

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



**EL MENAJE DE CASA Y SUS REPERCUSIONES
EN LA INSTITUCIÓN DE LA UNIÓN
DE HECHO NO DECLARADA**

EDDY RENÉ MEJÍA GARCÍA

GUATEMALA, JUNIO DE 2010.

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

**EL MENAJE DE CASA Y SUS REPERCUSIONES
EN LA INSTITUCIÓN DE LA UNIÓN
DE HECHO NO DECLARADA**

TESIS

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

Por

EDDY RENÉ MEJÍA GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2010.

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br.	Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL.**

Primera Fase:

Presidente	Lic. Otto René Vicente
Secretario	Lic. Obdulio Rosales Dávila
Vocal	Lic. Maynor René Barrera Polanco

Segunda Fase:

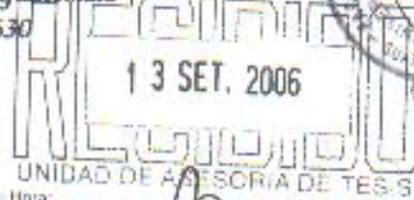
Presidente	Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretario	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Vocal	Lic. Rodolfo Giovani Celis López

RAZÓN: “ Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de Tesis ” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de la licenciatura En la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Licda. Miriam Elizabeth Méndez Méndez de Blanco

48 calle 1-18 zona 12, Monte María I, Guatemala

Teléfonos: 7886-5245 y 5875-9630



Hora:
Firma:

Guatemala, 1 de septiembre de 2,006.

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

Señor Decano:

Habiendo sido designada para ASESORAR el trabajo de tesis intitulada "EL MENAJE DE CASA Y SUS REPERCUSIONES EN LA INSTITUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO NO DECLARADA" elaborado por el bachiller EDDY RENÉ MEJÍA GARCÍA, le informo que efectué tal revisión, por consiguiente, al emitir el dictamen respectivo, opino que el trabajo indicado ha satisfecho los requerimientos indicados en el reglamento respectivo para el caso, por lo que considero debe de aceptarse para ser discutido como tesis de graduación del bachiller antes mencionado, en el examen público que para ese fin se programe.

Sin más que agregar a la presente, me suscribo,

Atentamente.

Licda. Miriam Elizabeth Méndez Méndez de Blanco
Asesora de Tesis
Colegiada 6227





UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de septiembre de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) RENÉ MOISÉS CASTILLO DE LEÓN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **EDDY RENÉ MEJÍA GARCÍA**, Intitulado: **"EL MENAJE DE CASA Y SUS REPERCUSIONES EN LA INSTITUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO NO DECLARADA"**.

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


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh



Lic. René Moisés Castillo de León

Zav. I-08 zona I, Cuilapa, Santa Rosa.
Teléfono 5508-0813



Guatemala 24 de octubre de 2006.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutfin
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Coordinador:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa coordinación y por medio del cual se me nombró revisor del trabajo de tesis del estudiante **EDDY RENÉ MEJÍA GARCÍA**, intitulada **"EL MENAJE DE CASA Y SUS REPERCUSIONES EN LA INSTITUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO NO DECLARADA"**.

El autor aceptó las instituciones y sugerencias que durante el desarrollo del citado trabajo le formulé, siendo el resultado de su investigación un trabajo muy valioso ya que contempló los aspectos legales y doctrinarios del tema, enfocando las consideraciones generales de la temática tratada, por lo que es de mi opinión que su contenido es científico y técnico, así mismo la metodología y técnicas utilizadas son las adecuadas en este tipo de investigación.

Las conclusiones y recomendaciones que se formulan al final del trabajo de tesis son congruentes con el contenido de la investigación realizada, la redacción utilizada es conforme a las reglas de la Real Academia Española de la Lengua y los cuadros estadísticos ofrecen una contribución científica, así como la bibliografía utilizada.

En esa virtud, emito DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de investigación.

Quedo de usted con todo respeto y simpatía,

Atentamente,

LIC. RENÉ MOISÉS CASTILLO DE LEÓN
REVISOR DE TESIS
COLEGIADO 2126

RENÉ MOISÉS CASTILLO DE LEÓN
ABOGADO Y NOTARIO

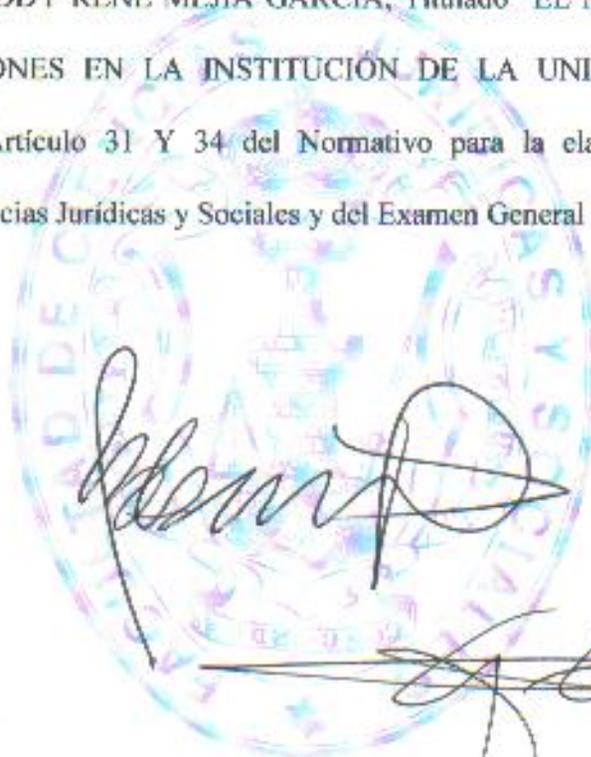


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de octubre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDDY RENÉ MEJÍA GARCÍA, Titulado "EL MENAJE DE CASA Y SUS REPERCUSIONES EN LA INSTITUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO NO DECLARADA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A DIOS: Por ser el creador de mi vida, darme sabiduría y la oportunidad de continuar mis estudios.

A MI MAMÁ: **María Teresa García**, por ser la madre y amiga soñada e incondicional, consejera e inspiración de mi vida.

A MI ABUELA: **María Sofía García Garrido**, por ser mi segunda madre, fuente de apoyo y consejera, y también inspiración de mi vida.

A MIS HERMANOS: Orlando Leonidas Mejía García y Eleazar Esaú Mejía García, por su comprensión y apoyo incondicional.

ESPECIALMENTE A: Licenciado Oscar René Portillo Donis, y Familia Reyes Gómez por su amistad, apoyo incondicional, consejos y confianza.

MUY ESPECIALMENTE A Lourdes, Ingrid Yesenia, María Guadalupe-Palma González, José Melgar, Lilian Alfaro, -- Otto Osorio, Lucky Castellanos, Aura Etelvina, Marlon Gómez, Roberto Figueroa, Norita, Maribel, Abimael, Ramón Díaz, Jacqueline Gómez.

A LOS ABOGADOS: María de la Luz Gómez Mejía, René Moisés Castillo de León, Bonerge Mejía, Fredy Orellana, por su apoyo incondicional.

A LOS SEÑORES CATEDRÁTICOS:

De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA (USAC).

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Las instituciones del derecho de familia, el matrimonio y la unión de hecho.....	01
1.1. El matrimonio en el derecho de familia.....	01
1.2. Matrimonio realidad natural única, sagrada y jurídica.....	03
1.2.1. El matrimonio, como realidad jurídica.....	04
1.2.2. Realidad Sagrada.....	07
1.2.3. Naturaleza.....	08
1.3. Formas de celebrar el matrimonio.....	08
1.4. La separación en el matrimonio.....	10
1.4.1. Efectos de la separación.....	12
1.5. El divorcio.....	13
1.5.1. Causas comunes para obtener el divorcio.....	14
1.6. La unión de hecho.....	16
1.6.1. Definición.....	16
1.6.2. Formalidades que deben cumplirse para la declaratoria de la unión de hecho.....	17

	Pág.
1.6.3. Efectos.....	19
1.7. Las instituciones del matrimonio y la unión de hecho en el derecho de familia.....	21

CAPÍTULO II

2. Legislación aplicable al matrimonio y a la unión de hecho dentro del derecho de familia.....	25
2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	25
2.2. Código civil.....	27
2.2.1. Matrimonio.....	27
2.2.2. La unión de hecho.....	28
2.2.3. El parentesco.....	28
2.2.4. Clases de parentesco.....	29
2.2.4.1. Parentesco por consanguinidad.....	29
2.2.4.2. Parentesco por afinidad.....	29
2.2.4.3. Parentesco civil.....	29
2.2.4.4. Parentesco espiritual.....	30
2.2.5. Filiación, maternidad y paternidad.....	30
2.2.5.1. Filiación.....	30
2.2.5.2. Maternidad y paternidad.....	31
2.2.6. Adopción.....	31
2.2.7. Patria potestad.....	32

	Pág.
2.2.8. Los alimentos.....	32
2.2.9. Tutela.....	32
2.2.10. Patrimonio familiar.....	32
2.3. Código procesal civil y mercantil.....	32
2.4. Ley de tribunales de familia.....	34

CAPÍTULO III

3. Análisis doctrinario y legal del menaje de casa de conformidad con el Código Civil...	
Guatemalteco.....	35
3.1. Menaje.....	35
3.2. Naturaleza jurídica del menaje de casa.....	35
3.3. El menaje de casa y lo que sucede en el matrimonio y la unión de hecho.....	37

CAPÍTULO IV

4. El Artículo 129 del Código Civil y la necesidad de su reforma tomando en cuenta las repercusiones negativas en el caso de las parejas que no contraen matrimonio, ni legalizaron la unión de hecho.....	41
4.1. Antecedentes.....	41
4.2. Análisis del Artículo 129 del Código Civil.....	44

CAPÍTULO V

	Pág.
5. presentación de los resultados del trabajo de campo.....	49
5.1. Entrevistas.....	49
5.2. Necesidad de que se reforme el Artículo 129 del Código Civil para que sea congruente con la realidad educativa, cultural, y socioeconómica de la familia guatemalteca.....	52
CONCLUSIONES.....	55
RECOMENDACIONES.....	57
BIBLIOGRAFIA.....	59

INTRODUCCIÓN

El estudio se realizó de acuerdo a las circunstancias en que se encuentran especialmente las mujeres que no son casadas ni unidas de hecho por declaratoria de autoridad competente, con respecto al menaje de casa, y que se viene a dar cuenta de esa problemática, respecto a quien quedará el menaje de casa, cuando se produce la separación de la pareja y también cuando llegan a los Juzgados de familia a solicitar que se les resuelva al respecto.

