los divorcios en la actualidad, tienen una intervención activa en las bajas tasas de natalidad, las cuales impactan el replazo generacional, que a su vez cuenta con repercusiones económicas a futuro como el bajo crecimiento económico.

La educación de menores en familias en las cuales los padres no se encuentran vinculados matrimonialmente, tiene repercusiones al no permitir la generación de oportunidades de desarrollo del capital humano y social en la población de la sociedad guatemalteca.

También, con ello se presentan mayores posibilidades de la presentación de problemas emocionales y dificultades interpersonales, así como un incremento en el riesgo de desarrollar adicciones. Con facilidad se observa un aumento de las posibilidades de abusos físicos en los menores criados en familias uniparentales o con padres no consanguíneos y familias de paso, consecuencia en gran proporción del producto de separaciones conyugales. Las técnicas utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas y los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo.

Los capítulos se dividieron de la siguiente manera: el capítulo uno, indica el derecho civil, definición, reseña histórica, naturaleza jurídica, contenido, ubicación sistemática, codificación del derecho civil y relación del derecho civil con otras disciplinas jurídicas; el segundo capítulo, establece lo referente a la familia, conceptualización, importancia, clases, la Constitución Política y su procedencia, tamaño de las familias y funciones; el tercer capítulo, establece la separación conyugal y divorcio, causas de disolución matrimonial, causal mortuaria, divorcio vincular, divorcio ordinario, causas de divorcio forzado, normas fundamentales para entablar el divorcio forzado, normativa complementaria de la separación conyugal y efectos comunes de la separación conyugal y del divorcio; y el cuarto capítulo, analiza las causales fácticas para la declaración del divorcio y de la separación como variables como variables activas de inclusión y ruptura de la convivencia conyugal en el derecho civil.



CAPÍTULO I

1. Derecho civil

El derecho se inspira en principios de justicia y permite el desarrollo de las normas jurídicas reguladoras del funcionamiento de una sociedad. El derecho civil, se encarga de regir los vínculos de carácter privado que las personas establecen entre ellas y se integra por las normas jurídicas que articulan las relaciones tanto personales como patrimoniales entre los individuos, siendo esta rama del derecho la que acepta a cada ser humano como sujeto de derecho de manera independiente a sus actividades de orden particular, encontrándose integrado por las normas que integran el Código Civil.

Para una clara comprensión del derecho civil, es fundamental tener conocimiento del derecho natural, que consiste en la agrupación de los principios que están inspirados en la naturaleza de aquello que se toma en consideración como justo o injusto, siendo los derechos inalienables y universales que le pertenecen y se concretan a través del derecho positivo o efectivo.

"A su vez, el derecho positivo encuentra su división en derecho privado y derecho público. En su sentido mayormente amplio, el derecho civil se utiliza como sinónimo de derecho privado y abarca las normas que están en vinculación con el Estado y con la capacidad de los individuos".¹

¹ Claro Solar, Luis Javier. **Explicación del derecho civil**. Pág. 88.



El derecho civil es el regulador general de las personas, de la familia y de la propiedad, así como también de las cosas y de los bienes.

Es referente al conjunto de normas jurídicas e instituciones que tienen como finalidad la protección y defensa de la persona.

Es el conjunto de los preceptos que regulan y determinan las relaciones de autoridad, asistencia y obediencia entre los miembros de una familia y las que existen entre los individuos de una sociedad, para la protección de sus intereses particulares.

La finalidad del derecho civil es de carácter resarcitorio, tendiente a colocar la situación en el estado anterior al hecho que haya sido motivo del perjuicio, y en ningún caso es castigar penalmente a quien lo provocó.

El derecho civil consiste en un sistema de mandos que establecen las normas jurídicas relacionadas con las personas, el registro civil, la familia, el matrimonio, el divorcio, el parentesco, la filiación, la patria potestad, los bienes, las sucesiones, las obligaciones y los contratos.

Es uno de los derechos de mayor importancia, debido a que cuenta con relación con una gran cantidad de hechos y actuaciones legales, y es por ello que los estudiosos han encontrado una serie de dificultades para su conceptualización, ya que la vida del ser humano en su actividad corriente y cotidiana no se enmarca dentro de la posibilidad de ser reducida y expresada de manera voluntaria.



La relaciones de vecindad, los contratos civiles y la temática relativa a los derechos reales, las cuestiones de familia, la capacidad personal y sus atributos y las sucesiones integran el contenido del derecho civil, cuyas normas jurídicas son de orden sistemático y se encuentran en los códigos civiles.

1.1. Definición

"Derecho civil es el conjunto de normas que regulan las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como sujeto de derecho y miembro de una familia, para el cumplimiento de los objetivos individuales de su existencia dentro de la sociedad".²

El derecho civil es el conjunto de técnicas, doctrinas y normas dedicadas a la regulación de aquellos aspectos fundamentales de la vida humana como lo son la persona, familia y patrimonio y se encarga de la determinación de las consecuencias esenciales de los principios, hechos y actos de la vida humana, así como de la situación jurídica del ser humano en relación con sus semejantes.

Derecho civil es el conjunto de principios y normas jurídicas del derecho que regulan las relaciones personales o patrimoniales, voluntarias o forzosas, entre personas privadas o públicas, tanto físicas como jurídicas, de carácter privado y público, o incluso entre las últimas, siempre que actúen desprovistas de *imperium* o autotutela.

² Moreno Quezada, Bernardo. **Derecho civil de las persona y de la familia**. Pág. 76.



"El derecho civil es una rama del derecho en general, o sea, es el conjunto de normas jurídicas, que trata de las relaciones entre civiles o particulares, sin intervención del Estado como persona de derecho público, debido a que el mismo integra el llamado derecho privado. Las personas jurídicas privadas están también comprendidas en su ámbito".³

1.2. Reseña histórica

El derecho civil se enmarca dentro del derecho privado. El mismo, encuentra sus orígenes en el derecho romano en el *ius civile*. Por lo general, se acepta la acepción fundamental anotada con Justiniano, quien se encargó de su caracterización como el derecho de la ciudad, así como también de los ciudadanos romanos, el cual se contrapone al *ius gentium*, que es el derecho común a todos los pueblos en relación a Roma.

Por ende, el derecho civil es referente a un principio que está concebido como todo el derecho y es comprensivo en lo privado, contando a su vez con una acepción bastante estricta.

El *ius civile* no significaba el derecho de una ciudad y de un pueblo, siendo su influencia notoria, al extremo de ser referente al derecho común de cada pueblo, hasta que las singularidades nacionales se imponen y propician la creación de los mismos derechos.

³ *Ibid.* Pág. 80.



Dejó de abarcar lo público y lo privado en sentido unitario, alejándose de manera paulatina en gradación histórica no determinada, con plenitud de las ramas que en fechas más o menos cercanas fueron las que constituyeron el derecho público, hasta lograr quedar el derecho civil como privado, en especial al comenzar la corriente doctrinaria que fue de utilidad al movimiento codificador.

"El antecedente mayormente antiguo del derecho civil se encuentra en la época del imperio romano, en donde coexistían el *ius civile* y el *ius gentium*. El primero, era referente al derecho que tenían los ciudadanos romanos entre sí, fundamentado en sus mismas relaciones; mientras que el *ius gentium*, se fundamentaba en las relaciones existentes entre los ciudadanos romanos y el resto de los pueblos".⁴

- a) Ley de las XII tablas: fue en la misma en la que apareció el derecho civil y la misma no consiste en una ley puramente proveniente del derecho romano, debido a que los romanos se inspiraron en las normas jurídicas griegas para su creación. Además, se tiene que hacer mención que abarca un carácter estrictamente romano y que no consiste en una copia de las leyes griegas.

En dicha ley, se resalta la creación de una división del derecho en público y privado, existiendo una prohibición de contraer un matrimonio legítimo con los patricios. Dicha ley es presentada con un elevado número de imperfecciones, pero la misma se encargó de la presentación de variados progresos, y ello

⁴ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 77.

sucedió de esa manera al punto de que los romanos la consideraron como la fuente misma de su derecho.

- b) Edad Media: durante la caída del imperio romano, los derechos que se presentaron en el derecho romano durante la época de Justiniano fueron tomados en consideración por los pueblos bárbaros con ello se presentó un derecho acogido de forma definitiva que daría como resultado la extinción del derecho romano.

"Pero, el derecho romano continuó aplicándose en los siglos XII y XIII, y durante dicho tiempo un grupo de estudiosos del derecho se encargaron de la sistematización y organización del conocimiento y estudio de los textos referentes a la compilación de Justiniano. Para el efecto, se llevaron a cabo notas denominadas glosas las cuales se encargaron de sustituir al *corpus juris civile* de los romanos".⁵

Además surgieron los glosadores, quienes intentaron la adaptación del pensamiento de los glosadores a las necesidades de su época y bajo la aparente interpretación del derecho romano buscaron además de estudiar y coordinar los derechos estatutarios y consuetudinarios, esencialmente con finalidades prácticas, por lo cual se toman en consideración como principales seguidores de la evolución del derecho.

⁵ *Ibid.* Pág. 79.



