

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

**LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE
IGUALDAD EN LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO CONYUGAL**

KAREN DORINA IZAGUIRRE GARCÍA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE
IGUALDAD EN LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO CONYUGAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KAREN DORINA IZAGUIRRE GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2010

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



DECANO: Lic. Bonerge Amilcar 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

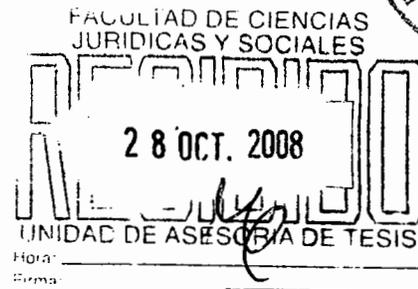
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado
Julio Roberto García Montenegro
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 27 de octubre de



Licenciado
Carlos Castro Monroy
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de esa Jefatura, en la cual se me nombró **Asesor** de Tesis de la Bachiller **KAREN DORINA IZAGUIRRE GARCIA**, quien elaboró el trabajo de tesis denominado: **"LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA DISOLUCION DEL VINCULO CONYUGAL"**.

En relación a la asesoría efectuada, me permito opinar y basándome en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, que la bachiller **KAREN DORINA IZAGUIRRE GARCIA**, realizó el trabajo en forma acertada y diligente, conforme los lineamientos de las técnicas de investigación adecuadas y necesarias; ya que se utilizó el método científico para seleccionar la información sobre el tema, la fase de sistematización de la información, la recopilación bibliográfica y demás datos, en cuanto a las subsecuentes fases metodológicas se dieron en forma alterna, el método deductivo que parte del matrimonio, clasificación del mismo y las distintas teorías sobre la naturaleza jurídica del matrimonio; así mismo, para la elaboración de la presente tesis se efectuaron los análisis de hechos particulares dentro de la investigación respectiva.

De la asesoría realizada, cabe destacar que se hicieron cambios en la redacción del trabajo, conforme a las normas establecidas por la Real Academia de la Lengua Española. Asimismo, se pudo observar que la bibliografía consultada fue la adecuada, tanto nacional como extranjera en relación al tema.

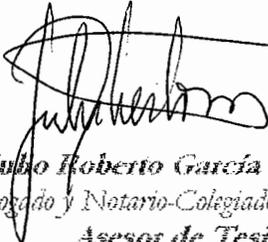
De todo lo anterior, se pudo establecer que el aporte científico de esta tesis es fundamental y a mi criterio puede ser considerado un aporte doctrinario para esta casa de estudios, pues el mismo arribó a conclusiones importantes que son congruentes con las recomendaciones propuestas.

Licenciado
Julio Roberto García Montenegro
ABOGADO Y NOTARIO



Por lo antes expuesto, a mi consideración, el contenido del trabajo de tesis de la bachiller KARLA DORINA IZAGUIRRE GARCIA se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la congruencia entre las conclusiones y recomendaciones y la bibliografía adecuada; en virtud de ello, y fundamentado en lo estipulado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, estimo procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que el mismo siga el trámite legal y administrativo respectivo.

Atentamente,


Licenciado
Julio Roberto García Montenegro
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Julio Roberto García Montenegro
Abogado y Notario-Colegiado No. 5,532
Asesor de Tesis

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) BYRON VINICIO MELGAR GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante KAREN DORINA IZAGUIRRE GARCÍA, Intitulado: "LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO CONYUGAL".

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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm

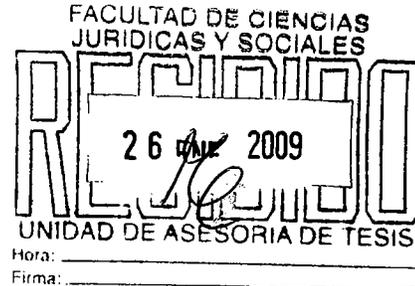


Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala, siete de enero de 2009.

Licenciado: Carlos Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.



Respetable Licenciado Castro Monroy.

De conformidad con el oficio de fecha diecisiete de noviembre del año dos mil ocho, me permito a informar a usted que he revisado el trabajo de tesis de la estudiante **KAREN DORINA IZAGUIRRE GARCÍA**, intitulado "**LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA DISOLUCION DEL VÍNCULO CONYUGAL**", procedente resulta dictaminar respecto a la **Revisión** del mismo debido a las siguientes justificaciones.

1. La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental del principio de igualdad y su violación en la disolución del vínculo conyugal y la necesidad de reformar el Código Civil.
2. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó la importancia de las garantías constitucionales en las consecuencias de la violación del principio de igualdad en la disolución del vínculo conyugal; el sintético, señaló lo fundamental de las normas aplicables; el inductivo, determinó la normativa vigente relacionada con la violación del principio de igualdad y el deductivo, dio a conocer las consecuencias de la violación en el país.
3. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, debido a que con las mismas se obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad.
4. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del comercio electrónico y firma digital, trabajo que fue realizado con esmero por parte del estudiante **KAREN DORINA IZAGUIRRE GARCÍA**.
5. Las conclusiones y recomendaciones son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis. Le sugerí a la bachiller varias correcciones en los capítulos, misma que fueron acatados por la estudiante, siempre bajo el respeto de su posición ideológica, el cual estuvo de acuerdo en llevarlas a cabo.



Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



6. La bibliografía utilizada es la adecuada y actualizada. De manera personal me encargué de guiar a la estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;

Byron Vinicio Melgar García
Revisor
Col. 6030

Lic. Byron Vinicio Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Byron Vinicio Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

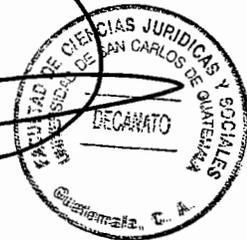


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiocho de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante KAREN DORINA IZAGUIRRE GARCÍA, Titulado LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO CONYUGAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Agradecimiento por ser fuente de sabiduría y fidelidad, que por su infinita bondad y misericordia me dio la vida, fortaleza y protección para alcanzar mis propósitos y ha iluminado mi camino como estudiante y en momentos de tribulación siempre me iluminó su luz para no dejarme vencer.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Por ser la intercesora de todas mis súplicas a su amado hijo Jesús, el eterno agradecimiento, por su maternal amor, por tenerla como madre y consejera, por darme la fe y esperanza.
- A MIS PADRES:** CESAR AUGUSTO IZAGUIRRE FLORES e IRMA YOLANDA GARCÍA GUTIERREZ, *porque siempre han estado a mi lado en mis triunfos y fracasos, en lo moral, espiritual y lo económico; por sus sabios consejos, por su comprensión y paciencia en todo momento, que me instaron a no dejar en el camino de mi carrera profesional, que Dios los bendiga siempre, los quiero mucho.*
- A MI HIJO:** IKER GAIXKA PAIZ IZAGUIRRE, por ser inspiración de mi vida y darle ejemplo de esfuerzo para lograr metas y propósitos, sacrificarlo cuando más necesitaba de mi presencia, te amo con todo mi corazón, Dios te bendiga siempre, gracias por tu amor.
- A MIS HERMANOS:** JUAN CARLOS, IRMA CAROLINA y CESAR AUGUSTO IZAGUIRRE GARCIA, gracias por su apoyo moral, que Dios los bendiga siempre, gracias por estar conmigo y por su cariño.
- A MIS TIOS,
PRIMOS, Y
SOBRINOS:** Con cariño que Dios los bendiga.
- A MIS
COMPAÑEROS:** Hacia adelante en la lucha por el triunfo.
- A MIS AMIGOS:** Con cariño fraternal.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por forjarme como profesional.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1 Origen y etimología de la familia.....	2
1.2 Desarrollo y panorama de la familia nuclear.....	13
1.3 Parentesco, definición, teoría y clase.....	19