En Guatemala la Ley del Organismo Judicial, establece que no puede alegarse ignorancia de la ley. El código civil establece, que para tener derecho al menaje de casa, en caso de una familia, y en cuanto a la mujer y los hijos, los padres, deben estar casados o bien deben haber declarado la unión de hecho.

Circunstancias ambas que no se suscitan generalmente en la familia guatemalteca, que prevalecen las uniones libres y que trasciende al hecho de que se produzcan familias no comprendidas entre estos dos conceptos, es decir, entre el matrimonio y la unión de hecho declarada.

La realidad guatemalteca se encuentra en situación de confrontación con la legislación, debido a las uniones de hecho no

declaradas conformadas por familias, en donde hay menores de edad y mujeres desprotegidas jurídicamente.

La solución al problema es determinar que el Artículo 129 del Código Civil, con respecto al menaje de casa, es incongruente con la realidad y tiene repercusiones graves en el caso de las uniones de hecho no declaradas legalmente.

El objetivo general de la investigación fue: Determinar el análisis jurídico y doctrinario de lo que sucede con la interpretación, aplicabilidad, o falta de positividad del Artículo 129 del Código Civil, y la necesidad de su adecuación jurídica legal en congruencia con la realidad en el caso de la pareja no casada; o bien, que la unión de hecho no se encuentra legalmente declarada.

Los objetivos específicos fueron: Determinar en qué consiste el derecho de familia, antecedentes, concepto, características y principios. Analizar la normativa que regula el derecho de familia y sus instituciones, en el caso del matrimonio, la unión de hecho declarada y la unión de hecho no declarada. Determinar un análisis del Artículo 129 del Código Civil frente a lo que representa la unión de hecho no declarada. Proponer en base a los resultados del trabajo de campo,

bibliográfico y documental, reforma al Artículo 129 del Código Civil.

Los supuestos de la investigación fueron: El menaje de casa y sus repercusiones en la institución de la unión de hecho no declarada, estriba en la incongruencia con la realidad de acuerdo con lo que regula el Artículo 129 del Código Civil. Que la mujer y los hijos son la parte más débil de las relaciones familiares y, por lo tanto, le corresponde todo el menaje del hogar. Que el menaje de casa corresponderá a la persona con quien se queden los hijos, cuando la pareja no es casada.

El método más importante utilizado en la investigación fue el deductivo, la técnica fue la documental, por lo que constituye un trabajo científico de orden jurídico.

Este estudio consta de cinco capítulos: El primero, se refiere a las instituciones del derecho de familia, el matrimonio y la unión de hecho; el segundo, analiza la legislación aplicable al matrimonio y a la unión de hecho dentro del derecho de familia; el tercero, hace un análisis doctrinario y legal del menaje de casa de conformidad con el Código Civil guatemalteco; el cuarto, trata sobre el Artículo 129 del Código Civil y la necesidad de su reforma tomando en cuenta las repercusiones

negativas para la parejas que no contraen matrimonio ni legalizaron la unión de hecho.

CAPÍTULO I

1. Las instituciones del derecho de familia, el matrimonio y la unión de hecho

1.1 El matrimonio en el derecho de familia

Matrimonio etimológicamente significa carga, gravamen, o cuidado de la madre, viene de la palabra matriz y minimum, carga o cuidado de la madre mas que el padre, porque si así no fuere, se hubiere llamado patrimonio”.¹

Federico Puig Peña, al respecto señala: “ En el Derecho familiar, igual que en cualquier rama jurídica, es factible establecer la primordial distinción entre derecho subjetivo y objetivo. Será derecho de familia subjetivo aquel conjunto de facultades que pertenecen a la entidad familiar como tal o a sus diversos miembros, como consecuencia de la especial configuración que la familia tiene en el derecho.

Derecho de familia objetivo será el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares, en sentido objetivo es corriente entre los autores, dividir el derecho de familia en derecho de familia puro, o personal y derecho patrimonial o aplicado a los bienes familiares. El primero regula los vínculos personales de la organización, y se puede decir que es el propio derecho de familia, en el cual se dan, además, como notas de relieve, los caracteres fundamentales que antes pusimos de manifiesto”.²

Dernuburg señala: “Que el matrimonio es la compleja comunidad de vida entre un hombre y una mujer, jurídicamente reconocida”.³

¹ Valverde, Calixto, D. Tratado de **derecho civil** español. Tomo V. Pág.. 231

² Compendio de **derecho civil** español L. Pàg. 765

³ Citado por Cabanellas Guillermo. Pàg. 234

Bergier al respecto indica “El matrimonio es la sociedad constante de un hombre y una mujer, para tener hijos”.⁴

Matrimonio Es la unión legal de un hombre y una mujer, para la plena y perpetua comunidad de existencia”. Esta definición de carácter completo, recoge todas las exigencias del orden jurídico, y no existe, además, en nuestro derecho ningún inconveniente para su plena admisión, ya que el código civil reconoce la comunidad de estado y de domicilio, imponiendo el deber de vivir juntos a los cónyuges, no admite el divorcio vincular e infiere la nota de legalidad de sus proscriptores, en orden a las dos formas de matrimonio”.⁵

Guillermo Cabanellas al respecto indica que “Matrimonio es una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual completada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula para la organización social primitiva y, en su evolución de los colosales o abrumadores estados”.⁶

El código civil vigente establece que el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre si. Del matrimonio se generan derechos y obligaciones para ambos cónyuges, no solamente para con ellos sino también de ellos para con los hijos.

⁴ Ibid. Pàg. 244

⁵ Castan Tobeñas, Josè. **Derecho civil** español común y foral: Pàg. 222

⁶ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de **derecho usual**: Pàg. 453

En un sentido amplio, Hervada define el matrimonio como: «Unión del varón y de la mujer formando una unidad en las naturalezas». En el examen de este concepto, podemos destacar los siguientes aspectos:

Se trata de una unión que tiene su causa eficiente en el consentimiento libremente manifestado. Se emite en el momento inicial del matrimonio y despliega su eficacia a lo largo de la vida conyugal; en este sentido el referido autor afirma: La voluntad humana es sólo la causa de que entre un varón y una mujer concretos nazca el vínculo. Pero en qué consiste ese vínculo su fuerza, su contenido es algo predeterminado por la naturaleza y el sentido de la distinción sexual.

Unión del varón y de la mujer. El vínculo jurídico, al unir a los cónyuges, no lo hace a través de sus cualidades, ni de su amor, ni de su psicología, ni de su temperamento. Une y con ello produce la más fuerte unión que puede existir entre dos seres humanos las potencias relacionadas con la distinción sexual.

Por ello, la heterosexualidad es requisito necesario del matrimonio. El consentimiento, afirma Hervada, actualiza entre un varón y una mujer concretos, lo que está potencialmente contenido en la estructura misma de la persona en cuanto varón o mujer.

1.2 Matrimonio: realidad natural única, sagrada y jurídica

El único matrimonio realmente existente es aquel en el que los dos cónyuges hacen con su personal e intransferible consentimiento matrimonial, en este sentido decimos que el matrimonio constituye una realidad única; tienen el

poder de generar el primero de los vínculos jurídicos, anida en ellos una potestad soberana.

No puede confundirse el matrimonio con los ritos o formalidades de la celebración de la ceremonia religiosa. Conviene destacar la realidad única del matrimonio, porque se ha atribuido una importancia excesiva a la función de la publicidad de la forma; sin la ceremonia legal la unión entre el hombre y la mujer carecería de contenido conyugal ante Dios y ante la Iglesia o carecería de contenido conyugal ante la sociedad y el estado y si hubiese sido la ceremonia civil la omitida.

El contenido conyugal tiende a pasar en ambos casos a un segundo plano. Lo fundamental sería que se respetase el rito o formalidad legal, establecida por las respectivas autoridades.

1.2.1 El matrimonio, como realidad jurídica

El matrimonio es una realidad jurídica, porque no es cosa exclusivamente de dos. Unida inseparablemente a la dimensión personal del *ius nubendi* se encuentra la dimensión social y jurídica: contraer matrimonio comporta un cambio en el estado civil y secundariamente en las relaciones patrimoniales y sucesorias.

Si partimos del concepto de estado civil que define De castro resulta evidente la importancia que para los casados y para la sociedad tiene el estado civil matrimonial.

Podemos decir que en relación al matrimonio, existen sólo dos estados civiles: casado (conviviente, separado de hecho o separado judicialmente) o no casado (soltero, viudo o divorciado). El estado civil de casado produce efectos sobre los esposos, en cuanto a que afecta a su capacidad y poder de disposición, unas veces ampliándolo y otras limitando la capacidad.

El matrimonio restringe la capacidad de decisión, el cónyuge es heredero forzoso del otro con la consiguiente limitación en la potestad de donar o en la facultad de disponer mortis causa; la condición de cónyuge agrava la responsabilidad penal en caso de comisión de determinados delitos.

Tal condición se tiene en cuenta como causa de incompatibilidad para determinados actos: actuación como juez, árbitro, testigo en testamento, actuación como notario, etc. Al mismo tiempo la condición de casado (hay matrimonio) supone la atribución de derechos sucesorios, derecho de alimentos, al mismo tiempo que importantes restricciones en la facultad de disposición del patrimonio, o el sometimiento a severas reglas de responsabilidad. Pero también tiene efectos respecto de terceros, y se convierte en cuestión de orden público puesto que en este orden ya interviene el estado a efecto de que se cumplan con ciertas obligaciones que se adquieren con la condición de casado, además se convierte en orden público ya que el matrimonio es algo creado por el estado inmodificable por voluntad de los futuros esposos. Las normas que regulan el matrimonio como institución tienen un fuerte componente de ius cogens.