- c) **Edad moderna: durante esta época el derecho civil obtiene su independencia en el derecho romano, además de establecerse el Estado absoluto generando con ello como consecuencia que cada uno de los Estados se encargara de producir su mismo tipo de derecho.**

Con lo anotado, quedó debidamente establecido para cada sector geográfico la regulación aplicable en cada caso.

Al darse dicha independencia, existe una clara clasificación del derecho en público y privado.

A través de la codificación se le dio al derecho civil un elevado desarrollo, y a finales del siglo XVIII era tomado en consideración como aquél fundamentado en la recopilación de leyes, ordenadas cronológicamente.

En dicha etapa es sobresaliente de otros códigos el llamado Código Napoleón, el cual apareció una vez que la Asamblea Constituyente y la Convención Francesa, hacen notoria la alusión del derecho de la ciudad.

1.3. Naturaleza jurídica

- a) **Derecho civil con relación al derecho privado y público: distintas son las teorías que han tratado de prestar una explicación a la fundamental diferenciación de la clasificación del derecho público y privado, en donde algunos tratadistas de**



derecho civil observan en el derecho público las normas de organización de la sociedad y en las de derecho privado normas de conducta de sus individuos integrantes.

Además, se tiene que anotar que son variadas las diferencias que existen entre el derecho público y derecho privado, entre las cuales se tiene que hacer mención de las siguientes:

- 1) **Derecho público:** es esencialmente irrenunciable, imperativo y de interpretación estricta, en donde las facultades tienen que ser debidamente establecidas de manera expresa.

El derecho en mención, de acuerdo a la teoría de los fines que busca la norma y los sujetos a los cuales se hace referencia, son aquellas normas jurídicas que tienen por finalidad al Estado y se encargan de la regulación de las relaciones de orden político, y de derecho privado, son aquellas normas jurídicas que tienen por sujeto al individuo y regulan la actividad privada de ellos.

- 2) **Derecho privado:** dentro del mismo, los individuos pueden o no llevar a cabo las facultades que les son correspondientes, siendo esta rama la que se encarga de la privación del principio de la autonomía de la voluntad y la interpretación de los individuos se encuentra facultada para realizar todo aquello que la legislación no les prohíbe. El derecho civil ha sido tomado en consideración como derecho privado general y común. Se señala que el derecho civil es general, debido a



que rige las relaciones jurídicas generales y ordinarias del ser humano en cuanto a tal, con la abstracción de cualquiera de otras circunstancias como lo son la raza, nacionalidad, género y profesión.

Por otra parte, el derecho civil es tomado en consideración como común, debido a que norma todas las relaciones de orden legal privadas de los seres humanos que no se encuentran regidas por una rama especial, debido a que sus normas y principios se proyectan en el resto de las ramas del derecho cuando ellas no se presentan inspiradas por principios o preceptos particulares, o sea, que con relación al derecho civil el resto de ramas del derecho privado consisten en normas jurídicas de excepción.

El derecho público consiste en el conjunto de normas orientadas en relación al interés general, que se encargan de la regulación y organización de la actividad estatal y de los demás entes políticos menores, mientras que el derecho privado es el conjunto de normas encaminadas hacia el interés particular establecido, con una gran trascendencia de las voluntades del ser humano, y del Estado o del resto de organizaciones.

- b) Derecho civil con relación al derecho subjetivo y objetivo: el derecho consiste en un vocablo de significación compleja.
- 1) Derecho subjetivo: las facultades que conceden las normas jurídicas garantizan a los individuos que se encuentran sometidos a ellas. El derecho subjetivo es el



conjunto de facultades que corresponden al individuo y que el mismo puede ejercitar para hacer efectivas las potestades legales que se reconocen.

- 2) **Derecho objetivo:** es el conjunto de preceptos legales a que el ser humano tiene que ajustar su conducta en el seno de determinada sociedad y que integran parte del ordenamiento jurídico vigente.

1.4. Contenido

De manera habitual, el derecho civil abarca:

- a) **Derecho de las personas:** lleva a cabo la regulación del inicio y finalidad de la existencia referente a las personas naturales, atributos de la personalidad y capacidad legal, o sea, de aquellos elementos que son determinantes de las condiciones de cada persona.

Ello, en lo que respecta a su relación legal con los demás, como sucede con el estado civil, domicilio o nacionalidad y los derechos personalísimos que están en conexión con el ser humano desde su nacimiento.

- b) **Derecho de familia:** es regulador de las consecuencias legales de las relaciones familiares que provienen del matrimonio y del parentesco. Ello, sin perjuicio alguno de que parte de la doctrina lo toma en consideración como una rama perteneciente al derecho.



- c) **Derecho de cosas y de los bienes:** es regulador de lo que en la actualidad se conoce como derechos reales; y en general, de las relaciones jurídicas de los individuos con los objetos y las cosas, tales como la propiedad, la posesión y la tenencia.
- d) **Derecho de sucesiones:** también se le llama derecho sucesorio y es el regulador de las consecuencias legales que se encuentran determinadas por el fallecimiento de una persona física en lo relacionado con la transferencia de los bienes y de los derechos de terceros.
- e) **Derecho de obligaciones:** y de las relaciones contractuales, siendo el encargado de la regulación de los actos, hechos y negocios de orden legal y de sus consecuencias y efectos vinculantes.
- f) **Derecho de la responsabilidad civil:** es el que trata de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a otros.

1.5. Ubicación sistemática

La disciplina jurídica en estudio acostumbra ser constitutiva del derecho privado, común y general.

- a) **Derecho civil como derecho privado:** desde la época del derecho romano ha sido el conjunto de las normas jurídicas constitutivas del derecho privado,



comprendiendo por tal al que se encarga de la regulación de las relaciones entre las personas. Por ende, se encuentra en contradicción con el derecho público al ser el regulador de las relaciones de las personas con los poderes estatales y públicos entre sí.

"Realmente, por una parte el derecho público que por contenido tenía la compilación justiniana cayó en desuso, debido a la evolución de las organizaciones de orden político, aplicándose al derecho privado de dicho compendio, de manera que lo que se había denominado derecho civil quedó reducido en la práctica del derecho privado y por otro lado, con el advenimiento de los derechos nacionales aparecieron denominaciones pertenecientes al derecho civil de otros países, para hacer mención a los derechos privados correspondientes".⁶

De ello, deriva la confluencia de la denominación derecho civil para hacer referencia exclusiva al derecho privado. Por ende, en la actualidad el derecho civil es el llamado al juzgamiento de todos los actos o hechos pertenecientes a la vida privada social.

- b) **Derecho civil como derecho común:** a todas las materias del derecho civil se aplican las normas de derecho civil, tomando en consideración que no tengan una regulación especial de carácter legal.

⁶ Claro. **Ob.Cit.** Pág. 102.



La evolución del derecho y su debida especialización hicieron surgir ramas específicas del derecho privado, siendo dichas ramas las que tienen en común el hecho de mantener como derecho supletorio al derecho civil que se instituye como derecho común.

Desde el ámbito territorial, el derecho civil puede no ser uno mismo para todo el territorio de la Nación, sino que varios son los sistemas civiles que pueden llegar a coexistir. De ello, uno se denomina común o nacional y es aplicable de manera directa en unos casos y de forma supletoria en otros de todo el país.

- b) Derecho civil como derecho general: tomando en cuenta la perspectiva de carácter subjetivo, el derecho civil abarca normas jurídicas reguladoras de las relaciones jurídicas de carácter privado que pueden ser aplicables a todos los seres humanos.

Lo anotado, se presenta de manera independiente a los factores como la nacionalidad, profesión y religión, siendo ello lo que tiene aplicación a todos los que se encuentran dentro de la misma situación legal.

1.6. Codificación del derecho civil

Para alcanzar un acercamiento de actualidad relacionado con el derecho civil, no puede marginarse en ningún momento el momento esencial que lleva a cabo la suposición de la codificación.



Efectivamente, el derecho privado codificado consiste en la manera histórica del derecho civil no únicamente mayormente cercana a la forma contemporánea del pensamiento de los juristas de actualidad, sino también al propio tiempo a una decantación de las formas históricas del derecho civil; y por ende, cumple con una doble funcionalidad. Los movimientos de orden filosófico de corte iusracionalista y los de orden social desembocan hacia mediados del siglo XVIII y se continúa durante el siglo XIX, en la generalización de llevar a cabo una sistematización del derecho en relación a los patrones diversos de los hasta ese momento llevados a la práctica.

El poder y la ciencia con la codificación operan una síntesis de construcción que aspira a la consolidación del triunfo de la sociedad burguesa en un proceso revolucionario mediante la implantación de los principios inherentes a la razón natural y a la defensa de los derechos del individuo.

"Con la codificación, se opera la cristalización del derecho civil como un derecho tanto nacional como de naturaleza privada. Además, recibe el nombre de codificación el proceso cultural producido durante una época comprendida desde mediados del siglo XVIII hasta comienzos del siglo XX, que busca la simplificación de las normas jurídicas, así como también su reducción a un mismo código".⁷

El vocablo *codex* o código, ha contado con varios significados a lo largo del devenir histórico, siendo de interés la determinación de la acepción de dicha terminología de acuerdo al pensamiento liberal, que justamente se mantiene en la actualidad.