CAPÍTULO II

2. El matrimonio.....	29
2.1 Definición, etimología y origen del matrimonio.....	29
2.2 Carácter y clases del matrimonio.....	33
2.3 Procesos del matrimonio.....	42
2.3.1 Requisitos legales para su celebración.....	43
2.3.2 Impedimentos para contraer matrimonio.....	45
2.4 Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio.....	48

CAPÍTULO III

3. La unión de hecho.....	49
3.1 Definición.....	49
3.2 Naturaleza jurídica.....	49
3.3 Evolución histórica.....	51
3.4 Requisitos para declarar la unión de hecho.....	53
3.5 Efectos de la unión de hecho.....	54
3.6 Cesación de la unión de hecho.....	56

3.6.1 Efectos de la cesación de la unión de hecho.....	57
3.7 Uniones de hecho ilícitas.....	57
3.8 Casos en que se demanda la declaración de unión de hecho con el mismo hombre.....	58
3.9 Matrimonio subsecuente de los convivientes de hecho.....	58
3.10 Diferencia entre unión de hecho y matrimonio.....	58
3.11 Clases de unión de hecho.....	61

CAPÍTULO IV

4. Disolución del matrimonio.....	63
4.1 Teorías sobre la disolución del matrimonio.....	67
4.2 Causas de disolución del matrimonio	71
4.3 Causales de separación y divorcio.....	72
4.3.1 Divorcio por causa determinada.....	72
4.4 Efectos comunes y propios de la separación y el divorcio.....	74
4.5 Diferencia entre la separación y divorcio.....	75

CAPÍTULO V

5. La violación del principio de igualdad.....	77
5.1 Causas específicas por culpa de uno de los cónyuges.....	78
5.1.1 Causas específicas sin culpa del otro cónyuge.....	80
5.1.2 Causas innominadas.....	81
5.2 La ilicitud de la disolución del vínculo matrimonial.....	83
5.2.1 Normas constitucionales quebrantadas.....	85
5.3 Reforma al Artículo 89 del Código Civil.....	92
CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIONES	97
BIBLIOGRAFÍA	99



INTRODUCCIÓN

La razón de este trabajo, es la importancia de establecer y conocer las consecuencias jurídicas de la violación del principio de igualdad en la disolución del vínculo conyugal ya que se ha evidenciado en la mayoría de países del mundo, que cuando las mujeres elevan sus derechos democratizan sus sociedades.

El presente estudio trata de analizar los efectos de la violación del principio de igualdad, de libertad y sobre todo al libre desarrollo integral de la mujer contenida en el Artículo 89 numeral tres del Código Civil, que regula que no podrá ser autorizado el matrimonio de la mujer antes que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio.

La necesidad de reformar el referido artículo en el numeral tres del código relacionado es que se derogue la prohibición para que las mujeres divorciadas no tengan que esperar 300 días para poder contraer nuevo matrimonio, por crear en ellas desigualdad, incertidumbre e inseguridad jurídica al momento de ser aplicado dicho artículo y verse desprotegida por las leyes en sus garantías y derechos constitucionales.

En la hipótesis se estableció la necesidad de reformar el Artículo 89 numeral tres del Código Civil, en el sentido que se derogue la prohibición para que las mujeres divorciadas no tengan que esperar 300 días para poder contraer nuevo matrimonio, por crear en ellas desigualdad, incertidumbre e inseguridad jurídica al momento de ser aplicado el referido artículo y verse desprotegida por las leyes en sus garantías, derecho y principios constitucionales.



El objetivo general es establecer la situación jurídica civil en la que se encuentran las mujeres divorciadas a las cuales se les aplica la figura civil de prohibición de contraer inmediatamente un nuevo matrimonio y asimismo mediante la investigación se persigue contribuir a solucionar la inseguridad jurídica que presenta dicha prohibición, de la misma manera determinar en el curso de la investigación las consecuencias que pudiera devenir en cuanto a la aplicación de la ilicitud del nuevo matrimonio a fin de plantear la solución para este problema.

La investigación se dividió en cinco capítulos: el primero aborda el tema de la familia, su origen y desarrollo de la misma; el segundo destinado al estudio de la institución del matrimonio, su etimología, clases e impedimentos; el tercero sobre la unión de hecho, naturaleza jurídica evolución histórica y requisitos para declararla; el cuarto se refiere a la disolución del matrimonio, teorías, causas y causales de la misma y el quinto sobre la violación del principio de igualdad en la disolución del vínculo conyugal, causas específicas de cada uno de los cónyuges.

Los métodos empleados dentro de este análisis fueron: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos.

En base a lo expuesto se establece que en Guatemala aún no se ha superado el pensamiento del machismo y de ello deviene que en la actualidad no se le da el lugar que le corresponde a la mujer, ya que las leyes están encaminadas a la protección de los hombres.



CAPÍTULO I

1. La familia

La existencia de la familia no puede abordarse únicamente como la respuesta a la necesidad de reproducción biológica de las sociedades. Si no que, la reproducción de una sociedad es, la incorporación de nuevos miembros en el tejido de relaciones sociales, ésta no se realiza únicamente por medios biológicos. Ya que si se concediera que la familia debe reproducirse biológicamente, ésta concepción de la institución que se aborda en el Artículo 78 del Código Civil, no serviría para calificar como familias a aquellos grupos donde un miembro de la pareja o ambos están incapacitados de reproducirse biológicamente.

En estos casos, la función reproductiva se traslada a los mecanismos de reclutamiento socialmente aceptables como la adopción. El reclutamiento de nuevos miembros de una familia garantiza su trascendencia en el tiempo, pero no explica el por qué existen las familias. Por otra parte, la reproducción social no es la única potestad de las familias, estas sirven como el marco donde se realiza la primera socialización de los nuevos individuos de una sociedad, por medio de lo que se llama educación. La educación de los infantes se realiza de acuerdo con el código cultural de cada sociedad.