Por la necesidad de dar certeza al estado civil, se establece como título de legitimación, la inscripción en el registro civil, se dota de efectos erga omnes a las sentencias que afectan al estado civil de casado; por otro lado el régimen económico matrimonial, en sus aspectos patrimoniales, resulta una cuestión de especial interés

público; ya que conforme al Código Civil, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio Artículo 117. Es decir, no son expresamente ni contrato ni convenio, sino un pacto, aunque ha de tenerse presente que la palabra pacto es empleada como sinónimo de contrato. Quizás podría explicarse en el sentido de considerar las capitulaciones como algo accesorio al matrimonio, pero ese razonamiento no resulta convincente tomando en cuenta que el propio código regula expresa y ampliamente, en capítulo especial, lo relativo al régimen económico del matrimonio. Indudablemente hubiese sido más apropiado considerar las capitulaciones matrimoniales como un convenio resultante de la unión conyugal por celebrar o ya celebrada, con mayor razón si se toma en cuenta que deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio, y que deben inscribirse forzosamente en el registro civil una vez efectuado aquél, y también en el registro de la propiedad si se afectan bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos según el Artículo 119 del código civil.

Dispone el código que son obligatorias las capitulaciones matrimoniales, en los casos siguientes; cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales, si alguno de ellos ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes, si alguno tuviera en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda y si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado según el Artículo 118 del código civil.

Nótese que el factor económico resulta determinante en el orden legal enumerativo, en cuanto a la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales. Y ello es lógico si se toma en cuenta que éstas son el medio para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Sin embargo, su obligatoriedad no es resultante de que por lo menos uno de los contrayentes tenga bienes o ejerza actividad que le

produzca ingresos en las cantidades fijadas por el código, puede no estar en esos supuestos, pero si tiene a su cargo bienes de menores o incapacitados debe celebrar capitulaciones matrimoniales en pro de la pureza de la administración que desempeña, así como han de celebrarse en el caso de que la mujer sea guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado, a efecto de garantizar, en lo posible que el patrimonio de la mujer no sea afectado si la unión conyugal obedece en realidad a afán de lucro por parte de un marido con frágil o ningún asentamiento efectivo en el territorio nacional.

De la mayor importancia es la disposición contenida en el Artículo 120 del código civil, conforme a la cual son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos. Esa disposición ha de entenderse necesariamente referida a aquellos preceptos de orden público, como las relativas por ejemplo, al ejercicio de la patria potestad, a la obligación de proporcionar alimentos, a la representación conyugal, etcétera. De los elementos referidos se infieren los elementos concurrentes en las capitulaciones matrimoniales: El personal, o sea la activa participación del varón y la mujer que han concertado su matrimonio, en el otorgamiento de aquéllas. El real, o sea la involucración patrimonial que por su propia naturaleza encierran las capitulaciones. Y el formal, consistente en la obligatoriedad de que consten por escrito, en la forma dispuesta por la ley.

1.2.2. Realidad sagrada

Todo matrimonio tiene una dimensión sagrada, con independencia de que haya sido contraído por cristianos o no. En todas las religiones la unión matrimonial de un hombre y una mujer tiene un valor de signo, de una realidad trascendente y superior.

En resumen, el matrimonio es una institución que afecta a la persona en sus relaciones más íntimas; tiene un contenido ético y religioso de gran trascendencia, pero junto al interés personal se da un interés social que lo convierte en una institución jurídica de gran importancia.”⁷

1.2.3. Naturaleza

El matrimonio, conforme la legislación civil guatemalteca, tiene su base y naturaleza jurídica en el hecho de que es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí, según el Artículo 78 de código civil, y constituye un vínculo entre las partes, y genera un status, de donde derivan derechos y deberes.

1.3 Formas de celebrar el matrimonio

En nuestra sociedad el matrimonio es uno y se celebra en dos fases:

Legal: Considerada como la más necesaria, debido a la obligatoriedad que genera el vínculo enmarcado en ley y que debe tener el hombre para con su mujer e hijos, asegurándose de esta manera la estabilidad en los hogares, el bienestar y prosperidad de los diversos pueblos a través de las familias.

La religiosa, tiene como marco principal el altar de una iglesia donde Adoran a Dios como parte de un rito religioso y así poder llevar una vida recíproca, perpétua, corporal y lo más importante una vida espiritual.

⁷ Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. Pag. 424

Fines del matrimonio

Los fines de la institución del matrimonio son:

- a) El mutuo auxilio de los esposos.
- b) El ánimo de permanencia, y
- c) Procreación.

Derechos de la mujer casada

- a) Usar el apellido de su cónyuge;
- b) La representación conyugal corresponde a ambos cónyuges y tiene su base en el principio de igualdad;
- c) El derecho que tiene la mujer de protección y asistencia que le debe proporcionar
- d) el marido, y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas, según el Artículo 110 del código civil. En el supuesto del Artículo 111 del código civil, Existen algunas causales por las que la ley establece que la mujer debe sostener el hogar, juntamente con el marido y en caso de que el marido estuviera imposibilitado de hacerlo, ella lo hará cubriendo los gastos, con los ingresos que ella perciba de un trabajo, empleo, profesión, oficio o comercio;

La libertad que tienen los cónyuges de elegir el régimen económico del Matrimonio;

El derecho de la mujer acerca de la administración de la casa y el menaje exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.

1.4. La separación en el matrimonio

Denominada simplemente separación de cuerpos o separación de personas, algunos autores la denominan separación legal o divorcio relativo; su característica fundamental consiste en que, a pesar de traer como consecuencia la terminación de la vida en común, deja vigente el vínculo matrimonial.

La legislación civil de Guatemala, acogiendo esa variante, regula lo relativo a la separación de los cónyuges permitiendo la materia a la competencia de los tribunales específicos del orden común, desde la promulgación del código de 1877.

Espín Canovas escribe que la relación conyugal puede verse perturbada por diversas anomalías, que impliquen o bien una mera suspensión de la vida común de los cónyuges, o que lleguen incluso a producir la definitiva desaparición del vínculo matrimonial y que en la definición anteriormente indicada se trata de la llamada separación personal de los cónyuges o divorcio no vincular.

Debido a la denominación divorcio no vincular o relativo, y a que ciertas legislaciones, como la española, al regular el divorcio se refieren exclusivamente a la separación de cuerpos, denominándola simplemente divorcio, la separación, en su aspecto doctrinario, es estudiada como una clase de divorcio.

Ya que pueden distinguirse claramente dos clases de separación afectantes del matrimonio : La separación de hecho y la legal; la separación de hecho, se tipifica cuando uno de los cónyuges abandona el hogar, por su voluntad o de común acuerdo con el otro, a efecto de que cese la vida en común, sin mediar en toda caso previa resolución judicial.

Esta clase de separación no es la propiamente regulada por la ley, pero puede producir determinados efectos jurídicos, por ejemplo; el abandono voluntario de la casa conyugal, por más de un año, es causa para obtener la separación legal o el divorcio, según el Artículo 155 inciso cuarto, el abandono injustificado del hogar conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar par él, desde el día del abandono, los efectos de la comunidad de bienes en cuanto le favorezcan, según el Artículo 141 del código civil.

Y en caso de separación de hecho, el cónyuge culpable no tendrá derecho a gananciales durante el tiempo de la separación según lo dispuesto el Artículo 142 del código civil.

La separación legal, es aquella que es declarada judicialmente y es modificativa del matrimonio, por cuanto hace desaparecer el ánimo de permanencia de la unión conyugal y el fin de vivir juntos marido y mujer, dos principios rectores de la institución matrimonial consagrados en el Artículo 78 del código civil. La separación legal modifica el matrimonio, pero deja subsistente el vínculo matrimonial, la institución en sí.

El diccionario indica: que la separación es una situación en que se encuentran los casados cuando rompen la convivencia matrimonial , por haberse producido entre ellos circunstancias que les impiden mantenerla.

Esa separación puede ser simplemente de hecho, producida por el mutuo acuerdo entre los cónyuges, o por el abandono que uno de ellos hace del hogar conyugal. Pero a esa situación se puede llegar también por resolución judicial cuando el juzgador declara la existencia de una causa de divorcio.

En las legislaciones en que el divorcio lleva consigo la ruptura del vínculo no se produce una mera separación, sino la disolución total del matrimonio, y de ahí que el concepto de separación esté más bien referido a las legislaciones que no admiten el

divorcio vincular, en que queda subsistente el matrimonio e interrumpida tan sólo la convivencia y la cohabitación”.⁸

El Artículo 153 del Código Civil al respecto indica: El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio”. El artículo 154 del mismo cuerpo legal indica: Separación y divorcio. La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: 1º. Por mutuo acuerdo de los cónyuges y 2º. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

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

Tanto la separación como el divorcio se producen como consecuencia de un matrimonio, del fracaso de un matrimonio, entendiendo a este como una institución social por medio de la cual un hombre y una mujer se unen, con el ánimo de convivencia, de procrear a sus hijos, de educarlos, de instruirlos, de cuidarlos, a quienes se les encomienda por igual la guarda y cuidado de los hijos.

1.4.1 Efectos de la separación

Los efectos de la separación son los mismos que se producen con el divorcio, y al respecto, el Artículo 159 del Código Civil indica: Son efectos civiles y comunes de la separación y el divorcio, los siguientes: 1º. La liquidación del patrimonio conyugal; 2º. El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso y 3º. La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de la parte interesada.

Al respecto, el Artículo 160 del Código Civil indica: Son efectos propios de la separación, además de la subsistencia del vínculo conyugal, los siguientes: 1º. El

⁸ Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 322

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

1.5. El Divorcio

Es la acción y efecto de divorciar y a divorciarse, de separar un juez competente por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio) o bien manteniéndolo pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho.

El divorcio es la disolución en vida de los esposos, de una matrimonio válido. La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido dispensados pro los tribunales de la obligación de vivir juntos; difiere del divorcio solamente en que los lazos del matrimonio se debilitan sin romperse, y suprimiendo la obligación relativa a la vida en común.

El divorcio y la separación de cuerpos no pueden tener más que por una sentencia judicial y por las causas determinadas por la ley. El divorcio propiamente dicho, o divorcio absoluto o vincular, produce la disolución del vínculo matrimonial, o sea, del matrimonio, lo cual supone necesariamente que los cónyuges estén vivos, y en todo caso que el matrimonio sea válido, si no es válido, se le impugnará por insubsistencia o por nulidad, sin perderse de vista en este último caso que por quedar la petición de nulidad a criterio de la parte agraviada, puede muy bien demandarse el divorcio y no la nulidad de un matrimonio inicialmente viciado en tal sentido.