⁷ *Ibid.* Pág. 120.

De esa manera, se puede anotar que código es una ley de contenido homogéneo por motivos de materia, que de forma sistemática y articulada dentro de un lenguaje preciso, se encarga de la regulación de todos los problemas jurídicos de la materia acotada.

Un código consiste en un sistema de reglas orgánicamente subordinadas y debidamente coordinadas, con pretensiones generalizadas y plenas, agrupadas por institutos y redactadas de manera escueta y concisa, escritas todas en una misma época y para una misma obra. Se refiere a un conjunto bien reducido de principios generales de los cuales derivan otros mayormente específicos.

El código consiste en la expresión de un designio homogeneizador y cumple con un triple objetivo de revolución, disciplina y pedagogía social.

Además, enfrenta al antiguo régimen y su pluralidad de tradiciones, costumbres, estamentos y privilegios, y lo lleva a cabo de una manera rigurosamente revolucionaria, sustituyendo su principio de legitimidad. A la racionalización del poder político, elemento de consolidación del Estado moderno se le reconoce la codificación como uno de los instrumentos mayormente decisivos.

En dicho orden de consideraciones, se puede claramente observar a la codificación como un proceso a través del cual el derecho de tradición ha adquirido su manera de presentación de actualidad que hace referencia a los códigos. La aspiración referente a la codificación como manera de unificación del derecho a nivel supraestatal señala su



subsistencia, debido a que codificar quiere decir llegar a un determinado grado de madurez, en relación a la ordenación del derecho que se encarga de presuponer la variedad legislativa.

El término codificación es empleado en sentido técnico y no tiene que contar con relación alguna con la operación de hacer códigos, sino con aquella relativa a hacerlos de una determinada forma.

De manera correlativa, los códigos resultantes de la codificación han sido también especies de orden único en la historia y antes de su época no los hubo iguales en ninguna parte.

El codificador ideal parte del fundamento de tener que proceder a una seria racionalización de la materia de orden legal en su conjunto, que permita una mayor claridad dentro del sistema legal auténtico de cada uno de los distintos países y que se adapte a las estructuras latinoamericanas del momento.

No se trata con ello de ir sumando de manera indefinida conjuntos normativos procedentes de distintas maneras, fuentes y épocas, sino lo que se busca es la estructuración de un sistema normativo exclusivo que atienda a cabalidad también la superación de los estamentos sociales característicos de épocas pretéritas.

La codificación es perteneciente a un género más amplio de fenómenos que se denomina fijación del derecho y consiste en la sistemática reunión formal o únicamente

material de un conjunto disperso de fuentes en un cuerpo único o código que las reemplaza.

La idea referente a la codificación es más amplia que la de la recopilación de textos. Recopilar consiste en reunir en el mismo texto, por orden sistemático o cronológico las leyes que hasta un determinado momento han sido dictadas.

O sea, recopilar no es más que la reunión de leyes vigentes sin integrar un auténtico cuerpo y bajo la conservación de su fisonomía peculiar, de conformidad con su carácter y con la época de la cual son procedentes.

Mientras que un código, en términos bastante breves puede señalarse que es una ley general y sistemática, por lo general es referente a una rama del ordenamiento.

Codificación, consiste en la reunión de todas las normas jurídicas de un país o las que son referentes a una determinada rama legal, en un mismo cuerpo y presididas de su formación por una unidad de criterios y tiempo.

Un Código Civil es un cuerpo de leyes racionalmente formado y asentado sobre principios armónicos y coherentes.

Un código siempre es una obra nueva que recoge la tradición legal de aquello que tiene que ser conservado y que permite el cauce de las distintas ideas y aspiraciones de todo signo vigente en la época en la cual se lleva a cabo.

"El proceso codificador no se limita a la materia civil, sino que ha tenido como finalidad principal la racionalización de todo tipo de normas dispersas en un intento de superación de lo que se denomina particularismo jurídico".⁸

A continuación, se dan a conocer las características propias del fenómeno codificador, siendo las mismas las siguientes:

- a) El código contiene únicamente normas jurídicas: no abarca consideraciones de orden moral o religioso, ni tampoco contiene las llamadas imprecaciones, o sea, determinados principios del tipo anteriormente citado, que eran de utilidad para la justificación de determinadas soluciones.
- b) Documento unitario: de manera que las normas jurídicas que lo integran son coherentes entre sí y se encuentran debidamente sistematizadas.

Cuando se examinan los precedentes inmediatos de los códigos, se puede claramente observar que la sistemática era bien distinta, debido a que en los títulos eran insertadas las normas jurídicas de bien distinto origen.

- c) Consideración de que el código regulaba de manera exhaustiva todas las relaciones jurídicas: las cuales eran pertenecientes a un género individualizado por unidad de materias.

⁸ Moreno. Ob.Cit. Pág. 170.

- d) **Carácter orgánico:** debido a que en eso se diferencian de las compilaciones y recopilaciones, debido a que estas maneras de ordenación legislativa, son sencillas colecciones de leyes que proceden de varias épocas, desprovistas de dicho carácter orgánico. El particularismo legal es seguramente la condición necesaria de un hecho más importante que dio lugar a la codificación. Se tiene que atender a la expresión particularismo legal en el sentido de que haga referencia a un juicio de valor de conformidad con el hecho de que no existe unidad del derecho pero debería haberla. Por ende, el particularismo tomado en consideración como la falta de unidad y coherencia interna del conjunto de leyes vigentes en un país y en un determinado momento.

"Las consecuencias que provocaba el particularismo jurídico eran realmente nocivas para la seguridad de la ciudadanía, y por ende, tenían que ser eliminadas dentro de un sistema racional que buscaba la facilitación de la convivencia y en ningún momento su limitación".⁹

Dichas consecuencias se centraban en relación a diversos temas como la existencia de dudas en relación a la regulación de una relación jurídica, para lo cual tienen que concurrir:

- a) **La introducción de criterios económicos y jurídicos en la formulación de las normas jurídicas:** la codificación se encontró influenciada por las corrientes filosóficas del siglo XVIII.

⁹ **Ibid.** Pág. 145.

- b) **Derogación del derecho anterior:** para la obtención de una efectiva simplificación era necesario contar con un sistema de derogación del derecho anterior.

En dicho punto, la diferenciación entre un código y una recopilación es esencial. La recopilación es consistente a la acumulación de leyes dictadas desde la anterior recopilación, sin enjuiciar si las más antiguas se encuentran o no vigentes, si son o no contradictorias otras normas posteriores.

- c) **Simplicidad del nuevo derecho:** consiste en una condición aparentemente técnica, pero que encerraba una política legal de importancia, relacionada con el programa de la sociedad que prestaba una respuesta a la codificación.

Dicha simplicidad pasaba, a su vez por la aceptación de dos líneas de técnica legislativa: la primera, la unificación del sujeto del derecho, con lo cual se suprimían las diferencias y los privilegios fundamentados en la clase social, con la pertenencia de una determinada profesión o gremio, basada en el género; la segunda, pasaba por la definición de pocas materias jurídicas que tenían que ser formuladas en base a criterios generales.

1.6. Relación del derecho civil con otras disciplinas jurídicas

Entre las diversas ramas del derecho, existe una bien estrecha relación jurídica, debido a que todas son pertenecientes al mismo origen. Dicha relación, resulta ser bien lógica



tomando en consideración el principio de la unidad del derecho, que realmente consiste en un todo integrado por distintas ramas.

"El derecho civil es la rama del derecho privado que tiene por finalidad la regulación de los atributos de las personas físicas o morales y de la organización jurídica en beneficio de la familia y el patrimonio, determinando para el efecto las relaciones de orden económico existentes entre los particulares que no tengan otro contenido bibliográfico ni documental".¹⁰

Tomando en consideración que dentro del seno del derecho sea público o privado, se han venido destacando como ramas autónomas, de forma respectiva el derecho mercantil, el derecho del trabajo y el derecho agrario.

En el derecho civil se regulan todas aquellas relaciones entre los particulares que no sean de orden comercial, agrarias u obreras, pero es de conveniencia señalar que dentro de dichas relaciones que pueden suscitarse entre los particulares.

Dentro de la organización jurídica del patrimonio y de las relaciones que se originan entre los particulares en razón de los derechos reales y personales, el derecho civil es el encargado de regular solamente los vínculos que aun contando con contenido económico no se ajusten a las normas jurídicas. En relación a ello, se tiene que hacer mención que habiéndose separado dichas ramas del derecho civil, el mismo ya no

¹⁰ Claro. **Ob.Cit.** Pág. 120.



abarca de manera íntegra la reglamentación de todas las relaciones de carácter patrimonial entre los particulares.

En primer lugar, se presentan los vínculos jurídicos que se determinan entre los comerciantes y se derivan de las actuaciones mercantiles, dando con ello origen a una estructura que se conoce como derecho mercantil.

Después, por virtud de las relaciones que se presentan entre los trabajadores y los patronos a través de un contrato laboral.