La consanguinidad no garantiza el establecimiento automático de los lazos solidarios con los que se suele caracterizar a las familias, ya que si los lazos familiares fueran equivalentes a los lazos consanguíneos, un niño adoptado nunca podría establecer una relación cordial con sus padres adoptivos, puesto que sus instintos familiares le

llevarían a rechazarlos y a buscar la protección del padre biológico. Los lazos familiares, por tanto, son resultado de un proceso de interacción entre una persona y su familia lo que quiera que cada sociedad haya definido por familia nuclear o extensa; familia monoparental o adoptiva, entre otras. En este proceso se mezclan cuestiones de orden psicológico y social, del que deriva una identificación más o menos fuerte con el primer núcleo de socialización de la persona. De aquí que, como ocurre en otros dominios del parentesco, sea necesario hacer énfasis en el hecho de que la existencia de la familia no es un fenómeno puramente biológico: es también una construcción cultural, en la medida en que cada sociedad define de acuerdo con sus necesidades y su visión del mundo lo que constituye una familia.

1.1 Origen y etimología de la familia

La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. La familia nuclear (dos adultos con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas. En otras este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia monoparental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudez o divorcio.

Los antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones, según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos en parte del año pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos en esta época, "la familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los

alimentos y cuidaban de los niños”.¹ En este tipo de sociedad era normal el infanticidio y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar.

Con la llegada del cristianismo, el matrimonio y la maternidad se convirtieron en preocupaciones básicas de la enseñanza religiosa; después de la Reforma protestante en el siglo XVI, el carácter religioso de los lazos familiares fue sustituido en parte por el carácter civil, la mayor parte de los países occidentales actuales reconocen la relación de familia fundamentalmente en el ámbito del Derecho Civil.

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización, el núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aún sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin embargo, la familia moderna ha variado con respecto a su forma más tradicional en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

La única función que ha sobrevivido a todos los cambios es la de ser fuente de afecto y apoyo emocional para todos sus miembros, especialmente para los hijos; otras funciones que antes desempeñaba la familia rural (trabajo, educación, formación religiosa, actividades de recreo y socialización de los hijos) son hoy realizadas por instituciones especializadas. El trabajo se realiza normalmente fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en ocupaciones diferentes lejos del hogar, la educación la proporcionan el Estado o grupos privados. Finalmente, la familia todavía es la responsable de la socialización de los hijos, aunque en ésta actividad los amigos y los medios de comunicación han asumido un papel muy importante.

¹ Engels Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado**, Pág. 45.



La composición familiar ha cambiado de forma drástica a partir de la industrialización de la sociedad, algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más desarrolladas la mujer ya puede ingresar (o reingresar después de haber tenido hijos) en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal a través del matrimonio y de la familia; en los últimos tiempos se ha desarrollado un considerable aumento de la tasa de divorcios, que en parte se ha producido por las facilidades legales y la creciente incorporación de la mujer al trabajo.

Durante el siglo XX ha disminuido en occidente el número de familias numerosas; este cambio está particularmente asociado a una mayor movilidad residencial y a una menor responsabilidad económica de los hijos para con los padres mayores, al irse consolidando los subsidios de trabajo y otros beneficios por parte del Estado que permiten mejorar el nivel de vida de los jubilados.

En la década de 1970 el prototipo familiar evolucionó en parte hacia unas estructuras modificadas que englobaban a las familias monoparentales, familias del padre o madre casado en segundas nupcias y familias sin hijos. Las familias monoparentales en el pasado eran a menudo consecuencia del fallecimiento de uno de los padres. Actualmente la mayor parte de las familias monoparentales son consecuencia de un divorcio, aunque muchas están formadas por mujeres solteras con hijos. En 1991 uno de cada cuatro hijos vivía sólo con uno de los padres, por lo general, la madre. Sin embargo, muchas de las familias monoparentales se convierten en familias con padre y madre a través de un nuevo matrimonio o de la constitución de una pareja de hecho.

La familia de padres casados en segundas nupcias es la que se crea a raíz de un nuevo matrimonio de uno de los padres, este tipo de familia puede estar formada por un padre con hijos y una madre sin hijos, un padre con hijos y una madre con hijos pero que viven en otro lugar o dos familias monoparentales que se unen. En éstos tipos de familia los problemas de relación entre padres no biológicos e hijos suelen ser un foco de tensiones, especialmente en el tercer caso.

Las familias sin hijos son cada vez más el resultado de una libre elección de los padres, elección más fácil gracias al control de natalidad (anticoncepción). Durante muchos años, el número de parejas sin hijos se había ido reduciendo de forma constante gracias a la gradual desaparición de enfermedades que, como las venéreas, causaban infertilidad. Sin embargo, en la década de 1970 los cambios en la situación de la mujer modificaron esta tendencia. Hoy las parejas, especialmente en los países más desarrollados, a menudo eligen no tener hijos o posponer su nacimiento hasta gozar de una óptima situación económica.

A partir de la década de 1960 se han producido diversos cambios en la unidad familiar, un mayor número de parejas viven juntas antes o en vez de contraer matrimonio; de forma similar, algunas parejas de personas mayores, a menudo viudos o viudas, encuentran que es más práctico desde el punto de vista económico cohabitar sin contraer matrimonio. Actualmente las parejas de homosexuales también viven juntas como una familia de forma más abierta, compartiendo a veces sus hogares con los hijos de una de las partes o con niños adoptados. Las comunas (familias constituidas por grupos de personas que no suelen estar unidas por lazos de parentesco) han existido en el mundo desde la antigüedad. Estas unidades familiares aparecieron en occidente en las décadas de 1960 y 1970, en los años 1990 se comenzó a promulgar

leyes en diferentes países, la mayoría europeos, que ofrecen protección a éstas familias.

La familia encuentra su origen en el matrimonio, consta de esposo, esposa e hijos nacidos de su unión y sus miembros se mantienen unidos por lazos legales, económicos y religiosos. Además, establece una red de prohibiciones y privilegios sexuales y a una cantidad variable y diversificada de sentimientos psicológicos como amor, afecto, respeto, temor, entre otras. En oposición a éste enfoque, defiende que no se debería definir la familia mediante una construcción formalista, nuclear, la de marido, mujer e hijos. La familia es el lugar donde las personas aprenden a cuidar y a ser cuidadas, a confiar y a que se confíe en ellas, a nutrir a otras personas y a nutrirse de ellas".²

Para la sociología, una familia es un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco. Los lazos principales son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros:

a) Familia nuclear, padres e hijos (si los hay); también se conoce como círculo familiar;

² Lévi Straus, Claude. **Las estructuras elementales del parentesco**, Pág. 55.

- b) Familia extensa, además de la familia nuclear, incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes, sean consanguíneos o afines;
- c) Familia compuesta, es sólo padre o madre y los hijos, principalmente si son adoptados o si tienen un vínculo consanguíneo con alguno de los dos padres;
- d) Familia monoparental, en la que el hijo o hijos vive(n) sólo con uno de los padres;
- e) Otros tipos de familias: aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos (donde el sentido de la palabra "familia" no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros), etcétera, quienes viven juntos en el mismo espacio por un tiempo considerable.

Existen sociedades donde al decir familia se hace referencia a la familia nuclear, y otras en las que se hace referencia a la familia extensa. Este significado es de origen cultural y depende en gran parte del grado de convivencia que tengan los individuos con sus parientes.