El Artículo 153 del Código Civil dispone que el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio. El Artículo 154 que la separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: por mutuo acuerdo de los cónyuges, y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

Por lo que concierne al derecho de familia que el divorcio vincular sea admisible o no, es cuestión debatida con amplitud constante y apasionadamente. Hay legislaciones que únicamente admiten la separación de cuerpos, con los consiguientes efectos sobre el régimen de bienes y la custodia de los hijos, porque entienden que, al romperse el vínculo y poder los cónyuges contraer nuevo matrimonio, se suprime la estabilidad de la familia, base de la sociedad, lo que resulta nocivo para la educación de los hijos, que pueden sufrir por ello graves problemas psíquicos.

Otras legislaciones, tal vez la mayoría, admiten el divorcio con ruptura del vínculo, pues estiman inútil y hasta perjudicial mantener la ficción de que existe unión cuando realmente no hay tal, e incluso la situación de los hijos es peor por tener que ser involuntarios testigos de las desavenencias de sus padres.

Sin contar con que el prohibir a los divorciados el contraer nuevas nupcias, los suele llevar a mantener relaciones sexuales extramatrimoniales, lo que facilita el concubinato, creador de graves problemas para la pareja, sus ascendientes y descendientes”.⁹

1.5.1. Causas comunes para obtener el divorcio

El Artículo 155 del Código Civil regula las causas por las cuales cualquiera de los cónyuges puede solicitar la separación o el divorcio y éstas son:

- a) La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
- b) Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensivas al honor, y en general, la conducta que haga insostenible la vida en común;
- c) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos.

⁹ Ibid. Pág. 261

- d) La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada por más de un año.
- e) El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento de embarazo antes del matrimonio.
- f) La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos.
- g) 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 esta legalmente obligado.
- h) La disipación de la hacienda doméstica.
- i) Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal.
- j) La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro.
- k) La condena de uno de los cónyuges en sentencia firme, por delito contra la propiedad o cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión.
- l) La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la decencia.
- m) La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio.
- n) La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para

declarar la interdicción.

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

1.6. La Unión de hecho

1.6.1 Definición

“ Es la junta, enlace, mezcla, agrupación, alianza, confederación, armonía, coincidencia, casamiento, incorporación de un beneficio o prenda eclesiástica a otros, unidad, unificación, nombre de distintas instituciones desde internacionales a sindicatos locales”.¹⁰

Unión de Hecho es una palabra que proviene del latín uniones, y es la acción de unir o unirse en sus diversas acepciones: del alma y el cuerpo, entre hermanos, matrimonial, del oxígeno y del hidrógeno, de dos partidos, de los beneficios, de la herida, de dos sílabas, a la comitiva.”¹¹

Es la acción y efecto de unir o unirse. “ Sortija compuesta de dos enlazadas. Chile. Entredós de bordado o encaje. SIN. 3 Concordia.

vivencia. Acción de convivir. 2 Buena armonía entre los que conviven. “¹²

La unión de hecho de acuerdo al derecho de familia y específicamente lo legislado en el código civil es la legalización de una unión libre, convivida, por más de tres años, implicando que la misma tenga que ser declarada, y que reúna las mismas características que reúne una pareja en el caso del matrimonio.

¹⁰ Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Pág. 678

¹¹ Ibid. Pág. 765

¹² Enciclopedia Encarta 2000, Pág. 876

El Artículo 173 del mismo cuerpo legal indica: Cuando procede declararla. La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el Alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.

1.6.2. Formalidades que deben cumplirse para la declaratoria de la unión de hecho

De conformidad con la ley, debe hacerse constar mediante acta levantada por el Alcalde de la vecindad de los convivientes, o bien por medio de notario mediante escritura pública, y cumplir las formalidades o requisitos siguientes:

- Se debe dar el aviso respectivo al registro civil. Como lo establece el Artículo 175 del código civil, “Dentro de los quince días siguientes, el Alcalde o el notario dará aviso al registro civil jurisdiccional para que proceda a la inscripción de la unión de hecho, oficina que entregará a los interesados constancia de dicha inscripción, la que producirá iguales efectos que la certificación de matrimonio. La falta de este aviso será sancionada con una multa de cinco quetzales que impondrá el juez local a solicitud de parte.
- De conformidad con lo que establece el Artículo 175 del Código Civil, se debe presentar en el Registro de la Propiedad, certificación del acta municipal o el testimonio notarial, en todo caso, si se hubiere declarado que poseen bienes inmuebles o bienes comunes a ellos que hayan obtenido durante el tiempo que duró la convivencia,

- Que a partir del momento que se haga constar la unión, tanto el hombre como la mujer, y los hijos, gozan de la protección de la ley y le son aplicables todas las normas relativas al matrimonio.

Cuando sólo uno de los convivientes solicite la declaratoria de la unión de hecho; el otro puede interponer oposición del auto a dicha declaratoria.

Cuando han convivido por espacio de tres años o más, o bien cuando ha fallecido uno de los convivientes, el otro solicita que sea declarada la convivencia o la unión, para efectos de filiación o bien para liquidar los bienes que se hubieren hecho durante la convivencia.

En todo caso, al respecto el Artículo 178 del Código Civil , indica: Solicitud de reconocimiento judicial. También puede solicitarse el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el juez de primera instancia competente (en este caso, es el juez de familia), quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiere sido plenamente probada.

En dicha declaración, fijará el juez el día o fecha probable en que la unión dio principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella.

La certificación de la sentencia favorable al demandante, deberá presentarse al registro civil y al de la propiedad si hubiere bienes inmuebles, para que se proceda a las respectivas inscripciones.

Para cumplir con lo anteriormente anotado, también uno de los convivientes, tiene un plazo determinado para ejercitar dicha acción, y para el efecto se cita textualmente lo que indica el Artículo 179 del Código Civil. Término. La acción a que se refiere el Artículo anterior, deberá iniciarse antes de que transcurran tres años desde que la unión cesó, salvo el derecho de los hijos para demandar en cualquier tiempo la declaración

judicial de la unión de hecho de sus padres, para el sólo efecto de establecer su filiación.

1.6.3. Efectos

Dentro de los efectos de la inscripción, el Artículo 182 del mismo cuerpo legal indica: La unión de hecho inscrita en el registro civil produce los efectos siguientes:

1º. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario;

2º. Si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario, que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos, a título gratuito o con el valor o por permuta de otro bien de su exclusiva propiedad.

3º. Derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y, una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el caso del inciso anterior, y,

4º. Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.

Si uno de los convivientes no desea que su unión sea declarada, o bien cuando haya fallecido uno de ellos, y el otro desea que se haga constar la unión de hecho, se hace la declaratoria judicialmente que permite oposición y prueba en contrario.

Para efectos de filiación, paternidad, repartición de bienes, no debe intervenir, ni el Alcalde Municipal, ni un notario, sino debe hacerse la solicitud ante el juez de primera instancia de familia del lugar donde tengan asentado el lugar de la convivencia de la pareja.

En el caso de los menores, la ley establece (Artículo. 177 del código civil) Los alcaldes o notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho de menores de edad, sin el consentimiento de los padres o del tutor o, en su caso, autorización del juez.

La ley reconoce un estado de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Esa unión es otra forma de matrimonio, sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la que el hombre y la mujer, con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueren casados. Si así no fuera, se seguirá consintiendo en el abuso del más fuerte, quien al terminar esa unión, dispondría de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logró formar el pequeño capital.

Las condiciones para que la unión de hecho tenga efectos jurídicos excluyen las uniones delictuosas que la ley no puede aceptar. Requisito primero y esencial es que hombre y mujer sean solteros, para que tengan capacidad para casarse. En consecuencia y siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por mas de tres años ante familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco, la unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario.

Si se trata de menores de edad, los alcaldes o notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho, sin el consentimiento de los padres o del tutor, o, en su caso, autorización del juez según Artículo 177 del código civil.

En la declaratoria de la unión de hecho, cabe señalar que a partir de ese momento, le son aplicables, y por ende se encuentra bajo el amparo o protección de la ley, como sucede en el caso del matrimonio, tanto para lo que respecta a la filiación, y paternidad, como para los alimentos, los bienes, etc.

1.7. Las instituciones del matrimonio y la unión de hecho en el derecho de familia

En el país no existían normas que tuvieran características específicas en cuanto a la normativa que regulara las relaciones familiares. Estudios realizados revelan como fuentes del derecho de familia y que tuvieron trascendencia en Guatemala, o bien, que han influido en su nacimiento las siguientes:

- El matrimonio, como la institución creadora de la relación familiar conyugal, determinando el estado de cónyuges entre las partes.
- La filiación legítima que crea la relación paterno filial y por ende el estado de hijo legítimo.
- La adopción, que aproxima e identifica a la persona hasta situarla y considerarla igual a la resultante de una filiación legítima.
- Las relaciones cuasi familiares, como la tutela, cuya génesis puede ser por testamento, por parentesco, tutela legítima o por ministerio de la ley.
- Las relaciones familiares impropias, como acontece con el vínculo jurídico nacido por parentesco de afinidad.

- La unión de hecho, institución moderna relativamente, cuyos efectos son similares a los del matrimonio.

En el primer congreso jurídico guatemalteco, celebrado en el 1960, mediante una ponencia de varios abogados, se demostró la necesidad de que en el derecho de familia se aplicara un procedimiento especializado que lo hiciera más flexible y menos engorroso. Las argumentaciones contenidas en dicha ponencia hacen referencia a las deficiencias que obstaculizaban la pronta administración de justicia en los asuntos de familia en la jurisdicción ordinaria.

Una de las argumentaciones al analizar las deficiencias, decía: El proceso en vigor no permite analizar los problemas desde el punto de vista real, porque impera el carácter esencialmente rogado del mismo, porque perdura el sofismo de igualdad de las partes y el formalismo que impone la justicia. No se enfocan los problemas familiares como humanos, sino como un asunto mas de los múltiples que se representan ante el juez y especialmente porque en su estructura actual no se contempla la existencia de entidades especializadas que aporten a la administración de justicia, los datos y hechos de observación real esenciales para el exacto conocimiento de los problemas familiares.