Para el efecto, existió la necesidad de crear una rama especial que derogando determinados principios del derecho civil existentes, esencialmente relacionados con la autonomía de la voluntad, pudiera encargarse de tutelar de manera eficiente a la clase trabajadora.

A pesar de que en el fondo las relaciones derivadas del contrato laboral son relaciones entre el acreedor y deudor y por ende tienen que quedar comprendidas por completo y fundamentadas en la teoría general de las obligaciones con sus respectivas modalidades especiales.

En la regulación de la prestación de servicios, se tomó en consideración que no era conveniente la aplicación del sistema anterior del derecho civil, con su libertad de contratación al régimen jurídico del contrato de trabajo en todas sus correspondientes manifestaciones.



De ello, se presenta la imperante necesidad de una rama especial que con el carácter del sistema imperativo se encargará de tutelar los derechos del trabajador y reconociera las consecuencias de dicha materia, motivo por el cual se presenta de esa forma el derecho del trabajo.

La existencia de latifundios y la privación de las comunidades de vida agrícola de las tierras y aguas necesarias para su subsistencia han motivado la necesidad de un derecho que separándose de la organización jurídica de la propiedad ordinaria y del establecimiento de los medios necesarios para la restitución de tierras y aguas a aquellos poblados a quienes de manera indebida se les hubiese privado, así como también a la dotación de las mismas para las comunidades que carecieran de ellas.



CAPÍTULO II

2. La familia

Consiste en un grupo de personas que se encuentra integrado por seres humanos que se unen fundamentalmente por relaciones de filiación. Es el conjunto de sujetos emparentados entre sí que viven juntos y ello trae consigo la conceptualización de parentesco y de convivencia, aunque también puedan existir otras formas como la adopción.

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común".

La familia consiste en la primera escuela de virtudes humanas y sociales que todas las sociedades necesitan, debido a que es a través de la misma que se introduce en la sociedad civil.

Es por dicho motivo necesario que los padres tomen en consideración lo necesario que tiene la familia en la formación de futuros ciudadanos que se encarguen de la debida dirección a los destinos del país, tomando en consideración que la educación consiste en un proceso de carácter artesanal y personalizado en donde se tiene que prestar una educación personalizada y no industrial, motivo por el cual únicamente se puede llevar a cabo en la familia.



La Constitución Política de la República de Guatemala indica en el Artículo 2: "Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a todos los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

"Es un elemento natural y esencial de la sociedad, la cual cuenta con el derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Además, la misma supone una unidad interna bien profunda de dos grupos humanos en donde los padres y los hijos se constituyen en una comunidad a partir de la integración y correspondencia entre hombre y mujer. La plenitud familiar no puede llevarse a cabo con personas que se encuentren separadas".¹¹

El Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona".

La familia es el lugar que no se puede cambiar para la formación del hombre y de la mujer en su totalidad, para la configuración y el desarrollo de la individualidad y originalidad del ser humano.

Los lazos primordiales que permiten que se preste una definición de la familia son de dos categorías: vínculos de afinidad que derivan del establecimiento de un vínculo debidamente reconocido como el matrimonio, el cual en determinadas sociedades únicamente permite la poligamia; y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre

¹¹ Borda, Guillermo. **Manual de derecho de familia**. Pág. 34.



los padres e hijos o bien aquellos lazos que se determinan entre los hermanos que descienden de un mismo padre.

También, se puede diferenciar la familia de acuerdo al grado de parentesco existente entre sus miembros.

No existe consenso alguno en relación a una definición universal de la familia. La familia nuclear fundada en la unión entre hombre y mujer consiste en el modelo esencial de la sociedad y en la estructura debidamente difundida en el tiempo actual.

Las distintas formas de vida en familia son bien cambiantes, de conformidad con los factores sociales, culturales, económicos y afectivos. La familia, al igual que cualquier institución social que exista, es tendiente a poder adaptarse de acuerdo al ámbito de una determinada sociedad.

2.1. Conceptualización

"La familia constituye un conjunto de individuos unidos a partir de un parentesco, siendo dichos lazos aquellos que pueden contar con dos raíces: la primera, vinculada con la afinidad surgida a partir del desarrollo de un vínculo reconocido a nivel social como sucede con el matrimonio o la adopción; y de consanguinidad, la cual se presenta entre una pareja y sus descendientes directos".¹²

¹² **Ibid.** Pág. 66.



Familia es el grupo de personas formado por una pareja normalmente unida por lazos legales o religiosos que convive y tiene un proyecto de vida en común, y sus hijos, cuando los tienen. Es el conjunto de ascendientes, descendientes y demás personas relacionadas entre sí por parentesco de sangre o legal.

2.2. Importancia

El pilar esencial de la sociedad es la familia y la misma consiste en el lugar en el cual los miembros nacen, aprenden, se educan y desarrollan. Tiene que ser el refugio de todos sus integrantes.

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula la protección a la familia al indicar que: "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos".

Cuando la familia tiene problemas, los mismos tienen repercusión negativa en sus miembros, debido a la interrelación que existe entre los mismos.

A nivel local, la función social cumple con:

- a) Procreación de los ciudadanos guatemaltecos futuros.



- b) Educación, crianza e integración social de las siguientes generaciones.
- c) Se permite un equilibrio entre las generaciones.
- d) Prevención de salud personal y social.

Dichas funciones de carácter social no las puede cumplir sino únicamente la familia. La misma, es el grupo primario del ser humano y ello es de esa manera debido a que la misma actúa como el primer grupo de personas con las cuales el ser humano que nace entra en contacto.

Es el grupo con responsabilidad de cuidar y resguardar al nacido, pero también de integrarlo al mundo y de hacer que mediante la enseñanza de prácticas, normas y pautas de convivencia, se pueda adaptar de manera exitosa a las necesidades con las cuales cuenta la sociedad.

"La composición de la familia tiene variaciones de acuerdo a la sociedad de la que se trate, pudiendo en algunas ocasiones ser bien numerosa y en muchos otros casos limitarse únicamente a los integrantes centrales o nucleares".¹³

De manera convencional, se comprende por familiares secundarios a los tíos, primos, abuelos y sobrinos. Después, también se puede hacer mención de la familia política, o

¹³ **Ibid.** Pág. 90.



sea, aquella que se establece en fundamento a las relaciones no sanguíneas, como sucede con los cuñados, nuera, suegros, yerno y ahijados.

La importancia de la familia radica esencialmente en dos pilares para la existencia del ser humano. Por una parte, la familia proporciona al recién nacido la protección, cuidado y afecto, enseñándole mediante esos elementos reglas de comportamiento en las cuales está el peligro, qué cosas no se tienen que llegar a cabo y qué significa cada sensación.

Para los seres humanos, el cuidado y la protección de los padres es fundamental hasta la edad de la adultez, el cual es el momento en el que se comprende que la persona efectivamente puede valerse y cuidarse por sí misma.

2.4. Clases

Por los siguientes tipos se encuentran clasificadas las familias:

- a) **Nuclear:** abarca la madre, el padre y los hijos.
- b) **Extensa:** es referente a los abuelos, tíos, primos y otros parientes consanguíneos o que sean afines.
- c) **Monoparental:** es aquella familia en la que el hijo o hijos habitan con un mismo progenitor pudiendo ser el padre o bien la madre.

- d) **Ensamblada:** también se le llama familia reconstituida o mixta y es aquella en la cual uno o los dos miembros de la pareja tienen uno o varios hijos de uniones pasadas.
- e) **Homoparental:** es aquella en la cual una pareja de hombres o mujeres se transforman en progenitores de uno o más niños.
- f) **Padres separados:** en la cual los padres se niegan a vivir juntos y no son pareja pero continúan cumpliendo su papel de padres frente a los hijos por muy distantes que los mismos estén.

2.5. Constitución Política y procedencia de la familia

"La familia por una parte supone una alianza que consiste en el matrimonio, y por la otra parte, es una filiación en relación a los hijos. Su origen se encuentra en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia mediante el enlace del matrimonio entre dos de sus integrantes".¹⁴

La misma se encuentra integrada por los parientes, o sea, aquellas personas que debido a asuntos de afinidad o consanguíneos o bien por diversos motivos hayan sido tomados en cuenta como miembros de dicha colectividad. Además, acostumbran integrarse por unos pocos miembros que suelen compartir igual residencia. De

¹⁴ Aguilar Guerra, Vladimir. **Derecho de familia**. Pág. 44.



conformidad con la naturaleza de las relaciones de parentesco entre sus miembros, familias pueden llegar a ser tomadas en consideración como nucleares o extensas.

El surgimiento de una familia por lo general sucede como respuesta del quebrantamiento de una anterior o de la unión de los miembros procedentes de dos o más familias, mediante el establecimiento de alianzas matrimoniales o por otra forma de acuerdos sancionados a través de la costumbre o por la legislación.

La integración de los miembros de la familia, como sucede en los grupos de parentesco mayormente amplios como los linajes, se lleva a cabo a través de mecanismos de producción o de reclutamiento de nuevos miembros.