En muchas sociedades, principalmente en Estados Unidos y Europa occidental, también se presentan familias unidas por lazos puramente afectivos, más que sanguíneos o legales. Entre este tipo de unidades familiares se encuentran las familias encabezadas por miembros que mantienen relaciones conyugales estables no matrimoniales, con o sin hijos. "Albures Escobar dice que en la historia han existido varios tipos de familia, los cuales son".³

³ Albures Escobar, Cesar Eduardo **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Pág. 19.



- a) La familia poliándrica: Una mujer con varios hombres. Este hecho suele llevar al matriarcado, que es la forma de organización familiar en la cual la madre es el centro de la familia y quien ejerce la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos familiares se determinan por la línea femenina.

- b) La familia polígama: Un hombre y varias mujeres. Ha existido y existe en algunas sociedades primitivas.

- c) La familia monógama matriarcal: A pesar de que el matriarcado estuvo vinculado a la poliandria, hay casos entre los pueblos primitivos de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.

- d) La familia monógama patriarcal: Este es el tipo de familia que aparece en el Antiguo Testamento, en la Política de Aristóteles y en el Derecho Romano. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El pater-familia era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno y era, además el único dueño del patrimonio familiar.

- e) La acción del cristianismo: El nuevo testamento exaltó el contrato matrimonial a la dignidad de sacramento, elevó el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para beneficio de estos.

- f) La familia feudal: Esta llevaba a cabo en pequeño la mayor parte de las funciones estatales. la familia se convirtió en un feudo, en donde bajo la autoridad del señor y sus vasallos los siervos, los trabajadores rurales consagrados a la gleba que cultivaban.

g) La familia conyugal moderna: No abarca varias generaciones, sino tan solo los progenitores y los hijos.

En las sociedades occidentales la familia conyugal, extensa todavía, persiste en considerable medida, sobre todo en algunas áreas rurales. Pero últimamente ha venido cobrando más generalidad la familia conyugal restringida, la cual comprende solamente un hogar: a los esposos y los hijos.

Por otro lado "si bien el hombre, considerado aisladamente, forma, cuando mira a Dios, un todo completo, puesto que integra una unidad total capaz de dirigirse a si mismo y encaminar sus pasos en aras del más allá; cuando mira, en cambio a la naturaleza es un ser imperfecto, dado que necesita de sus semejantes para dar satisfacción a sus necesidades y deseos".⁴ Dos causas fundamentales amen de otras de carácter más relativo determinan esa imperfección:

- a. El sexo, pues que por si solo no puede perpetuar la especie.
- b. La edad, pues que en los primeros años de su vida no puede por el mismo andar por el mundo obteniendo lo necesario para su subsistencia.

Ninguna de esas deficiencias puede completarlas en un trasiego de acá para allá buscando un complemento cualquiera, de alcance inmediato y transitorio; precisa que la mitad sexual que necesita esté infundida de una respiración de amor y esperanza; que llene de una sustancia delicada y superior el sentido de la unión y exige, por otra parte, que el complemento de las edades menores haga en transe de perennidad, sublimada

⁴ Puig Peña, Federico. *Tratado de derecho civil*, Pág. 75.



por un nimbo de ternura y comprensión. Estas últimas funciones, no se pueden realizar buscando en la masa informe de la humanidad ni acudiendo al organismo político, sin espíritu ni cálido aliento; frío en el hielo de la rigidez administrativa; vacío en la rígida aplicación por sí mismo de sus propios ordenamientos. Precisan otro órgano más natural, más cercano, más íntimo, que llene, con toda la fuerza de su savia, los vacíos propios de aquella imperfección.

Este organismo, el de la familia, institución que vive a través de los siglos en una marcha permanente de continuada pujanza y que si es cierto ha pasado y pasa por momentos de crisis, siempre sobresale, existe y subsiste por el imperativo de la propia naturaleza. Y por ello es así, imperativamente natural, como dice el citado autor, ya que el mejor remedio para las imperfecciones y el remedio para las deficiencias del hombre es la familia, conjunto de personas que forman núcleos que al unirse en un todo armónico y con finalidad determinada, llegan a formar la nación, el Estado y en última instancia la humanidad entera.

Se dice que "la familia es la primera exteriorización del instinto humano que nos impulsa a vivir en unión de nuestros semejantes aun antes que una ley humana los haya impuesto y antes que la razón y la experiencia nos haya hecho ver la necesidad y las ventajas de ello. Cédula que da vida al Estado; institución básica para la formación y mantenimiento de la humanidad y como centro de donde irradia la vida misma de los pueblos; como un algo que no puede faltar en virtud de que de ella surgen las directrices morales de los individuos, directrices que han de guiarlos toda su vida, en una u otra forma, según se les hayan inculcado en el seno de su respectiva familia".⁵

⁵ Francisco Carra citado por Alfonso. Brañas, **Manual de derecho civil**. Pág. 23.

Para algunos autores, el origen etimológico de la palabra familia es muy incierto. Unos sostienen que proviene de la voz latina famēs ("hambre"); otros afirman que proviene de la raíz latina famulus ("sirviente" o "esclavo doméstico") que se utilizaba para designar el conjunto de esclavos de un romano. En un principio, la familia agrupaba al conjunto de esclavos y criados propiedad de un solo hombre. En la estructura original romana la familia era regida por el pater familias, quien detentaba todos los poderes, incluidos el de la vida y la muerte, no sólo sobre sus esclavos sino también sobre sus hijos huérfanos.

Desde una perspectiva biológica, niñez y adultez son distintas. Sin embargo, estas diferencias estarán socialmente dadas por las concepciones que existan respecto de ellos, por los desafíos que se les planteen, por las tareas que se espera que cumplan o por los comportamientos que se supone deben tener, entre otros aspectos. Además, estas concepciones tendrán diferencias, muchas veces sustantivas, de sociedad en sociedad, en determinados momentos históricos y según sea el grupo cultural.

Y desde una perspectiva sociológica y antropológica (la niñez) cambia sustantivamente de una sociedad a otra y de una cultura a otra y más aún, dentro de la misma sociedad o cultura, dependiendo de variables históricas. La distinción entre infancia y la etapa adulta existe en todas las sociedades, generándose incluso momentos especiales, ritos de pasaje que hacen explícito, a través de un acto social, el paso de una etapa a otra, sin embargo, su caracterización y exigencias tampoco son homogéneas. En la cultura occidental, la niñez como construcción cultural sólo surge alrededor del siglo XVIII, consolidándose posteriormente.