Se sentía la necesidad de contar con entidades especializadas que participaran en la administración de una justicia mas real, mas acorde con los problemas familiares con el objeto de darle al derecho de familia un sentido hondamente social. Para entonces, el derecho de familia sólo se concebía como una mera técnica legal aplicada por los tribunales ordinarios de lo civil, que trataban las cuestiones familiares como cualquier otro problema relacionado con su ramo”.¹³

La abogada Ana Maria Vargas de Ortiz, quien por muchos años fue juez de familia, en su trabajo publicado en mil novecientos setenta y cinco, bajo el titulo de tribunales de familia¹⁴ da una idea de las características que debe revestir un juez de

¹³ Álvarez Morales de Fernández, Beatriz. El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia que funcionan en la ciudad capital. Guatemala, Pág.. 43

¹⁴ Vargas de Ortiz, Ana Maria. Breve Comentario sobre el Decreto Ley 106, Pág.. 23

familia, cuando señala que el juez de familia debe tener características muy especiales, porque su decisión se vierte al porvenir. Que detrás de la familia, esta el niño, en el cual esta interesada la colectividad, sobre el futuro ciudadano, y es sobre el futuro de ese niño que la decisión judicial influirá.

En el congreso jurídico ya relacionado, fue presentada una ponencia del Licenciado César Eduardo Alburez Escobar que literalmente decía: Se ha visto que el derecho de familia excede el campo del derecho privado y esto sucede no sólo desde el punto de vista sustantivo, sino también desde el adjetivo, quiere decir, que el derecho procesal en relación con la familia, debe informarse también en los mismos principios de protección y tutela.

Sin embargo, en nuestro país, como en muchos otros, todos los asuntos de familia, con materia propia de un tipo de proceso que es completamente insuficiente, porque esta basado en principios propios del individualismo liberal los que con un carácter acentuadamente formalista, son igualmente aplicables a cuestiones de índole patrimonial que familiar.

Esto constituye una enorme deficiencia que trae graves consecuencias para la sociedad y que impide que el estado preste a la familia la protección que como gran deber le imponen los principios de la mas alta doctrina jurídica, incorporados en los preceptos constitucionales pre citados.

En los juzgados de familia, una cantidad abrumadora de procesos familiares, se devasten con lentitud, que hace que el procedimiento sea ineficaz antieconómico e inoperante, en muchos casos, se trata de un proceso eminentemente formalista y rogado.

Es muy penoso reconocerlo, pero en esos casos el estado no cumple debidamente con la obligación de administrar justicia pronta y cumplida. Pero además de las expuestas, hay otras razones, mas bien, otras definiciones que obstaculizan la

pronta y cumplida administración de justicia en los asuntos de familia, lo cual es consecuencia de que el derecho en esa materia ha trascendido de la tradicional tendencia civilista o de derecho privado para situarse dentro del campo del derecho social.

Fenómeno que se repite tanto en el derecho sustantivo como adjetivo o procesal, lo que hace necesario que el ramo familiar se creen procedimientos flexibles y especiales que en un ambiente de tutelaridad resuelvan las controversias que se susciten con un toque más humano.

CAPÍTULO II

2. Legislación aplicable al matrimonio y a la unión de hecho dentro del derecho de familia

2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Es el conjunto de normas jurídicas que organizan el estado, determinan los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señalan las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política, la constitución puede definirse como la parte del derecho público que regla el sistema de gobierno.

El matrimonio y la unión de hecho son dos instituciones muy importantes dentro del mundo del derecho de familia, porque es en éstas en donde se desarrolla precisamente la familia, como el núcleo de la sociedad, es decir, la razón de ser de la conformación de las sociedades.

Las normas ordinarias se derivan de los principios y normas fundamentales que se regulan en la constitución política de la república de Guatemala

El Artículo 1 de la constitución política de la república de Guatemala, establece "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.

En cuanto a la anterior norma de rango constitucional, conviene establecer que el hecho de proteger a la persona y a la familia, es un deber del estado, y que encierra, como queda establecido no sólo a la persona sino a la familia guatemalteca, siendo un

principio que debe desembocar en una serie de normas de carácter ordinario que den cumplimiento a este precepto, de carácter dogmático.

La Carta Magna reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social “reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, el estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz..”.¹⁵

La constitución incluye dentro de los derechos humanos, los derechos individuales que tienen relación con el derecho de familia y específicamente respecto al matrimonio y la unión de hecho, señala:

- **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.
- **Derecho de petición:** Los habitantes de la republica de Guatemala, tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que esta obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.
- **Libertad de religión:** Se establece el ejercicio de todas las religiones de manera libre por parte de los ciudadanos sin ninguna prohibición. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular.
- **Preeminencia del derecho internacional.** En materia de derechos humanos, los
tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

¹⁵ Preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala 1985

- Entre los derechos sociales, se encuentra la protección a la familia, el Artículo 47 indica: El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.
- Dentro de los derechos sociales se regula: lo relativo a la unión de hecho, el matrimonio, igualdad de los hijos, protección de menores y ancianos, maternidad, minusválidos, adopción, la obligación de proporcionar alimentos, acciones contra causas de desintegración familiar. (Artículos 48 al 56 de la constitución política de la república de Guatemala).
- Establece el derecho a la cultura, a la educación, al deporte, a la salud, seguridad y asistencia social, al trabajo, como parte fundamental en el desarrollo de la familia, eje de toda sociedad, esto quiere decir que el estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común

2.2 Código Civil

El código civil desarrolla los principios y garantías constitucionales ya señalados de la manera siguiente: En el libro I título II del código civil se encuentra lo relativo a la familia y la normativa que regula las relaciones que de dicho nexo surgen.

2.2.1. Matrimonio

Dicho cuerpo legal regula lo relativo a la institución del matrimonio (artículo 78), aptitudes para contraer matrimonio, cuando procede la autorización

judicial, el matrimonio por poder y el celebrado en el extranjero, los impedimentos para contraer matrimonio, celebración del matrimonio, deberes y derechos que nacen del matrimonio, régimen económico del matrimonio, insubsistencia y nulidad del matrimonio, del divorcio y la separación, y sus efectos.

2.2.2. La unión de hecho

Como se ha explicado anteriormente, la unión de hecho, como parte del derecho de familia, se entiende como la legalización de la unión entre dos personas hombre y mujer que hayan convivido por mas de tres años y que tiene los mismos efectos jurídico sociales que el matrimonio.

Así también, puede haber solicitud de cualquiera de los miembros de la pareja que se encuentran unidos de hecho no declarada, a que sea declarada esta a través de la intervención de los órganos jurisdiccionales. Cuando se produce el cese de la unión, se puede proceder por mutuo acuerdo a través de un juicio ordinario en el juzgado de familia, y rige en lo que fuera posible, las normas que se refieren a la separación y el divorcio en el matrimonio conforme el código civil.

- Instituciones relacionadas con el matrimonio y por ende con la unión de hecho.

2.2.3. El parentesco

El concepto de parentesco fue ampliándose paralelamente al desarrollo del derecho. Antiguamente, el nexo sanguíneo era determinante, por ejemplo, se definía el parentesco como la relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de la sangre sin perjuicio de reconocerse tangencialmente otras clases del mismo (el civil y el espiritual)

2.2.4. Clases de parentesco

Del concepto expuesto se infieren las distintas clases de parentesco generalmente admitidas, de las cuales una sola de ellas no tiene mayor relevancia para el derecho. en el orden resultante de la importancia que de los preceptos legales se advierte en cuanto a esta materia, puede decirse que las distintas clases de parentesco son:

2.2.4.1. Parentesco por consanguinidad

Generalmente definido como el que existe entre personas unidas por los vínculos de la sangre, o sea entre las personas que descienden una de otra, o que sin descender una de otra proceden de una misma raíz o tronco, aclarándose que los que descienden uno de otro son los ascendientes y descendientes, lo que descienden de una misma raíz son los hermanos, tíos, sobrinos, primos, etcétera los cuales se llaman colaterales.

2.2.4.2. Parentesco por afinidad

Es una parentesco resultante del matrimonio, que la ley reconoce entre el varón y los parientes de la mujer, y entre ésta y los parientes del varón; de este parentesco surgen determinantes y restringidos efectos jurídicos, como, por ejemplo, el de constituir impedimento absoluto para contraer matrimonio, no produce efectos en cuanto a la obligación alimenticia, salvo entre los cónyuges o al orden de sucesión intestada.

2.2.4.3. Parentesco civil

Se le denomina también parentesco por adopción, debido a que nace en razón de la misma. Tiene, necesariamente, los alcances y efectos que cada legislación le reconoce, en Guatemala, conforme a lo dispuesto en el Artículo 229 del

código civil, el parentesco que se establece entre adoptante y adoptado no se extiende a los parientes de uno y otro. Asimismo, el adoptante no es heredero legal del adoptado, pero éste si lo es de aquél, y el adoptado y su familia natural conservan sus derechos de sucesión recíproca según los Artículos 236 y 237 del Código Civil.

2.2.4.4. Parentesco espiritual

También llamado parentesco religioso, se crea por la administración de los sacramentos del bautismo y confirmación y se hacen parientes por él, el ministro del sacramento y la persona que lo recibe, los padres y los padrinos.

2.2.5. Filiación, maternidad y paternidad

2.2.5.1. Filiación

Conforme a las disposiciones del código civil, puede afirmarse que dicha ley reconoce las siguientes clases de filiación:

- Filiación matrimonial. La del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable (Artículo 199 del Código Civil).
- Filiación cuasimatrimonial. La del hijo nacido dentro de unión de hecho debidamente declarada y registrada (Artículo 182 del Código Civil).
- Filiación extramatrimonial. La del hijo procreado fuera de matrimonio o de unión de hecho no declarada y registrada (Artículos 209 y 182 del Código Civil).
- Filiación adoptiva. La del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que la adopta (Artículo 228 del Código Civil).

2.2.5.2. Maternidad y paternidad

La ley no se preocupa en normar los principios necesarios para precisar nexo que crea la maternidad. Como se trata de un hecho que llega a ser notorio en la mujer durante el proceso de la gestación, guarda silencio en cuanto a los efectos de la misma, y si alguna vez se refiere ella lo hace relacionándola con la presunción de paternidad.

No obstante, puede excepcionalmente ocurrir que la madre oculte el embarazo y el nacimiento de un hijo concebido dentro del matrimonio, de ahí que sea deseable que la ley fije determinados principios concernientes a la maternidad, ya que el hijo puede en un momento dado requerir la prueba de la misma, así como la mujer, en otro supuesto, impugnar la maternidad que se le atribuya.

Respecto a la paternidad, el código dispone que el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable, disposición esta última, que tiene por objeto no privar al hijo de un estado que la ley reconocía en él por la existencia del matrimonio. Todo lo relacionado a este tema se encuentra regulado del Artículo 199 al 227 del código civil.

2.2.6. Adopción

Tal como lo indica el Artículo 228 del código civil, la adopción es el “acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona..”. (del Artículo 228 al 251).