Si se considera que la familia tiene que reproducirse de manera biológica, no se podrían conceptualizar como familias aquellos grupos donde ambos miembros no cuentan con la capacidad de poder reproducirse biológicamente.

En dichos casos, la función reproductiva tiene que ser trasladada a los mecanismos de reclutamiento social aceptable como sucede con la adopción. El reclutamiento de nuevos integrantes de una familia asegura su trascendencia.

Ello, se ha motivado debido a la falta de incorporación de ambos progenitores en el campo preescolar, y por último en la escuela. Pero, dicho fenómeno no se puede ver en todas las sociedades, debido a la existencia de aquellas en las cuales continúa siendo el núcleo formativo por excelencia.



Por otro lado, la consanguinidad no asegura el establecimiento automático de los lazos solidarios con los cuales se acostumbra caracterizar a las familias. Cuando los mismos sean igual a los lazos consanguíneos, un niño o niña adoptada no puede establecer una relación adecuada con sus padres adoptivos, debido a que sus instintos familiares le llevarían a un rechazo y a la búsqueda de la protección de sus padres biológicos.

"Los lazos familiares, por ende, son el resultado de un proceso de interacción entre una persona y su familia. En dicho proceso, se diluye un fenómeno puramente biológico y es también una construcción cultural en la medida en la cual la sociedad se encarga de la definición de conformidad con sus necesidades y su visión del mundo, siendo ello lo que constituye una familia".¹⁵

2.6. Tamaño de las familias

Durante el siglo XX disminuyó el número de familias numerosas. Dicho cambio, se encuentra particularmente asociado a una mayor movilidad residencial y a una menor responsabilidad económica de los hijos para con los padres mayores, también se debe a que se encuentran realizando grupos de planeación familiar, al irse consolidando los subsidios de trabajo y otros beneficios por parte del Estado que permiten el mejoramiento del nivel de vida de los jubilados. El prototipo familiar evolucionó en parte hacia unas estructuras modificadas que abarcan a las familias monoparentales, familias del padre o madre casado en segundas nupcias y familias sin hijos. Durante el pasado, las familias monoparentales eran con frecuencia la consecuencia del fallecimiento de

¹⁵ **ibid.** Pág. 110.



uno de los padres. En la actualidad, la mayoría de las familias monoparentales consisten en la consecuencia de un divorcio, aunque la mayoría se encuentran formadas por mujeres solteras con hijos.

2.7. Funciones familiares

La familia es referente a una estructura dinámica en la cual cada miembro cumple un papel determinado de conformidad a su edad género, grado de madurez, situación social y económica.

Sus principales funciones son las que a continuación se dan a conocer:

- a) **Función de reproducción:** la familia asegura y ampara la procreación del género humano. La suma interrelacionada de la familia otorga en su conjunto una determinada sociedad.
- b) **Función de educación:** la misma se encuentra formada por un conjunto de normas de actuación, hábitos, aptitudes e informaciones que el niño o niña va asimilando de su hogar, comunidad y escuela.

La familia educa múltiples facetas de la personalidad y a distintos niveles. Lo más superficial de estos niveles son los que pueden confiarse a otras instituciones sociales como a la escuela. A medida que el niño o niña va creciendo, cuenta menos el papel condicionante del afecto materno y del familiar,

para dar lugar a factores externos de la familia, aunque la primera situación nunca llega a romperse por completo.

- c) **Función económica:** está en relación con la labor que lleva a cabo la familia, con la finalidad de adquirir los bienes y servicios que sean necesarios para poder vivir dignamente.
- d) **Función recreativa:** la familia se debe encargar del cumplimiento de tareas serias y responsables, motivo por el cual tiene que romper con el estrés, mediante un esparcimiento sano para quienes la constituyen, con la finalidad de promoción de la integración y del desarrollo integral de los hijos.
- e) **Función socializadora:** el ser humano es un ser social por excelencia y su socialización inicia en la familia, debido a que es allí en donde se presentan los primeros lineamientos.

Ello, debe llevarse a cabo para la posterior actuación de solidaridad, justicia y para el cultivo de actividades y destrezas puestas al servicio y para el bien de toda la colectividad. La familia consiste en el principal agente o factor relacionado con la educación, incluso se puede señalar que hace referencia al factor esencial del ser humano.

Su función socializadora se encuentra en base a que como institución, supone la existencia de un conjunto de personas que aceptan, defienden y transmiten una



serie de valores y normas jurídicas que tienen relación con el objetivo de la satisfacción de distintos objetivos y propósitos.

"La meta de la familia consiste en socializar al individuo. Durante los primeros años de vida el niño o la niña se encuentran todo el tiempo en contacto con la familia y se van indicando los cimientos de su personalidad previo a recibir cualquier otra influencia. Los padres en dicho proceso de socialización, llevan a cabo sus actuaciones como modelos que los hijos imitan".¹⁶

Después de los primeros años de influencia familiar, se presenta la educación institucional escolar que cobra una gran importancia. Existe un abandono bien marcado en la cultura urbana y ello se debe a aspectos como el trabajo de ambos cónyuges, las distancias y los horarios y la misma va siendo cambiada en la faceta de educación por la escuela y las amistades.

El aprendizaje es al lado de la interiorización del otro es uno de los dos grandes mecanismos de socialización. El aprendizaje es referente a la adquisición de reflejos, de hábitos y de actitudes que se fijan en la persona y dirigen su comportamiento.

La socialización consiste en un proceso que dura toda la vida e implica a su vez una influencia recíproca entre una persona y sus semejantes.

¹⁶ Borda. **Ob.Cit.** Pág. 134.



La aceptación de las pautas de comportamiento social tiene importancia en el plano objetivo, motivo por el cual la socialización se encarga de la transmisión de la cultura de la sociedad de generación en generación y en el plano subjetivo se está ante un proceso que tiene lugar en la persona.

En la sociedad, las agrupaciones de carácter familiar desempeñan un papel casi insignificante en la vida social del individuo. Los padres ya no aparecen exclusivamente como los responsables de la educación de sus hijos, siendo dicha función la que tiene que ser compartida con el Estado.





CAPÍTULO III

3. Separación conyugal y divorcio

3.1. Causas de disolución matrimonial

En la sociedad guatemalteca, las causas de disolución del matrimonio son las que a continuación se indican:

- a) Muerte natural de uno de los cónyuges.
- b) Declaración de muerte presunta de uno de los cónyuges.
- c) Divorcio absoluto o vincular.

En algunas legislaciones se toma como causal disolutoria la sentencia debidamente ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio.

Pero, la legislación civil vigente no toma en consideración dicha motivación debido a las siguientes razones:

- 1) Debido a que la disolución matrimonial supone la preexistencia de un matrimonio valedero.



- 2) La nulidad supone la preexistencia de un matrimonio inválido debido a anulabilidad e insubsistencia.

3.2. Causal mortuoria

La muerte de uno de los cónyuges es una de las causas de la disolución del matrimonio y la misma consiste en un hecho natural con efectos legales, cuya apreciación es bastante sencilla y no presenta dificultades, siempre que la misma se encuentre claramente verificada. Como efecto de orden inmediato, la muerte presunta es productora de un efecto inmediato y la misma se encarga de autorizarle al cónyuge de la persona declarada muerta para que pueda contraer nuevas nupcias.

Al respecto, el Artículo 77 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Matrimonio del cónyuge. Si el cónyuge de la persona declarada muerta contrae nuevo matrimonio, éste será válido aunque el ausente viva, a no ser que los cónyuges o uno de ellos conociera la circunstancia de estar vivo el ausente. En este caso, la acción de nulidad corresponde al ausente o al cónyuge que haya ignorado, al casarse, que aquél vivía. Esta acción prescribe a los seis meses contados, para el ausente, desde la fecha en que tuvo conocimiento del nuevo matrimonio, y para el cónyuge, desde que supo la supervivencia del ausente".

Es de hacer notar, que tanto la muerte natural como también la declaración de muerte presunta producen iguales efectos en lo que se refiere a la disolución matrimonial de conformidad con la legislación civil guatemalteca.

3.3. Divorcio vincular

"Es el referente a la ruptura del vínculo del matrimonio a través de la resolución judicial debidamente pronunciada por un funcionario competente, previo aseguramiento de la tramitación y formalidades legales reguladas".¹⁷

Por dos causas puede ser declarado el divorcio vincular, siendo las mismas las que a continuación se indican:

- a) **Mutuo consentimiento o acuerdo por parte de los cónyuges:** el divorcio que haya sido obtenido por esta causa ha sido llamado divorcio voluntario.
- b) **Voluntad de uno de los cónyuges:** se fundamenta la misma en una causa específica y determinada, así como señalada de manera específica a través de la legislación y cuando es obtenido por una de estas causales se le denomina divorcio forzado u ordinario.

3.4. Divorcio ordinario

De acuerdo a la doctrina, por lo general aceptada por los tratadistas del derecho civil, las causales de divorcio ordinario o forzado pueden ser clasificadas tomando en consideración a la persona de los cónyuges o en atención a los juzgadores y a los efectos que debido a su naturaleza producen.