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aún sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin embargo, la familia moderna ha variado con respecto a su forma más tradicional en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres. El Instituto de Política Familiar (IPF) expresa en su informe Evolución de la familia en Europa (2006) que: “Las crisis y dificultades sociales, económicas y demográficas de las últimas décadas han hecho redescubrir que la familia representa un valiosísimo potencial para el amortiguamiento de los efectos dramáticos de problemas como el paro, las enfermedades, la vivienda, las drogodependencias o la marginalidad. La familia es considerada hoy como el primer núcleo de solidaridad dentro de la sociedad, siendo mucho más que una unidad jurídica, social y económica. La familia es, ante todo, una comunidad de amor y de solidaridad”.⁶

Otras funciones que antes desempeñaba la familia rural, tales como el trabajo, la educación, la formación religiosa, las actividades de recreo y la socialización de los hijos, en la familia occidental moderna son realizadas, en gran parte, por instituciones especializadas. El trabajo se realiza normalmente fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en ocupaciones diferentes lejos del hogar. La educación, por lo general, la proporcionan el Estado o grupos privados. Finalmente, la familia todavía es la responsable de la socialización de los hijos, aunque en esta actividad los amigos y los medios de comunicación han asumido un papel muy importante.

⁶ Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. **Evolución de la familia en Europa.** Pág. 2.

1.2 Desarrollo y panorama de la familia nuclear

En la conformación y desarrollo de la familia nuclear intervienen aspectos psicológicos, sociales, sexuales y afectivos, entre otros. Para estudiar este fenómeno resulta útil ver a la familia como un sistema vivo, teoría que postulan autores de corte sistémico, sin olvidar que no es el único punto de vista desde el que se puede analizar, pues existen otros modelos que se pueden tomar para ello.

La familia como todo organismo vivo tiene una historia, un nacimiento y un desarrollo. Se reproduce, declina y llega a morir. "En cada uno de estos pasos se enfrenta con diferentes tareas: la unión de dos seres distintos con una misma meta, la posible llegada de los hijos, la ecuación en todas sus funciones y a su tiempo, soltarlos para que estos formen nuevas familias".⁷ A partir de esto, la familia puede ser estudiada como un ciclo de seis etapas. En cada una de ellas hay dos objetivos principales, resolver las tareas o crisis propias de cada etapa de desarrollo y aportar todo lo necesario a sus miembros para que estos puedan tener una satisfacción, y estas etapas son las siguientes.

- a) Desprendimiento;
- b) Encuentro;
- c) Llegada de los hijos;
- d) Adolescencia de los hijos;
- e) Reencuentro y
- f) Vejez.

⁷ Estrada Lauro. **Etapas de la familia.** es.catholic.net/abogadoscatolicos/435/853/Articulo.php?id=19294 - 65k - (2003),



No es necesario que toda familia pase por cada una de las etapas. Estas, únicamente, sirven como mapa para su estudio y análisis. La familia tiene su inicio en la constitución de la pareja, la cual se da en el noviazgo. En esta fase se desarrolla el desprendimiento de ambos miembros de la pareja respecto de la familia de origen. Este proceso será fácil o difícil de acuerdo al apego familiar que hayan desarrollado durante su juventud.

Para poder lograr un pleno encuentro dentro de la relación de pareja es necesario un desprendimiento previo y paulatino de los hijos hacia los padres; estos tratarán de detener a sus hijos para que permanezcan con ellos, evitando así el doloroso abandono del nido; los hijos, en cambio, se esforzarán por lograr su independencia y autonomía.

Este proceso no es sencillo para ninguno de los integrantes de la pareja por el dolor y la nostalgia que provoca toda despedida y por la incertidumbre que depara lo desconocido y la falta de confianza en que la decisión respecto a la elección de una pareja haya sido la correcta. Incluso muchos jóvenes eternizan sus noviazgos, o no encuentran la estabilidad con ninguna persona, razón por la que constantemente cambian de pareja. Hay muchos matrimonios que aún con muchos años de unión no se han podido desprender en forma genuina de sus respectivas familias de origen.

Es por ello importante considerar al noviazgo como una etapa clave en la constitución de la pareja, ya que las vivencias que se tengan en el mismo, al dar el paso al matrimonio, serán la base para comenzar a construir la nueva familia.



Una definición sencilla de noviazgo es: período en que se mantienen relaciones amorosas con la finalidad de un conocimiento mutuo y cada vez más profundo, con expectativa de un futuro matrimonio. El noviazgo debiera ser, ante todo, un tiempo de preparación para el matrimonio. La finalidad del noviazgo es la elección de la persona con la cual se pretende conformar una familia y el conocimiento mutuo. A partir de esto la pareja decidirá si la relación se prolonga hasta el matrimonio o no. El noviazgo es disoluble por su propia naturaleza y por eso, su ruptura no exige más trámite que la decisión de cualquiera de los dos miembros de la pareja.

Estas características hacen ser al noviazgo lo que es y las cuales son importantes resaltar por qué de aquí se desprenden varias acepciones que serán remarcadas en el matrimonio.

- a) Exclusividad: esta característica implica fidelidad y compromiso más íntimo con la pareja, que cualquier otra persona; permite una reciprocidad y correspondencia de amor que implica el compartir sentimientos.
- b) Temporalidad: es el tiempo de convivencia que se dan como pareja antes de formalizar su relación o bien darla por terminada. El noviazgo debe tener cierto tiempo de duración, pues un período demasiado corto de convivencia y conocimiento puede traer problemas en la relación conyugal, que pudieron ser evitados o solucionados en el noviazgo; por otro lado, si la relación es demasiado larga corre el riesgo de caer en la costumbre, terminando en fracaso matrimonial.
- c) Entrega mutua gradual: es un desprendimiento progresivo de sí mismo, para que libres de las exigencias de bienestar, comodidad y búsqueda de satisfacción



personal, puedan darse poco a poco a la búsqueda de la felicidad del otro; que al final resulta ser una gratificación y felicidad propia, sin buscarla intencionalmente. Este nivel de confianza debe ir profundizando de manera progresiva la confianza, el cariño, la comunicación y la intimidad, cimientos que llegan a dar firmeza y solidez a la relación; fortaleciendo de éste modo un futuro matrimonio.

- d) Transitorio: los novios no deben permanecer en un eterno noviazgo, sino paulatinamente es ir integrándose como pareja con miras a un compromiso formal y total.

Después del proceso de desprendimiento del sostén emocional y socioeconómico de la familia de origen, los adultos jóvenes se encuentran en posición de formalizar una relación de noviazgo para contraer matrimonio.

El hecho de que un hombre y una mujer decidan contraer matrimonio constituye el punto de partida para la formación de una familia. Actualmente, en la mayoría de los países esta decisión es libre y nadie está obligado a elegir dicho estado de vida, a diferencia de otras épocas, en las que el matrimonio era impuesto. Esto se debe a que se considera el matrimonio como una unión íntima de vida, un vínculo indisoluble, libremente contraído y públicamente afirmado, en el cual un hombre y una mujer se complementan y están abiertos a la transmisión de la vida.

Es ésta la etapa del surgimiento de una nueva familia: cuando un hombre y una mujer se encuentran para consolidar un vínculo sólido para la ayuda mutua y la procreación, los dos fines fundamentales del matrimonio dictados en primer lugar por la naturaleza, y sucesivamente por la experiencia, la sociedad y el Estado de diferentes culturas a



través de la historia, estableciéndolos en los órganos legislativos; por ejemplo en los códigos civiles, como el del Estado de México: en su Artículo 45 dice que: El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.