2.2.7. Patria potestad

Se entiende como el conjunto de facultades y derechos de quienes la ejercen con el objeto de salvaguardar a la persona y bienes de los menores hijos, (Artículos 252 al 277 del código civil)

2.2.8. Los alimentos

Tal como lo establece el Artículo 278 del código civil la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia medica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad. (Artículo 278 al 292).

2.2.9. Tutela

Es una institución que forma parte del derecho de familia, creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad y de las personas incapacitadas para gobernarse por si mismos, (Artículo 293 al 351).

2.2.10. Patrimonio familiar

Como lo establece el Artículo 352 es la institución jurídico social por la cual se destina uno ó mas bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. (Artículo 352 al 368)

2.3. Código Procesal Civil y Mercantil

El código procesal civil y mercantil regula aspectos ligados al proceso, al procedimiento, es decir, hace posible la instrumentalización de la ley sustantiva contenida en el código civil y al respecto determina.

- **Del juicio ordinario:** La jurisdicción ordinaria es la que regula los casos en general que no tengan señalado un procedimiento especial, como por ejemplo, la declaratoria de la unión de hecho judicialmente, el cese, la unión de hecho post mortem, el divorcio o la separación, la nulidad del matrimonio, la acción judicial de paternidad y filiación, etc.
- **Juicio oral:** Dentro de las características fundamentales del proceso oral, se encuentra que el mismo se sustancia por medio de la palabra y tiene la finalidad de obtener la declaración de voluntad a través del cumplimiento de los principios de celeridad, economía, publicidad, oralidad, concentración e inmediación, etc.

Entre los asuntos que se tramitan por esta vía relacionados con el tema se encuentran: los relativos a la obligación de prestar alimentos, la rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta la obligación legal o por medio del contrato. En el caso de la unión de hecho, cuando ésta ha sido declarada como corresponde, según la ley, surge los efectos que rige en distintas clases de juicio oral en el caso del matrimonio, es decir, que la mujer y los hijos adquieren la protección jurídica respecto de la familia derivada del matrimonio.

- **Juicio ejecutivo en la vía de apremio.** Este juicio, como los demás procesos de ejecución, van dirigidos a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena y entre sus principales características se encuentra: Que es coercitivo, su trámite es abreviado y debe existir un título ejecutivo.

El título ejecutivo debe entenderse como el documento que apareja ejecución, porque prueba por si mismo la certeza del derecho u obligación cuya observancia práctica se reclama. Para el caso del derecho de familia, se puede citar por ejemplo lo relativo a la ejecución de las sentencias en las que se fija una pensión alimenticia, la cual no ha sido ejecutada por incumplimiento de la parte demandada.

2. 4. Ley de tribunales de familia

Ley específica que regula aspectos relativos al derecho de familia. El Artículo 3 de dicha ley, señala que los tribunales de familia, se encuentran constituidos de la siguiente forma:

- Juzgados de familia que conocen de los asuntos en primera instancia.

Salas de apelaciones de familia, que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los juzgados de familia.

- Juzgados de paz, que conocen a manera de prevención, debiendo posteriormente remitir lo actuado al juzgado de primera instancia de la cabecera departamental.

CAPÍTULO III

3. Análisis doctrinario y legal del menaje de casa de conformidad con el Código Civil guatemalteco

3.1. Menaje

Según el diccionario¹⁶ establece son los muebles y enseres de una casa. Las costumbres locales, los medios de fortuna de las partes y la voluntad de los contrayentes como ley suprema en la materia, rigen los gastos de menaje que al novio o a la novia corresponden al instalar su vivienda conyugal.

El tratadista Julián Bonnacase, va más allá del concepto sencillo y claro que indica el tratadista anterior, respecto al menaje de casa, porque lo eleva a categoría de bienes, de bienes muebles, e indica al respecto que: “La teoría fundamental y dominante del derecho de los bienes es la del patrimonio.

Asímismo refiere que el derecho de los bienes propiamente dicho, es la reglamentación de los derechos reales, es decir, la reglamentación de la apropiación de la riqueza, apropiación que se traduce en derechos reales y en la transformación de la riqueza en bienes. Por lo demás, la sola posibilidad de que una cosa sea afectada por un derecho real, es decir, de que sea susceptible de apropiación, hace de ella un bien”.¹⁷

3.2. Naturaleza jurídica del menaje de casa

El menaje de casa es una institución propia del derecho civil y tiene su naturaleza jurídica propia de la forma que las partes establecen su régimen económico en el matrimonio, cuando deciden unirse a través de esta institución.

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. Pàg. 234

¹⁷ Citado por Puig Brutàn, Josè. Fundamentos de **derecho civil**: la familia, matrimonio, divorcio, , filiación, patria potestad, , tutela. Pàg. 123

Dependerá entonces de la forma que la pareja haya adoptado regir su vida económica en el matrimonio. Dentro del código civil se regulan distintas formas de constituirlo, a saber:

a) Régimen de comunidad absoluta:

En este caso, todos los bienes se dividen por la mitad, cuando se produce la separación o el divorcio de la pareja. El Artículo 122 del código civil indica: En el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por la mitad al disolverse el matrimonio.

b) Régimen de separación absoluta:

En este sistema, la pareja individualmente conservan la propiedad que tenían en calidad de solteros, antes, durante y después de su matrimonio. El Artículo 123 del Código Civil indica al respecto: En el régimen de separación absoluta cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos.

Será también, propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria.

c) Régimen de comunidad de gananciales:

Este régimen es muy singular, si se toma en consideración que tiene la calidad o característica de subsidiario, ya que a falta de capitulaciones sobre los bienes, se deberá entender contraído el matrimonio bajo este régimen, y que en

la realidad guatemalteca, es el más común, y es el que adquieren los contrayentes al contraer matrimonio.

Como lo establece el (Artículo 124 del Código Civil), Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante el, por título gratuito o con el valor de unos y otros, pero harán suyos por la mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

1º. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes.

2º. Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges.

3º. Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria”.

Además, durante el matrimonio, los cónyuges pueden decidir modificar o cambiar el régimen que los rige en el matrimonio, debe hacerse por medio de escritura pública que se deberá inscribir en los registros respectivos. (Artículo 125 del Código Civil)

3.3. El manejo de casa y lo que sucede en el matrimonio y la unión de hecho.

El manejo de casa, le corresponde a la mujer el manejo del hogar conyugal exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido, como pueden ser, las herramientas de trabajo, la ropa personal, etc.

La unión de hecho puede cesar por mutuo acuerdo de varón y mujer en la misma forma que se constituyó, o por cualquiera de las causas señaladas en el Artículo 155

del Código Civil para el divorcio y la separación, en cuyo caso la cesación deberá ser declarada judicialmente.

La cesación de la unión de hecho por mutuo acuerdo deberá hacerse constar ante el juez de primera instancia del domicilio de los convivientes, ó ante un notario pero para que se reconozca y se ordene la anotación respectiva en el registro civil, debe cumplirse previamente con lo que dispone el Artículo 163 del Código Civil con respecto al divorcio de los cónyuges.

Es decir que las leyes protegen tanto a la mujer como a los hijos menores, pero solo en el caso de que haya existido un matrimonio o una unión de hecho.

Los Artículos 127 y 129 declaran que bienes son propios de cada cónyuge, expresa el primero de ellos Son bienes propios de cada cónyuge los que adquiera por herencia, donación, y otro título gratuito y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la comunidad. El segundo artículo se refiere al manejo de el asa, que corresponde exclusivamente a la mujer, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.

El menaje comprende los muebles y enseres de una casa, pero su determinación es cuestión de hecho que en caso de duda corresponde declarar al tribunal competente, pues son distintas las circunstancias y condiciones sociales y económicas de cada familia.

Se dispone en los Artículos 135 al 138 del Código Civil lo relativo a las obligaciones que contraiga cada cónyuge para el sostenimiento del hogar, a sus responsabilidades por hechos ilícitos, a las deudas anteriores al matrimonio y a los gastos que ocurran por enfermedad y funerales.

Por último, los Artículos 140 al 143 regulan la liquidación del patrimonio conyugal y los casos en que no hay derecho a gananciales.

CAPÍTULO IV

4. El Artículo 129 del Código Civil y la necesidad de su reforma tomando en cuenta las repercusiones negativas en el caso de las parejas que no contraen matrimonio ni legalizaron la unión de hecho

4.1. Antecedentes

La sociedad guatemalteca se encuentra conformada por familias, éstas a su vez, lo integran grupos sociales constituidos en diferentes formas, es decir, que existen parejas e hijos, familias, producto del matrimonio, o de la unión de hecho declarada, las cuales son reconocidas por la ley y por lo tanto protegidas legalmente.

Sin embargo, existe otro grupo de personas, que se encuentran constituidas en familias, pero que no se encuentran dentro de las dos instituciones ya relacionadas. Es decir, que se conforman por uniones de hecho no declaradas legalmente.

Existen distintas clases de sociedades, es así como hay sociedades desarrolladas y sociedades sub desarrolladas. Sociedades conservadoras y no conservadoras, de tal suerte, que de conformidad con las formas en que se constituyen las sociedades, indica una forma en que se encuentran conformadas las familias. En Guatemala, debido a factores económicos, culturales, sociales, las familias también se conforman en esos grupos pero prevalecen los grupos de familias de hogares no amparados totalmente por la ley como sucede en el tema del matrimonio o de la unión de hecho no declarada.

Lo que hace necesario que se legisle con el fin de proteger a estas familias. Se puede decir entonces que la protección jurídica de las familias es indispensable, y el hecho de que una familia comprendiendo que se refiere a aquella conformada de papá, mamá e hijos, o bien en ausencia de cualquiera de éstos, no debe importar si se trata

de que su constitución fue a través del matrimonio o a través de la unión de hecho declarada.

De todas formas, es una familia, y se considera que en cuanto a la protección moral, de hecho sucede, porque de esa unión libre de la pareja, nacen los hijos, y estos a partir del momento de que tienen el derecho a ser reconocidos por sus padres y a ser mantenidos por éstos, de hecho sucede así, ya surgen otros derechos y obligaciones para con los hijos.

El problema radica en que en algunas circunstancias, eso no es así, especialmente en cuanto a lo que se refiere al patrimonio del hogar. En los casos del matrimonio y la unión de hecho declarada, surgen derechos y obligaciones para los cónyuges o convivientes, pero en el caso de la unión de hecho no declarada no es así.