¹⁷ Hernández Ibañez, Jesús Alfredo. **La separación del hecho matrimonial**. Pág. 19.



- a) Culpables: debido a que siempre se encuentra presente la voluntad de una u otra parte.
- b) Inculpables: por la falta de voluntad para originar una causal.

3.5. Causas de divorcio forzado

El Artículo 155 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "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 del otro o de los hijos.
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos.
4. La separación o abandono voluntario 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.
15. Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declaradas en sentencia firme".

3.6. Normas fundamentales para entablar el divorcio forzado

El Artículo 158 del Código Civil Decreto Ley 106 señala de manera categórica quién puede demandar el divorcio y en cuál época o término y dicha disposición señala que el divorcio únicamente puede solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa de él, o sea, únicamente puede intentarlo el cónyuge que sea inocente. El divorcio ordinario no puede decretarse por el sencillo allanamiento de la parte demandada. Dicho



allanamiento, sería un subterfugio o manera fraudulenta para evitarse las formalidades y requisitos del divorcio voluntario, lo cual por lo general, viene en detrimento de la mujer y le ocasionaría grave daño a los hijos comunes si los hubiere. No es suficiente para la declaración del divorcio la confesión de la parte demandada y ello ha sido señalado en la doctrina tradicional, debido a que en materia de divorcio no se cuenta con mérito probatorio en cuanto a lo relacionado con la confesión de las partes.

3.7. Normativa complementaria de la separación conyugal

El Artículo 163 del Código Civil Decreto Ley 106 regula que cuando la separación o divorcio se soliciten por mutuo consentimiento, los cónyuges deberán hacer la presentación un proyecto de convenio, que de manera necesaria tendrá que contener los puntos que a continuación se indican:

- a) Determinación en cuál de los cónyuges se habrán de confiar los hijos en el matrimonio.
- b) Señalamiento de por cuenta de quién de ellos deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esa obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno.
- c) Indicación de la pensión que deberá pagar el marido a la mujer si ésta careciere de rentas propias para subvenir a sus necesidades.



- d) Garantía de que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

La legislación civil faculta al juez para que bajo su responsabilidad se encargue de calificar la garantía a la cual se hace referencia en la ley y que a su juicio no sea suficiente para el aseguramiento de las obligaciones que tienen los cónyuges.

En relación a la custodia o guarda de los hijos se tiene que señalar que si bien es cierto que sus progenitores pueden convenir o disponer a quién de ellos se le tiene que confiar, el juez, por motivaciones graves y debidamente motivadas, puede resolver de manera distinta, tomando en cuenta la consideración de la conveniencia o del bienestar de los hijos.

Además, el juez es el encargado de la conservación expedita de la jurisdicción para ocuparse de la problemática de los hijos menores de edad, ya sea a instancia de parte o bien de los padres o parientes consanguíneos.

3.8. Efectos comunes de la separación conyugal y del divorcio

Los efectos comunes a la separación conyugal y al divorcio se encuentran regulados en el Artículo 159 del Código Civil Decreto Ley 106 y son los que a continuación se indican:

- a) Liquidación del patrimonio conyugal.



- b) **Derecho de alimentos en beneficio del cónyuge inculpable.**

- c) **Suspensión o pérdida de la patria potestad cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y exista petición expresa de la parte interesada.**

En cuanto a la liquidación del patrimonio conyugal es necesario el análisis del Artículo 170 del Código Civil Decreto Ley 106 que regula: "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".

De conformidad con el tenor del Artículo anotado la liquidación del patrimonio conyugal se llevará a cabo de conformidad con el caso:

- Tomando en consideración las reglas contractuales de las capitulaciones originales, o bien de las modificaciones posteriores que se hubieren llevado a cabo.

- Atendiendo a las normas supletorias en relación a la voluntad de las partes. Para el efecto, el Artículo 126 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Régimen subsidiario. A falta de capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales".



En el caso de separación o de divorcio por mutuo acuerdo, los cónyuges en el proyecto de convenio deben encargarse del establecimiento de las bases o formas de liquidación necesarias en cuanto a su patrimonio de acuerdo al régimen al cual se encuentren sujetos.

El Artículo 164 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "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 la ampliación, de manera que lo estipulado asegure satisfactoriamente las obligaciones de los cónyuges".

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 165: "Si la separación o el divorcio se demandaran por causa determinada, deberá el juez resolver las cuestiones a que se refiere el Artículo 163, pero, tanto en este caso como en el de mutuo acuerdo, no podrá declararse la separación o el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos".

El Artículo 166 del Código Civil Decreto Ley 106 estipula: "A quien se confían los hijos. Los padres podrán convenir a quién de ellos se confían los hijos, pero el juez, por causas graves o 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 pueden comunicarse libremente con ellos".

El Código Civil Decreto Ley 106 estipula en el Artículo 167: "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 relaciones con ellos y la obligación de vigilar su educación".

El Artículo 168 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "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".

El Artículo 169 del Código Civil Decreto Ley 106 estipula: "Pensión a la mujer. La mujer inculpable gozará de la pensión alimenticia a que se refiere el inciso 3 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".

CAPÍTULO IV

4. Las causales fácticas para la declaración del divorcio y de la separación como variables activas de inclusión y ruptura de la convivencia conyugal

4.1. Efectos propios de la separación conyugal

Los efectos propios de la separación conyugal son tres:

- a) Subsistencia del vínculo matrimonial, siendo obvio que por la separación el vínculo no se rompe, y consecuentemente, los cónyuges continúan y no pueden contraer nuevo matrimonio.
- b) El cónyuge inculpable de la separación tiene el derecho a la sucesión intestada del otro. En la separación obtenida por mutuo acuerdo, no se puede hablar de un cónyuge inculpable, pues ambos se deben considerar culpables o inculpables. Consecuentemente, tratándose de este último caso, cualquiera de ellos tendría el derecho a la sucesión *abintestado* del otro.
- c) La mujer separada sea culpable o inculpable cuenta con total conocimiento de poder continuar usando el apellido del marido.

4.2. Efectos propios del divorcio

Los efectos propios del divorcio son los que a continuación se indican:

- a) Disolución del vínculo conyugal, debido a que una vez decretado por sentencia firme, los cónyuges quedan en libertad de contraer nuevo matrimonio. El Artículo 161 del Código Civil Decreto Ley 106 indica: "El efecto propio del divorcio es la disolución del vínculo conyugal, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio".
- b) La mujer culpable o no, pierde el derecho de usar o continuar usando el apellido del marido. El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 171: "Pérdida del apellido. La mujer divorciada no tiene derecho a usar el apellido del marido".
- c) Extinción del parentesco por afinidad.

4.3. Obligaciones

Los padres que se encuentren separados o bien divorciados tienen en cuanto a sus hijos obligaciones comunes propias, naturales y de mayor responsabilidad que las contraídas mediante convenios o por decisión judicial.

Por lo general, se ha comprendido por determinados padres que su obligación se limita al cumplimiento de la satisfacción de las pensiones alimenticias y nada más y ello no tiene que ser así.

El Artículo 167 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "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 relaciones con ellos y la obligación de vigilar su educación".

4.4. Estudio de las causales fácticas para la declaración del divorcio y de la separación como variables activas de inclusión y ruptura de la convivencia conyugal en el derecho civil guatemalteco

"De acuerdo a la doctrina, las causas que autorizan a un cónyuge la promoción de una demanda de divorcio vincular, se encuentran fundadas en las ofensas que haya padecido por parte del otro, debido a distintas motivaciones que se especifican en la legislación y que en determinados casos se tienen que valorar de conformidad con la educación, posición social e idiosincrasia".¹⁸

A pesar de que una causa de divorcio se presente con una denominación que sea especial, en el fondo siempre se busca contar con un elemento conyugal que cuente con tal magnitud y que de acuerdo al criterio del legislador sea suficiente para la provocación de la disolución del vínculo matrimonial, debido a hacer insostenible la vida en común que hayan tenido los esposos.

Distintos son los tipos de ofensa que han sido catalogados como causales de divorcio en las distintas legislaciones a lo largo del devenir histórico del derecho de familia. Dichas ofensas son aquellas en las cuales la clasificación bipartita las ha denominado

¹⁸ Escobar Medrano, Juan Manuel. **El divorcio y la separación**. Pág. 90.



causales culpables, en las cuales siempre se presenta el factor voluntad de una de las partes. Pero, con la evolución de las costumbres o de conformidad con nuevos criterios de convivencia conyugal, no únicamente las ofensas típicas o tradicionales han sido tomadas en cuenta como causas comunes de divorcio, sino también otros hechos o circunstancias que no son provocadas por la voluntad de uno de los cónyuges, pero que se han reputado como motivos autorizantes por el legislador y consisten en las causales inculpables que continúan con la terminología de derecho romano y pueden denominarse cuasi-ofensas. De acuerdo a la primera causal de divorcio regulada en el Artículo 155 antes citado, el fundamento del consorcio matrimonial es completamente espiritual y sobre todo debido a que es referente a una unión monogámica, siendo la fidelidad el deber primordial de aquéllos, y la base fundamental de la paz conyugal y familiar. La infidelidad consiste en un acto a través del cual se hierde de manera profunda al otro. Aunque ello es una realidad en la práctica, en la vida común y ordinaria la mayoría de las esposas toleran o disimulan en muchas ocasiones las deslealtades de sus esposos, debido a variados factores o motivaciones como el porvenir de sus hijos. Tomando en consideración dicha desigualdad, de la cual tiene bastante responsabilidad la opinión pública y social en los distintos cuerpos legales, a la infidelidad de la mujer y a la del varón se le han aplicado diversos nombres, entre los cuales se pueden hacer mención de los siguientes: adulterio y concubinato del marido.