La elección de una pareja para formar un matrimonio y una familia debe estar movida por un auténtico y profundo amor y no sólo por "enamoramiento". Es natural que se dé el enamoramiento al principio de una relación de pareja, es decir que las pasiones y emociones sean fuertes, pero la pasión y el sentimiento tienen una corta duración. El amor en cambio puede durar tanto como cada persona esté dispuesta a cultivarlo. Sin embargo, así como el enamoramiento llega y se va fácilmente, el amor requiere tiempo y dedicación tanto para nacer como para perdurar, por lo cual es necesario también haber alcanzado cierto grado de madurez personal.

Cuando el amor entre un hombre y una mujer es tal que ambos tienen la certeza de que es lo suficientemente fuerte para poder generar y acoger la vida, tanto la de cada uno de ellos como la de nuevas personas, están listos para formar un matrimonio y una familia: una comunidad de vida y amor.

Una vez que formalmente la pareja ha decidido compartir su vida, se da necesariamente un proceso de adaptación: se trata de dos personas con ideas, sentimientos, historias y educación diferentes que han de aprender a convivir e integrar una sola dinámica familiar y una nueva historia en común.



El proceso requiere tiempo, disposición, entrega y mucha humildad para respetar las diferencias, ceder en ciertas cosas para llegar a acuerdos y perdonar errores. Deberán acordar, a través del diálogo y la misma convivencia, nuevas reglas y pautas de comportamiento, así como las funciones que cada uno desempeñará en el funcionamiento del hogar. Cada uno debe decir abierta y claramente lo que espera del otro para que ambos puedan comprometerse con un proyecto de vida en común.

Las otras consecuencias que derivan de la conyugalidad son la dimensión unitiva y pro creativa. El acto físico de unión sexual implica simultáneamente la capacidad de actuar la unión de dos sexos (dimensión unitiva) y la aptitud o capacidad objetiva para procrear (dimensión pro creativa). Que los actos aislados no siempre resulten procreadores de hecho o psicológicamente unitivos debido a un obstáculo, querido o no, no quita nada a la finalidad a que está destinado el gesto.

En la actualidad, se insiste continuamente en separar las dos dimensiones, poniendo énfasis en el placer del acto sexual, quitándole parte de su esencia; esto es principalmente por un principio utilitarista que considera al placer como la base y fin, tanto de la acción como de la reglamentación de toda actividad humana. Así, el utilitarismo trata a la persona como medio que sirve para alcanzar un fin, en este caso, el máximo placer posible. En oposición al principio utilitarista se encuentra la norma personalista, la cual considera en su contenido negativo, que la persona es un bien que no va de acuerdo con la utilización y que no puede ser tratada como objeto y al mismo tiempo, en su contenido positivo, considera que la persona es un bien tal que sólo el amor puede dictar la actitud apropiada y valedera respecto de ella. La dimensión unitiva y pro creativa se entienden y aceptan únicamente en el contexto de la norma



personalista, que acepta y se da a la otra persona en su totalidad, es decir, sin excluir nada de su persona, ni siquiera su fertilidad.

La procreación humana es una de las elecciones más importantes de la pareja, uno de los fines principales del matrimonio, pues tiene como resultado el nacimiento de una nueva persona. Por esto, la procreación inscrita entre las finalidades de la sexualidad y complementariedad de los sexos es lícita y quien ha hecho la opción conyugal no puede excluirla permanentemente. Excluir la fecundidad de una unión que está orientada precisamente a ella, supone contradecir la finalidad del acto conyugal. Sin embargo, no se puede hablar de "derecho al hijo"; el derecho que emana del matrimonio es poder hacer actos en sí fecundos, pero la fecundidad efectiva puede depender de otras causas. El derecho al hijo es una expresión impropia porque nadie tiene derecho a poseer a una persona como si fuera una cosa.

Hay quienes, por ser creyentes, ven el acto de procrear un significado aún mayor, porque implica una intervención especial de Dios creador. Sin embargo, aún sin ser creyente, la grandeza de una nueva persona humana es reconocida por todos.

1.3 Parentesco, definición, teoría y clase

La palabra parentesco (de parere, engendrar) indica, en sentido estricto, el hecho de la generación; es decir, es el vínculo existente entre las personas que descienden de un tronco común. Este es el parentesco de consanguinidad. Sin embargo, al lado de éste existen otras clases de parentesco. Por eso, y en sentido amplio, se puede definir el



parentesco “como la relación, unión o conexión que existe entre varias personas, en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión”.⁸

Parentesco (antropología), relaciones humanas que se establecen por medio de la descendencia y del matrimonio. El parentesco se fundamenta en las diferencias sociales y en los modelos culturales. En todas las sociedades, los vínculos entre parientes de sangre y los parientes por matrimonio poseen una cierta relevancia legal, política y económica que no guarda ninguna relación con la biología.

En la base del parentesco se encuentra el vínculo primario madre-hijo, al que las distintas culturas han agregado diversas relaciones familiares. A ésta unidad básica se le suman otros parientes en función de la descendencia, que conecta una generación con la siguiente de forma sistemática y que determina ciertos derechos y obligaciones para todas las generaciones. Los grupos de descendencia se pueden transmitir a través de cualquiera de los dos sexos (es decir, bilateralmente), o sólo a través de uno de ellos (unilateralmente). En los grupos de transmisión unilineal, la descendencia se denomina patrilineal si la conexión es por línea masculina, o matrilineal si lo es por vía femenina.

Existen otros métodos menos frecuentes de transmisión de la descendencia: el sistema paralelo, en el que los varones y las hembras transmiten la descendencia sólo a través de su propio sexo y el método cognaticio, en el que se tienen en cuenta los parientes de ambos sexos, sin apenas distinción formal entre ambos.

⁸ Sánchez, Román **Derecho civil**, Pág. 11, 230.



El estudio del parentesco ha dedicado gran atención a los términos lingüísticos que los pueblos utilizan para clasificar e identificar a los parientes. En cualquier parte, a éstos se les afilia según funciones y tratamientos específicos.

La forma de clasificar a los parientes tiene muchas aplicaciones prácticas. Las relaciones familiares y de una sociedad condicionan en gran medida la atribución de derechos y su transmisión de una generación a otra. La sucesión en los cargos y en los títulos, así como la herencia de las propiedades, van implícitas en el particular sistema de parentesco. La propiedad puede transmitirse a lo largo de varias generaciones de distintas formas: del hermano de la madre al hijo de la hermana (en sociedades matrilineales); del padre a su hermano menor (en algunas sociedades patrilineales); o del padre a su hijo (en muchas sociedades patrilineales).

Los términos de parentesco también pueden indicar la forma en que las familias de una determinada sociedad reparten la herencia de bienes y propiedades. El pueblo latmul de Nueva Guinea, por ejemplo, asigna cinco términos diferentes para designar al primero, segundo, tercero, cuarto y quinto hijo de la familia. En cualquier disputa acerca del patrimonio se espera que los hijos primero y tercero unan sus fuerzas contra los que ocupan el segundo y el cuarto lugar.