En primer lugar, porque no le es aplicable ninguno de los regímenes económicos del matrimonio o de la unión de hecho en su caso, respecto a la disposición de los bienes en el hogar, ya sean muebles o inmuebles, cuando sucede la separación o el divorcio o el cese de la unión de hecho por culpa del otro cónyuge o conviviente, el otro tiene el derecho a la protección legal y acudir a los tribunales en resguardo de sus derechos propios o personales frente al cónyuge o conviviente, y también, sus derechos frente a los hijos de ambos.

también, no puede aplicársele las disposiciones que rige para el régimen subsidiario de carácter económico, cuando no se haya pactado entre ambos uno, ni existe por lo menos formalmente, reglas respecto a las obligaciones del sostenimiento del hogar, sobre la administración de la mujer, y los casos en que procede.

En el caso de la responsabilidad de los bienes comunes del hogar, los derechos de la mujer sobre los ingresos del marido, sobre la obligación de la mujer al sostenimiento del hogar, nada respecto a la representación conyugal, o representación de la mujer.

Por lo anterior, se concluye que la convivencia libre, sin haberla declarado repercute negativamente en el caso de los convivientes, y de conformidad con la realidad guatemalteca, fundamentalmente tiene efectos negativos en el caso de la mujer y los hijos.

Dentro de los aspectos negativos a contemplar que perjudican a la mujer y los hijos son los siguientes:

a) No existe garantía de la mujer y los hijos de que lo que adquieren en conjunto con el conviviente y padre, sea para ellos, especialmente, el inmueble, en donde se constituye el hogar.

b) La legislación no regula nada al respecto de la unión de hecho no declarada, sin embargo, en el caso de que esta pareja tenga hijos, los hijos si están amparados por la legislación, en cuanto a los derechos a ser reconocidos por el padre legítimo, a ser alimentado, etc.

c) Aunque la que se encuentre en convivencia no declarada, puede ejercitar las acciones legales correspondientes para que se declare su unión, cumpliendo los requisitos legales, debe de proceder a través de un juicio ordinario y sucede cuando ya ha habido cese de esa unión de hecho no declarada, lo cual perjudica a la familia porque de todas maneras se produce la desintegración familiar.

d) La mujer no tiene derechos como lo tienen otras mujeres, como sucede con los derechos de los ingresos del marido, a ser representada por el marido, a usar el apellido del marido, en general a la obligación de protección del marido.

e) No puede establecerse los casos en que la mujer debe administrar el hogar, como sucede con el matrimonio y la unión de hecho declarada.

f) No tiene derecho al menaje de casa, a menos de que cuente con las facturas de la compra personal de dichos bienes muebles, por lo que cuando se produce la separación o el cese de la unión de hecho no declarada, quien haya comprado y tenga sus facturas, es el que debe llevarse los bienes muebles e inmuebles que correspondan.

4.2. Análisis del Artículo 129 del Código Civil

El Artículo 129 del Código Civil indica: Menaje de Casa. Corresponde exclusivamente a la mujer el manejo del hogar conyugal exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.

Por lo anterior, se efectúa el siguiente análisis:

- Esta norma se encuentra comprendida dentro de las que se refieren al régimen económico del matrimonio, y que le es aplicable en todo caso, cuando se haya declarado la unión de hecho, en esos casos.
- El Código Civil se encuentra vigente desde los años sesenta, y tal como se regulan algunas normas referidas a los derechos de la mujer y del hombre en materia del matrimonio, por esa circunstancia, de que fue creado en esas fechas, y que existían normas que reñían con el principio de igualdad entre hombre y mujer en el matrimonio.
- Han sido reformados varios artículos relacionados con el matrimonio. Lo anterior, denota que las circunstancias que adolecían cuando entró en vigencia el código civil ya no pueden ser las mismas en la actualidad.
- Que las sociedades se encuentran en constante cambio y evolución, ya sea para bien ó para mal, en el caso de la sociedad guatemalteca, es evidente que la

institución del matrimonio o de la unión de hecho declarada, implica para que las parejas que lo constituyan, una serie de inconvenientes, de orden económico, cultural, educativo, incluso, político.

Así también, la influencia de otras culturas, que motivan a que los jóvenes de ahora, no piensen en el matrimonio ni mucho menos en la unión de hecho declarada, sino que tengan una unión libre.

- Que la institución de la unión de hecho declarada, tiene poca aplicabilidad en el caso de Guatemala, incluso, pudiera decirse, que se acude a esta institución, cuando dentro de la pareja unida libremente, ocurren circunstancias de separación, y ello motiva, a que se solicite la declaratoria de la unión de hecho, incluso, post mortem.
- En las uniones libres, de conformidad con la legislación guatemalteca, no protegen a los convivientes entre sí, pero sí protege a los hijos frente a estos, en cuanto a las mismas obligaciones de padre, madre, con respecto al cuidado, atención, alimentación, reconocimiento de los hijos. Por lo que el artículo analizado, no es aplicable para el caso de las uniones libres.
- Que el menaje de casa lo conforman los enseres, los bienes muebles que se encuentran para uso de la mujer y los hijos dentro del hogar, y que se excluyen de ello, los bienes materiales y personales del conviviente, como puede ser su ropa, herramientas, fundamentalmente.

La realidad guatemalteca se encuentra en situación de confrontación con la legislación actual de nuestro país, debido a las uniones de hecho no declaradas ante autoridad competente, conformadas por familias en donde existen hijos menores de edad y mujeres desprotegidas jurídicamente.

Es por ello que el tema el menaje de casa y sus repercusiones en la institución de la unión de hecho no declaradas es una realidad que representa un problema social respecto a las familias guatemaltecas frente a las situaciones legales que se llevan a cabo en los distintos tribunales de familia de la república.

En nuestro país las mujeres han percibido a través de los años y de las distintas experiencias vividas por algunas de ellas que para la mujer representa una ventaja el convivir maritalmente con su pareja sin que haya un vínculo legal que los una, tal como lo es el matrimonio o la unión de hecho declarada legalmente; puesto que si no funciona dicho vínculo legal es mucho más fácil que cada uno de ellos tome la decisión de dar por terminada dicha convivencia marital sin tener que acudir a los tribunales de familia para poder resolver sus problemas de índole familiar.

Es notable y penoso a la vez que en nuestro país los bajos niveles de educación, cultura, factores económicos, sociales, políticos, etc. No les permite a las mujeres cuando deciden convivir con su pareja previo a esa decisión, no acudan en busca de asesoría jurídica, para que legalmente no queden desprotegidas ni los hijos menores de edad producto de esa convivencia.

Puesto que cuando de esa convivencia marital, nacen a la realidad circunstancias que les son imposibles de sobrellevar y deciden separarse o disolver el vínculo marital que los une, es cuando se dan cuenta que ante la ley no puede alegarse ignorancia.

En el presente caso las repercusiones que se dan en la institución de la unión de hecho no declarada en relación a quien le corresponde el menaje de casa, son más desventajas que ventajas las que ofrece la norma legal regulada en el Artículo 129 del código civil, puesto que dicha norma legal es bastante limitada y el campo de acción de la misma no le permite al Juzgador impartir justicia de una forma justa con respecto a quien le corresponde en menaje de casa en caso de desavenencias maritales en la pareja.

Es por ello que se considera necesario la reforma del Artículo 129 del código civil, en el sentido de que el mismo regule que no es necesario que exista matrimonio o una declaratoria de unión de hecho, para que le corresponda el menaje de casa a la mujer de esa relación marital, también que se regule en relación a una descripción detallada de los bienes muebles que constituyen menaje de casa y de los bienes muebles que son propiedad exclusiva del marido, así también regular que el menaje de casa le corresponda a la pareja a quien le queden a cargo los hijos menores de edad, para la subsistencia de los mismos.

Esta reforma del artículo antes citado constituirá una herramienta legal al juez para proceder en estos casos a impartir justicia de una manera equitativa y justa, ya que como se encuentra actualmente dicha norma legal no es posible que el menaje de casa le quede a la mujer y los hijos menores de edad.

Lo que sucede en el caso de las parejas no casadas y unidas de hecho.

Cuando existen parejas de personas unidas entre sí, y que pretenden cumplir los mismos fines como sucede en el matrimonio o en la unión de hecho, y que esa decisión se debe a distintos factores, dentro de ellos, económicos, culturales, políticos, sociales, etc., se generan de manera indirecta derechos y obligaciones.

De conformidad con las normas que rige el código civil para las instituciones como el matrimonio y la unión de hecho, existe protección para la mujer y los hijos, en el caso de que no exista matrimonio ni unión de hecho declarada, no existe protección para la mujer, sino únicamente para los hijos.

Respecto al menaje de casa, lo que ha sucedido en la realidad, y se comprueba a través del desarrollo del trabajo de campo, es que en un alto porcentaje de la población guatemalteca, las familias se encuentran constituidas con uniones libres no

declaradas, y que en muchos casos, inician la declaratoria de esa unión, cuando se encuentran la pareja en un proceso de separación.

también, existen casos en que como es común, la mujer inicia las diligencias de declaratoria judicial de la unión de hecho, cuando se encuentra ya separada, o bien cuando se encuentra viuda, porque por el hecho de que existen hijos, existen una serie de problemas generados de los bienes hechos en la convivencia libre, con respecto a los hijos.

Respecto al menaje de casa, dentro de una unión libre, en caso de conflicto, pertenecen a quien los haya comprado y lo demuestre mediante factura, y debido a que ha surgido el conflicto, la mujer, como es común, pretende el amparo o protección judicial, sin embargo, los jueces, se hayan limitados a ejercer esa protección o amparo, con respecto de ella y el menaje de casa, si los bienes no los ha adquirido ella, sino que su conviviente.

Cuando se produce la separación de la pareja, entre ambos existe una lucha de poder, de quien se queda con los bienes muebles, inmuebles, con los hijos, con el salario del marido, o la exigencia de los alimentos, y la voluntad de no darlos de la otra parte, sin considerar lo que pudiera suceder con los hijos, y mucho menos haber considerado esas circunstancias antes o durante el tiempo de la convivencia.

Sin embargo, en cuanto al menaje de casa, no es aplicable lo que el Artículo 129 del código civil indica, que le corresponde a la mujer, porque no se encuentra comprendida esa unión dentro del marco de las normas que regulan el matrimonio o la unión de hecho declarada, como lo indica la ley civil sustantiva.