"El término adulterio es proveniente del latín *ad alter* que significa hacia otro, pero también ha sido conceptualizado por diversos tratadistas como violación del lecho ajeno".¹⁹

¹⁹ **Ibid.** Pág. 120.



A pesar de que el punto de vista moral de la infidelidad en el matrimonio, proveniente de uno u otro cónyuge, la realidad es que la sociedad ha venido señalando más gravemente dicha infracción a la esposa.

En la actualidad, en vista de los seguidos reclamos igualitarios por parte de la mujer, de las campañas sobre los derechos femeninos y las demandas similares, ha variado de manera constante la conceptualización social relacionada con la infracción referente a la infidelidad conyugal, respecto a la responsabilidad con la cual cuenta el varón y la mujer, tendiéndose consecuentemente a la equiparación de la gravedad con la cual pueda contar la falta.

La legislación civil guatemalteca se ha colocado a la vanguardia de muchos otros del hemisferio, al señalar sin discriminación de género la infidelidad e indicar que puede ser cometida por cualquiera de los cónyuges.

De acuerdo al Artículo 157 del Código Civil Decreto Ley 106 no son causa de divorcio los actos de infidelidad que puedan llegar a ser cometidos con el consentimiento del otro cónyuge, o que después de conocidos por el otro, hayan continuado los cónyuges conviviendo.

La prueba del adulterio acostumbra a ofrecer variados problemas y distintas dificultades, debido a que naturalmente los adúlteros buscan ocultar sus relaciones ilícitas. Por ello, es bien difícil su demostración, debido a que los tribunales de justicia necesitan contar con pruebas directas y objetivas.



El adulterio de la mujer es el consistente en aquél que la esposa haya tenido con hombre distinto a su marido.

El requisito de que ello sea voluntario es esencial y se necesita contar con un acto consciente.

El mismo, no puede existir en el caso de una mujer víctima de actuaciones de violencia, o cuando exista un estado de hipnotismo o de embriaguez provocada por los autores del hecho, por terceros o bien en circunstancias análogas.

Se tiene que hacer la advertencia de que para decretar el divorcio por dicha causal no es necesario que se preceda en la sentencia condenatoria, debido a la justicia penal existente.

En relación a la segunda causal del Artículo 155 del Código Civil Decreto Ley 106 son varios los aspectos o motivos habilitantes que integran la señalada causal.

Justamente, de lo que se hace referencia es de varias causales que justificada una de las mismas, puede efectivamente prosperar la acción de divorcio, debido a una sana hermenéutica, no se trata de lo relacionado con un conjunto de motivaciones, debido a que todo tiene que ser probado.

Con ello, de lo que se trata es de tres causas de orden independiente y una conclusión de carácter explicativa y generalizada.



- 1) **Malos tratamientos de obra:** dentro del léxico forense de carácter tradicional han logrado definir como actos de crueldad que hayan sido cometidos contra un consorte, o bien con la privación de alimentos, lesiones y trabajos excesivos.
- 2) **Riñas:** o disputas comunes que puedan ocurrir. El calificativo de comunes deberá ser comprendido como constantes, frecuentes de todos los días y horas por cualquier causa o motivo.

En cuanto a las motivaciones que informan la causal en mención, ambos cónyuges tienen grado de culpa y consecuentemente como ninguno de ellos es inocente, cualquiera puede efectivamente demandar el divorcio.

- 3) **Injurias graves:** así como también las ofensas al honor, las cuales pueden ser por acción o por omisión, aunque por esta última causa sean bastante raras o muy infrecuentes.

Son referentes a injurias de palabras, ultrajes verbales a la dignidad, honra o reputación del consorte en actos de igual gravedad, escritos o gráficos de idéntica naturaleza. Por lo general son referentes a actuaciones privadas, pero cuando ellos se les da publicidad existe lógicamente un agravante.

"Para la determinación del grado de gravedad de las injurias u ofensas es necesario tomar en consideración las circunstancias que les rodean, la cultura y la posición social con la cual cuentan los cónyuges, debido a que es bien conocido que una



expresión o bien un acto inadecuado no cuenta con una mayor significación entre las personas no cultas y por el contrario puede llegar a ser bastante ofensivo entre las personas de determinada categoría social²⁰.

Las omisiones son las referentes a las tolerancias o bien a las abstenciones de injurias o de ofensas de parte de terceros, que sean capaces de provocar agravios por la revelación de desprecios o indiferencias hacia el cónyuge ofendido. El lógico corolario de las tres motivaciones antes estudiada que integran la segunda causal de divorcio, consisten en conductas irregulares de uno o de ambos cónyuges que hagan insoportable su vida en común. La tercera causal de divorcio del Artículo 155 Decreto Ley 106 señala el atentado contra la vida que puede presentarse contra la vida del otro o bien de los hijos.

El legislador ha tomado en consideración la seguridad personal o la conservación de la integridad física cuando un cónyuge se encuentra en peligro o bien cuando los hijos comunes también lo están por acciones o bien por atentados contra su vida, siendo justo que la legislación les otorgue los medios necesarios para poder ponerse a salvo de la comisión de nuevos ultrajes que pudieran llegar a ser cometidos en contra de ellos, así como también de que se les resguarde de daños irreparables.

Los hechos y expresiones tienen que apreciarse de manera correcta y enmarcarse dentro de la causal que sea la correspondiente, cuando se tengan que esgrimir como fundamentos de una demanda de divorcio.

²⁰ Fernández Andrade, Alfredo José. **Estudio de las causales de divorcio**. Pág. 44.



La cuarta causal de divorcio del Artículo 155 del Código Civil Decreto Ley 106 antes citado, señala la separación o abandono voluntario de la casa conyugal por el término de más de un año.

"Es de interés hacer mención que el legislador hace referencia a dicha separación indicando que es en cuanto a la casa conyugal y no a la separación o abandono del cónyuge. Los civilistas se han encargado de enfocar esta causa del divorcio desde el punto de vista del abandono que un cónyuge haga en relación al otro".²¹

No todo abandono o ausencia tiene que ser susceptible de constituir la señalada causal, debido a que en la mayoría de ocasiones el hecho puede tener lugar por motivaciones elevadamente justificables. El calificativo de voluntario, al igual que el de inmotivado denotan un elevado nivel de malicia. Por su parte, el alejamiento del cónyuge del hogar común puede ser por motivaciones que no tienen nada de malicia o de reprehensible.

El elemento de malicia constitutivo del abandono o ausencia inmotivada se advierte claramente en el deliberado propósito de dejar de cumplir todos o bien algunos de los deberes del matrimonio.

Lo anotado, debido a que resulta obvio que para el fiel cumplimiento de los mismos no es suficiente con la satisfacción de la obligación y existirá abandono por parte del marido cuando por desafecto a su mujer se va a vivir a otro lado, aun cuando le envíe

²¹ **Ibid.** Pág. 57.



su pensión, debido a que es innegable que la obligación alimenticia no es la exclusiva en el vínculo matrimonial.

El abandono no es referente únicamente al alejamiento del hogar común, sino en el abandono moral que uno de los cónyuges hace al otro, en el momento en el cual deja de prestarle atención y el debido auxilio en los otros órdenes de la vida conyugal.

La quinta causal de divorcio, regulada en el Artículo 155 del Código Civil Decreto Ley 106 antes citado señala que si el esposo contrajo matrimonio bajo conocimiento de que la mujer se encontraba embarazada de otro hombre, no puede de manera valedera invocar la referida causal.

La sexta causal de divorcio del Artículo referido, señala la incitación negativa que puede ejercer el marido a su esposa o bien para corromper a sus hijos. La séptima causal de divorcio, indica la obligación de cumplir con la asistencia alimenticia. La octava causal de divorcio, indica la disipación que puede llegar a presentarse en cuanto a la hacienda doméstica. La novena causal de divorcio, establece que la embriaguez y los hábitos de juego consisten en una amenaza que puede llegar a ocasionar ruina familiar. La décima causal de divorcio, establece la denuncia que se lleva a cabo en contra del otro cónyuge. La onceava causal de divorcio, indica que debe aplicarse la condena por cinco años de prisión en sentencia firme a uno de los cónyuges.