Estamos acostumbrados a pensar que el hecho familiar, tan profundamente arraigado en cada uno de nosotros, es universal, y nos sorprendemos al descubrir en otras partes configuraciones distintas. En este punto es donde resulta esencial la aportación de la teoría del parentesco para ayudarnos a tomar una cierta distancia. Todo grupo humano está confrontado con la misma base biológica y el fonema como pasa de este estadio al social permite aprehender su esencia.

El dato biológico de base es un hombre, una mujer, niños. Entre mujer e hijo, un lazo de engendramiento y de descendencia, entre los hijos un lazo que los religa a la genitora y los liga entre ellos por esta genitora. Los lazos madre-hijo, hermana hermano son biológicos, pero la asociación hombre mujer ya es social. Cada sociedad debe nombrar estos lazos que entrañan en el seno de la díada y de la triada un conjunto de relaciones, de sentimientos, de obligaciones. Ya, entre estos individuos, reconocemos que los lazos no son de la misma naturaleza; lazos por la sangre entre madre e hijos, por la alianza entre hombre y mujer.

La evolución del parentesco y su terminología ha sido objeto de interés para los antropólogos desde el siglo XIX, cuando el estadounidense Lewis Henry Morgan desarrolló su teoría del parentesco. Morgan mantenía que la terminología del parentesco utilizada en sociedades menos desarrolladas reflejaba un bajo nivel de desarrollo cultural y que la terminología habitual en las sociedades más desarrolladas indicaba un estado avanzado de desarrollo. Ésta teoría fue abandonada cuando se descubrió que los pocos sistemas de parentesco vigentes existen tanto entre los pueblos menos desarrollados desde el punto de vista tecnológico como en los más avanzados.

Algunas teorías no evolucionistas consideran los términos para designar a los parientes como una consecuencia de influencias y modificaciones culturales, como un medio para comprender ciertos aspectos de la historia de una determinada sociedad e incluso como un fenómeno lingüístico. Un enfoque antropológico muy común es el funcional que relaciona los términos de parentesco y la conducta real. Según ésta teoría, los términos cumplen la función de ser las claves que permiten comprender el tipo de vínculos y los valores existentes entre gentes de una misma sociedad.

El parentesco entraña gran importancia en los estudios antropológicos ya que es un fenómeno universal, denota ciertos vínculos humanos fundamentales que establecen todos los pueblos y refleja la forma en que los pueblos otorgan significado e importancia a las interacciones entre los individuos.

Si el parentesco es un primer principio de la organización de las sociedades exóticas y un principio dominante en las sociedades aldeanas, ésta institución parece secundaria en las sociedades urbanas e industrializadas. Dominadas por el modo de producción industrial, estructuradas en clases sociales, en asociaciones de todo tipo, estas sociedades de todo tipo tienen un lugar para el parentesco, mas allá del grupo doméstico, cuyo tamaño es reducido y la estructura nuclearizada.

El parentesco es el álgebra de la antropología por su terminología y su complejidad, inicialmente surge para el estudio de la estructura social de las sociedades primitivas o más tradicionales; posteriormente para estudiar la evolución de nuestra sociedad.

Hay dos problemas fundamentales que definen las teorías del parentesco: Matriarcado patriarcado: El debate versa sobre si el origen de la sociedad sería un sistema de patriarcado o matriarcado. Se produce en el seno de las teorías evolucionistas. A partir del debate se desemboca en las nuevas teorías del parentesco, de los años 30 a 70. Se critica el uso de las dos categorías matri-patri como si fueran estadios históricos y no alternativas de funcionamiento.

Conforme al sentido amplio del concepto de parentesco, hoy pueden distinguirse las siguientes clases:



- a) Parentesco natural, fundado en los vínculos de sangre, es el que existe entre aquellos que descienden unos de otros o tienen un tronco común. Puede ser legítimo (con base en el matrimonio), o ilegítimo (fundado en uniones extramatrimoniales). En el ordenamiento jurídico guatemalteco y especialmente el Código Civil en el Artículo 191, se le conoce como parentesco de consanguinidad y es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.
- b) Parentesco civil es el que se funda en la adopción y surge entre adoptante y adoptado y entre éste y la familia del adoptante. Artículo 190 del Código Civil guatemalteco reconoce el parentesco civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.
- c) Parentesco de doble vínculo y de vínculo sencillo. El primero es el parentesco por parte de padre y de madre. El segundo sólo por parte de padre o por parte de madre. Cuando los hermanos son de doble vínculo se llaman hermanos (legítimos), cuando lo son por parte de padre consanguíneos y cuando son por parte de madre uterinos.
- d) Parentesco por afinidad es el que existe entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro, Artículo 192 parentesco de afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos, se llama afinidad natural al parentesco, que existe entre una persona que ha tenido unión carnal con otra de distinto sexo y los parientes de ésta. La cuasi-afinidad era la afinidad nacida de los esponsales o del matrimonio rato y no consumado. Pero el actual Derecho Canónico ha modificado éste concepto y considera hoy como cuasi-

afinidad el parentesco que nace del matrimonio inválido (consumado o no) y del concubinato público y notorio.

- e) Parentesco espiritual es el que existe por la administración de los sacramentos del bautismo y confirmación, desconocido por los códigos civiles, sólo tiene aplicación para el matrimonio canónico. Hoy, la iglesia católica sólo reconoce el que proviene del Bautismo, que es el que existe entre el bautizado de una parte y el que bautiza y los padrinos de la otra.

Computación del parentesco. Para determinar el parentesco es necesario tener en cuenta estos tres conceptos:

- a) Tronco, raíz o estirpe: se llama así al ascendiente común más próximo.
- b) Grado: es el número de generaciones que separan a dos personas unidas por vínculos de sangre. Se dice que cada generación forma un grado. Artículo 193 del Código Civil, el parentesco se gradúa por el número de generaciones; cada generación constituye un grado.
- c) Línea: es la serie de grados que separa a dos personas cuyo parentesco se trata de indagar. Puede ser línea recta o colateral: la primera es la existente entre dos personas que descienden una de otra y la segunda es la constituida entre las personas que proceden de un tronco común, Artículo 194 del Código Civil. La serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común forma línea. Artículo 195 del mismo cuerpo legal la línea es recta, cuando las personas descienden unas de otras y colateral o transversal, cuando las personas provienen

de un ascendiente común, pero no descienden unas de otras. Artículo 196 del Código Civil. En la línea recta, sea ascendente o descendente hay tantos grados como generaciones, o sea tantos como personas, sin incluirse la del ascendiente común. Artículo 197 del Código Civil. En línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones, subiendo desde la persona cuyo parentesco se requiere comprobar hasta el ascendiente común y bajando desde éste hasta el otro pariente. Artículo 198. El parentesco de afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad y concluye por la disolución del matrimonio civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

Computación civil. En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones o personas, descontada la del progenitor. En la línea recta se sube únicamente hasta el tronco común. Así, por ejemplo, el hijo dista un grado del padre, dos del abuelo, tres del bisabuelo, etc. En la línea colateral se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Así, parentesco, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre o madre, cuatro del primo hermano, etc. Tanto ésta computación como los conceptos de línea y grado que hemos expuesto son los regulados por el Código Civil.