CAPÍTULO V

5. Presentación de los resultados del trabajo de campo

5.1. Entrevistas

Las entrevistas se realizaron a través de un cuestionario el cual fue respondido por dos jueces de familia y dieciocho abogados litigantes en el ramo de familia, en septiembre del 2005.

Al preguntar: ¿ Considera usted que es común en nuestro medio que las familias se encuentren constituidas por matrimonio. ? El 50% respondió que si y el 50% respondió que no.

Respuesta.	Cantidad.
Sí.	10.
No.	10.
Total:	20.

Al preguntar: ¿ Según su experiencia, es común que las familias o los hogares, se encuentren constituidos por medio de una unión de hecho declarada. ? El 50% respondió que si y el 50% respondió que no.

Respuesta.	Cantidad.
Sí.	10.
No.	10.
Total:	20.

Al preguntar: ¿ Cree usted que es común que los hogares se conformen en un gran porcentaje por uniones de hecho no declaradas .?

El 75% respondió que sí y el 25% respondió que no.

Respuesta.	Cantidad.
Sí.	15.
No.	05.
Total:	20.

Al preguntar: ¿ Considera que de conformidad con la sociedad guatemalteca, se ha producido un deterioro en la familia y su integración .? El 75 % respondió que si y el 25% respondió que no.

Respuesta.	Cantidad.
Sí.	15.
No.	05.
Total:	20.

Al preguntar ¿ Según su experiencia, es común que se constituyan uniones de hecho en lugar de matrimonios. ? El 50% respondió que si y el 50% respondió que no.

Respuesta.	Cantidad.
Sí.	10.
No.	10.
Total:	20.

Al preguntar: ¿ Considera que se solicita la declaratoria judicial de la unión de hecho, siempre y cuando existe separación en la pareja unida libremente. ? El 75 % respondió que si y el 25 % no contestó.

Respuesta.	Cantidad.
Sí.	15.
No.	00.
No contestó.	05.
Total:	20.

Al preguntar: ¿ Conforme a su criterio, cree que el menaje de casa, se refiere a bienes muebles, enseres de la casa, propias de uso de la mujer y los hijos. ? El 100 % respondió que si.

Respuesta.	Cantidad.
Sí.	20.
No.	00.
Total:	20.

Al preguntar: ¿ Cree usted que el menaje de casa, y lo que contiene el artículo 129 del código civil es aplicable a las uniones de hecho declaradas. ? El 100% respondió que si.

Respuesta.	Cantidad.
Sí.	20.
No.	00.
Total:	20.

Al preguntar ¿ Considera que el menaje de casa también debe ser aplicable a las familias que no se encuentren unidas de hecho y la hayan declarada, o en matrimonio. ? El 90% respondió que si, y el 10% respondió que no.

Respuesta.	Cantidad.
Sí.	18.
No.	02.
Total:	20

Al preguntar: ¿ Considera que existe un perjuicio para la mujer y los hijos, el Hecho de que no se regule que el menaje de casa, cuando Existe en un hogar, debe pertenecer a la mujer y los hijos, siendo que no se encuentre unida legalmente ya en matrimonio. ? El 75% respondió que si, el 10% respondió que no y 15% no contestó.

Respuesta.	Cantidad.
Sí.	15.
No.	02.
No contestó.	03.
Total:	20.

5.2. Necesidad de que se reforme el Artículo 129 del código civil para que sea congruente con la realidad educativa, cultural y socioeconómica de la familia guatemalteca.

De conformidad con el desarrollo del presente trabajo, y especialmente como resultado del trabajo de campo, se puede inferir, que existe una falta de positividad del Artículo 129 del código civil referido al menaje de casa, toda vez, que es aplicable únicamente en los casos de las parejas que se encuentran legalmente unidas.

De conformidad con la realidad guatemalteca, existen muchas familias que se no se hayan dentro de este marco, es decir, que han convivido libremente, pero que cuando surgen los conflictos de separación, es cuando se confirma que la familia esta

desprotegida, porque no se encuentra regulada legalmente su unión de hecho y por ende su separación.

En este caso al juez no le queda más que corroborar a nombre de quien están las facturas y resolver con base a este extremo.

Es decir, el tiempo de convivencia , al no poseer facturas, ¿ a quien pertenece cada bien mueble que se comprende dentro del menaje de la casa?

Por ello, según su experiencia los jueces entrevistados, indicaron que muchas veces, debido a esa situación, deciden de una manera justa, es decir, que en virtud de que no cuentan con facturas, o bien el conviviente varón cuenta con ellas, llega a un arreglo, en función del bienestar de sus propios hijos, para que determinados bienes queden en poder de la conviviente mujer y los hijos, y otros bienes queden en poder del conviviente varón.

Sin embargo, no debiera ser así de conformidad con lo que se regula en el Artículo 129 del código civil, en cuanto a que lo que se comprende como menaje de casas, debe pertenecer a la mujer y a los hijos, porque lógicamente están situados estos bienes en hogar y en el hogar se quedan comúnmente la mujer y los hijos.

En todo caso, puesto que el menaje de casa, adquiridos durante el matrimonio o la unión de hecho declarada, queda en poder del cónyuge o conviviente que se quede en el hogar y sus hijos, por abandono de la cónyuge o conviviente mujer, pero ello se deben a casos excepcionales. Lo que hace necesario que se modifique esta norma en el sentido de que:

- a) Se establezca qué tipo de bienes muebles constituyen el menaje de casa, es decir, que la norma aclare que es menaje de casa, y que describa, algunos bienes propios del menaje de casa, como son: camas, roperos, estufa, refrigeradora, cuadros, etc.

b) Que dicha norma sea precisa al señalar que bienes se excluyen del menaje de casa, es decir, aquellos de uso personal del conviviente o cónyuge varón, es decir, ropa, herramientas de trabajo, etc.

c) Que incluya que el menaje de casa corresponde exclusivamente a la mujer, que haya constituido un hogar y que producto de ese hogar existan hijos, independientemente si el menaje se conforme dentro del matrimonio, o la unión de hecho declarada o no declarada.

CONCLUSIONES

1. El derecho de familia está conformado por un conjunto de normas jurídicas, doctrinas, principios e instituciones, que rigen en el caso de existir conflictos entre los integrantes de un mismo grupo familiar.
2. Una de las instituciones más importantes reguladas en el derecho de familia, es la unión de hecho declarada, ya que sus efectos jurídicos son iguales a los del matrimonio.
3. El menaje de casa se encuentra reconocido como un derecho de la mujer, en virtud del matrimonio o de la unión de hecho declarada legalmente, y se refiere a todos los bienes muebles que se adquirieron durante dicha relación.
4. La norma jurídica regulada en el Artículo 129 del Código Civil respecto al menaje de casa, no es aplicable a la unión de hecho no declarada legalmente, y ello constituye un perjuicio para la mujer y los hijos, producto de esa unión.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que las normas jurídicas contempladas en el derecho de familia, las regule el Congreso en el sentido de dar solución a los conflictos en un mismo grupo familiar, las cuales siempre deben ir dirigidas a proteger a la parte más débil de ese grupo familiar.
2. De acuerdo con las desventajas jurídicas que se dan en la unión de hecho no declarada legalmente, respecto a los bienes que han adquirido durante esa convivencia, es necesario que el Congreso reforme el Artículo 129 del Código Civil, en relación al menaje de casa debe de establecer, los perjuicios que se ocasionan a la mujer y los hijos de hogares en los que no se encuentran conformados por el matrimonio, o por una unión de hecho declarada legalmente.
3. Al ser reformado el Artículo 129 del Código Civil, debe establecerse qué tipos de bienes muebles constituyen el menaje de casa; es decir, que la norma aclare qué es menaje de casa, y que describa algunos bienes de dicho menaje, tales como; roperos, camas, estufa, refrigeradora, en relación a que su contenido sea claro y preciso.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo I y II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Editorial Universitaria, año 1981. Guatemala. (s.e.).

ÁLVAREZ MORALES DE FERNÁNDEZ, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia en la ciudad capital**. Tesis de graduación, Escuela de Trabajo Social, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990. (s.e.).

BARRIOS CASTILLO, Oscar. **El juez de familia**. Tesis de grado académico, Universidad de San Carlos de Guatemala, Imprenta Zeta, 1970. (s. e.).

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1973, Editorial Universitaria. Guatemala.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y floral**. Derecho de Familia, Relaciones Conyugales. 9ª. Edición. Madrid, Reus, 1976.

DEL VISO, Salvador. **Lecciones elementales del derecho civil del derecho de las personas con relación a su estado civil**. Valencia Juan Mariana y Sanz, 1868. (s.e.).

DE PINA, Rafael. **Tratado de las pruebas civiles**. 3ª. edición. (s.l.i.) (s.f.).

DIEZ PICAZO, Luis Antonio Dullon. **Sistema de derecho de familia, derecho de sucesiones**. 3ª. edición, Madrid, España, 1983.

GONZÁLEZ COURELI, Teodosio. **Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil**. Valladolid, Colegio Santiago, España, 1924. (s.e.).

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 2ª. Reimpresión de la 3ª., edición, Tomo I. (s.f.).

MORALES TRUJILLO, Hilda. **El derecho de familia, su posición en la sistemática jurídica**. Tesis profesional, Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1970.

(s..e.).

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo V. familia y sucesiones. Editorial Arazandi, Pamplona, España, 1974.

PUIG BRUTAN, José. **Fundamentos de derecho civil**. La familia, matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, tutela. Bosch Editorial, 1985. (s.l.i.).

RICCI, Francisco. **Derecho civil teórico práctico del contrato del matrimonio de la compraventa**. Madrid, España Moderna, (s.f.).

ROGINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Introducción, Personas y Familia. Volumen I, Editorial Porrúa, México, I. D.F. 1978.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del y nociones de derecho civil** d. Editorial Mimusa, México, 1975.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto D. **Derecho civil español**. Derecho de Familia, Parte Especial, Tomo IV. Talleres Tipográficos, Madrid, 1975. (s.e.).

VARGAS ORTIZ, Ana María. **Breve comentario sobre el Decreto Ley 106**. Folleto (s.f.).

Legislación:

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

Código Civil y Procesal Civil y Mercantil Decreto número 107 emitido por el Congreso de la República.

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

Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley número 206.

Instructivo para los Tribunales de Familia de la Corte Suprema de Justicia.

Convención Internacional sobre Derechos Humanos.