Las causales doce, trece y catorce de divorcio son esencialmente inculpables, debido a que en los tiempos actuales en los cuales los valores tanto morales como espirituales



han venido en disminución, no es sorprendente que la enfermedad grave, incurable contagiosa, o bien la enfermedad mental de uno de los cónyuges sea causa justificada de divorcio. De manera indudable, en el momento en que el cónyuge sano toma la decisión de dar ese paso relativo a pedir la ruptura del vínculo matrimonial es debido, a que no ha tenido, o ha perdido el afecto a su compañero o compañera de vida conyugal. En cuanto a la treceava causal de divorcio, se hace referencia a la impotencia absoluta o relativa para procrear, siempre que la misma sea posterior al matrimonio. En relación a la quinceava causal de divorcio, se puede anotar que entraña culpabilidad para ambos y consiste en una causa mediata que permite la instauración del divorcio después de seis meses de declarada judicialmente la separación.

La separación conyugal tiene que comprenderse como separación de cuerpos, de acuerdo a la doctrina tradicional.

Ello, supone una situación de distanciamiento de hecho o de derecho o legal, en el cual se deja subsistente el vínculo matrimonial.

Para los civilistas lo que merece especial atención consiste en la separación legal, lo cual vale decir, que es la que se obtiene y concede a través de los trámites que la ley estipula. La misma, se encuentra regulada en los artículos 153 al 158 del Código Civil Decreto Ley 106.

Debido a que el divorcio puede ser voluntario o forzado, de esa manera puede solicitarse o promoverse por las mismas causas o motivaciones que el divorcio vincular.



El término separación de cuerpos que se utiliza por parte de los civilistas modernos, encuentra tomado en consideración por otras legislaciones como separación de *corpe*.

La separación legal también es denominada separación judicial y es una causa mediata o proclive de divorcio, debido a que se puede demandar con apoyo en la sentencia firme separatoria, después de transcurridos seis meses del estado de firmeza. La separación de hecho es bien corriente: los cónyuges extrajudicialmente por voluntad de uno de ellos o de ambos, se separan o distancian. Es injusta, inmotivada o maliciosa y dura más de un año, constituyendo una causal de divorcio.

El Artículo 426 del Código Procesal Civil Decreto Ley 107 regula: "Mutuo consentimiento. El divorcio o la separación por mutuo consentimiento podrán pedirse ante el juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.

Con la solicitud deberán presentarse los documentos siguientes:

1. Certificaciones de la partida de matrimonio, de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos y de las partidas de defunción de los hijos que hubieren fallecido.
2. Las capitulaciones matrimoniales, si se hubiesen celebrado.
3. Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio".

El Código Procesal Civil Decreto Ley 107 indica en el Artículo 427: "Medidas cautelares. Al darle curso a la solicitud, el juez podrá decretar la suspensión de la vida en común y determinará provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál



será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que deba prestar el marido a la mujer, si fuere el caso. También podrá dictar todas las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos y de la mujer.

Los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación, al cuidado de la madre; y los hijos varones, mayores de diez años, al cuidado de padre.

Sin embargo, si en concepto del juez hubiere motivos fundados, podrá confiarlos al cuidado del otro cónyuge o de una tercera persona.

Los jueces determinarán, igualmente, el modo y la forma en que los padres puedan relacionarse con los hijos que no se encuentren en su poder".

El Artículo 428 del Código Procesal Civil Decreto Ley 107 regula: "Junta conciliatoria. El juez citará a las parte a una junta conciliatoria, señalando día y hora para que se verifique dentro del término de ocho días. Las partes deberán comparecer personalmente, auxiliadas por diferente abogado. Previa ratificación de la solicitud, el juez le hará las reflexiones convenientes, a fin de que continúen la vida conyugal. Si aquellos se avinieren, el juez declarará el sobreseimiento definitivo. Únicamente el cónyuge que este fuera de la República podrá constituir apoderado para este acto. En ningún caso pueden los cónyuges designar apoderado a una misma persona para tramitar estas diligencias".

El Código Procesal Civil Decreto Ley 106 indica en el Artículo 429: "Convenio. Si no hubiere conciliación, en la misma junta o con posterioridad, se presentará al juez un proyecto de convenio en que consten, en su caso, los puntos siguientes:

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

El convenio no perjudicará los hijos, quienes, a pesar de las estipulaciones, conservarán íntegros sus derechos a ser alimentados y educados, con arreglo a la ley".

El Artículo 430 del Código Procesal Civil Decreto Ley 106 regula: "Aprobación del convenio. El juez aprobará el convenio si estuviere arreglado a la ley y las garantías propuestas fueren suficientes, disponiendo, en tal caso, que se proceda a otorgar las escrituras correspondientes, si fuere procedente".

El Código Procesal Civil Decreto Ley 107 indica en el Artículo 431: "Sentencia. Cumplidos los requisitos anteriores, e inscritas las garantías hipotecarias, en su caso, el juez dictará dentro de ocho días, la que resolverá sobre todos los puntos del convenio y será apelable.

Después de seis meses de haber causado ejecutoria la sentencia de separación, cualquiera de los cónyuges puede pedir que se convierta en divorcio, fundado en la ejecutoria recaída en el proceso de separación. Esta petición se resolverá como punto



de derecho, previa audiencia por dos días a la otra parte. En caso de oposición, tramitará en juicio ordinario".

El Artículo 432 del Código Procesal Civil Decreto Ley 107 regula: "Reconciliación. En cualquier estado del proceso de separación o de divorcio y aún después de la sentencia de separación, pueden los cónyuges reconciliarse, quedando sin efecto dicha sentencia. Solo por causas posteriores a la reconciliación, podrá entablarse nuevo proceso. La reconciliación podrá hacerse constar por comparecencia personal ante el juez, por memorial con autenticación de firmas o por escritura pública".

El Código Procesal Civil Decreto Ley 106 indica en el Artículo 433: "Inscripción en los registros. La sentencia de separación, la reconciliación posterior a ella y la sentencia de divorcio, serán inscritas de oficio en el Registro Civil y en el de la Propiedad, para lo cual el juez remitirá, dentro del tercer día, certificación en papel español, de la resolución respectiva".

Además, dicho divorcio no podrá ser promovido sino después de un año, contado de la fecha de celebración del matrimonio de conformidad con el Artículo 154 del Código Civil Decreto Ley 106: "Separación y divorcio. 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 análisis y estudio de las causales de divorcio y separación en el derecho civil guatemalteco es fundamental para estudiantes, profesionales y ciudadanía en general, para así conocer y determinar cuáles pueden ser las variables que representan un mayor riesgo de divorcio en Guatemala.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los problemas que existen en la legislación civil guatemalteca en relación a la familia y que surgen de la separación conyugal y del divorcio han sido declarados mediante acuerdo de los cónyuges, después de un año que se cuenta a partir de la fecha de la celebración del matrimonio y a través de la voluntad de uno de ellos por una causal debidamente especificada y determinada, siendo recomendable el señalamiento de que en el divorcio desaparece el vínculo que existe entre los cónyuges, generando con ello la suspensión de la vida en común de acuerdo con la normativa vigente en el país. Tanto en la separación como en el divorcio no se obliga a la indemnización, siendo distinto el caso si posteriormente uno de los cónyuges comete algún ilícito contra el otro y en el que tiene la obligación de indemnizarle los daños y perjuicios que le haya ocasionado debido a su actuación ilícita. Se recomienda con la tesis que los juzgados de familia se encarguen de indicar las causas generadoras del mayor número de divorcios en Guatemala, mediante la enumeración de las causales de divorcio, para así erradicar la desintegración familiar.

Con la ruptura de la convivencia conyugal desaparece la obligación de vivir en el domicilio conyugal, así como se liquida el régimen económico matrimonial y se procede a repartir la custodia legal de los hijos y la pensión alimenticia en favor de los mismos. Únicamente el cónyuge que no haya sido culpable puede ser quien solicite el divorcio y la separación dentro de un plazo de seis meses siguientes al día en el que hayan llegado a su conocimiento las actuaciones en que se fundamente la demanda, no pudiendo existir declaración con el simple allanamiento.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derecho de familia.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2005.
- BORDA, Guillermo. **Manual de derecho de familia.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Atenas, 1984.
- CLARO SOLAR, Luis Javier. **Explicación de derecho civil.** Madrid, España: Ed. Nacimiento, 1936.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2005.
- ESCOBAR MEDRANO, Juan Manuel. **El divorcio y la separación.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Planeta, 2003.
- FERNÁNDEZ ANDRADE, Alfredo José. **Las causales de divorcio.** Bogotá, Colombia: Ed. Pearson, 1980.
- HERNÁNDEZ IBAÑEZ, Jesús Alfredo. **La separación del hecho matrimonial.** Madrid, España: Ed. Sitios, 1982.
- GRAJEDA SÁNCHEZ, Manuel Antonio. **Matrimonio civil.** Barcelona, España: Ed. Reus, 1999.
- MORENO QUEZADA, Bernardo. **Derecho civil de las persona y de la familia.** Barcelona, España: Ed. Comares, 2002.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1978.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, María Rosario. **Los pactos conyugales de la separación de hecho.** Sevilla, España: Ed. Comares, 1999.



VICENTE GIMÉNEZ, Fernando. **Curso de derecho registral.** Buenos Aires, Argentina:
Ed. La Académica, 1991.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala,
1964.

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de
Guatemala, 1989.