Computación canónica. Su origen se encuentra en el Derecho Germánico y por lo que se refiere a la línea recta es absolutamente igual que la computación civil que se ha enunciado. Se diferencia, en cambio, de la civil en la línea colateral, puesto que no se cuentan las generaciones de las dos líneas, sino solamente las de una línea, eligiendo cualquiera de ellas si son iguales, o la más larga si son desiguales.

Efectos del parentesco. El parentesco produce diversos efectos, crea derechos, obligaciones, ciertos privilegios y da lugar a determinadas prohibiciones e incompatibilidades en el orden civil, penal, político y administrativo. Así, por ejemplo, en la organización de la tutela, impedimentos para el matrimonio, derecho al nombre, derechos sucesorios, inhabilidad testifical, obligación de alimentos.

Uno de los efectos importantes del parentesco es el deber de dar alimentos entre parientes. Este es un deber legal, este efecto es el más específico del parentesco, se denomina obligación o deuda. La doctrina distingue entre alimentos civiles y naturales, para diferenciar las dos obligaciones de alimentos que establece el Código Civil, las cuales difieren por la distinta amplitud de los mismos.

Podría decirse con certeza que la familia es para el hombre algo totalmente necesario y por ende, se asume que es la forma que mejor permite al ser humano desenvolverse en la sociedad, puesto que entrega los valores, el apoyo y el cariño básicos para toda persona. El vivir en familia es algo que se tiene completamente asumido; nadie nos pregunta al nacer si lo deseamos o no, sino que simplemente es algo impuesto. Esta descripción hizo que me planteara la verdadera razón de ser de una familia, es decir, ¿Cuál es la función que la familia debiera cumplir en nuestras vidas? y yendo más a fondo, ¿Podemos decir que estamos sacrificando nuestra libertad individual al vivir de esta manera? En primer lugar, sería irreal pretender que a edades en que ni siquiera tenemos capacidad de dominio de nuestros actos, nos pudiéramos desenvolver completamente solos. Es inevitable entregar entonces nuestro cuidado a la familia.





CAPÍTULO II

2. Matrimonio

2.1 Definición, etimología y origen del matrimonio

El matrimonio es una unión entre dos personas que cuenta con un reconocimiento social, cultural o jurídico y tiene por fin fundamental la fundación de un grupo familiar, aunque también para proporcionar un marco de protección mutua o de protección de la descendencia (protección tanto jurídica como económica y emocional).

Se entiende por matrimonio, en que un hombre que vive con una mujer en una relación sexual, socialmente reconocidos juntamente con su prole. En el Código Civil guatemalteco en el Artículo 78 establece que “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

Conforme a la legislación guatemalteca, los fines del matrimonio son:

- El ánimo de permanencia;
- El hecho de vivir juntos;
- La procreación;
- La educación;
- Alimentación de los hijos;
- Auxilio recíproco



El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges. La familia según Salvat es la “Institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo en todas las esferas de la vida, de la especie humana”.⁹ La unidad de la sociedad es el individuo. La familia es la unidad básica de la sociedad. Es el núcleo encargado de la educación y cuidado de los hijos.

Puede ser motivado por intereses personales, económicos, sentimentales, de protección de la familia o como medio para obtener algunas ventajas sociales.

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

El matrimonio puede ser civil o religioso y dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos. Ahora bien, no todas las sociedades establecen la distinción entre matrimonio civil y matrimonio religioso, válida en nuestro país. Hasta hace menos de dos centurias sólo había matrimonio religioso, al que se considera un sacramento.

Del latín mater (madre), formado a partir de patrimoniun (patrimonio), cuyo sufijo monium de origen oscuro. Oficio de la madre, aunque con más propiedad se debería decir carga de la madre, porque es ella quien lleva, de producirse, el peso mayor antes

⁹ Salvat, Raymundo M. *Tratado de derecho civil argentino*, Pág., 25



del parto, en el parto y después del parto; así como el oficio del padre, es o era, el sostenimiento económico de la familia.

El matrimonio en este sentido significa el conjunto de normas que rigen dicha institución. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. El matrimonio con un acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas sino que permiten su renovación continua. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Registro Civil.

El origen del matrimonio desde el punto de vista religioso dice que tiene su origen en Dios, quien al crear al hombre lo hizo una persona que necesita abrirse a los demás, con una necesidad de comunicarse y que necesita de compañía. En la Biblia dice que: No está bien que el hombre esté solo, hagámosle una compañera semejante a él. (Génesis capítulo 2 versículo 18), Dios creó al hombre a imagen de Dios, lo creó varón y mujer, y los bendijo diciéndoles: procread y multiplicaos y llenad la tierra. (Génesis. 1, 27-28) El matrimonio es una institución natural, lo exige la propia naturaleza humana. Por lo que es una institución que no puede ser cambiada en sus fines y en sus características, ya que el hacerlo iría contra la naturaleza del hombre.

El matrimonio no es por tanto, efecto de la casualidad o consecuencia de instintos naturales inconscientes. El matrimonio es una sabia institución del Creador para realizar su designio de amor en la humanidad. Por medio de él, los esposos se

perfeccionan y crecen mutuamente, colaborando con Dios en la procreación de nuevas vidas.

Jesucristo explica a sus discípulos este origen divino del matrimonio: No habéis leído, como, él que creó al hombre al principio, lo hizo varón y mujer y dijo: por ello el hombre dejará a su padre y a su madre y los dos serán una misma carne (San Mateo capítulo 19 versículos 4 y 6).

Es por eso que el matrimonio es un llamado de Dios, es una vocación divina. El matrimonio es una comunidad de amor, camino de salvación personal y del otro. Las parejas están llamadas al amor, entre más amen, más cerca estarán de Dios, pues él es amor. Siempre hay que dar, buscar la felicidad del otro, no la propia. Jesucristo eleva la institución natural del matrimonio a la dignidad de sacramento, debido a su importancia. No se conoce el momento preciso, pero se conoce como se refería a él en varias citas bíblicas.

“Para los cristianos el matrimonio no es un contrato, sino una alianza, es decir, es un acuerdo entre dos personas libres y concientes, unidad de hombre y mujer. Es para toda la vida, corriendo y el origen del matrimonio desde el punto de vista natural o social, en el desenvolvimiento del matrimonio restringido de nuestro medio se distinguen cinco etapas”.¹⁰

a) Prenupcial: Elección del futuro cónyuge, la cual es libre para el individuo; amor romántico y noviazgo.

¹⁰ Felipe P. **El Matrimonio, origen y sentido.** es.catholic.net/celebraciones/119/64/Articulo.php?id=10617 - 54k



- b) **Celebración del matrimonio:** Justo con la cual se suele establecer la estructura económica de la sociedad conyugal.

- c) **Nupcial:** Período de vida junto antes de tener la descendencia en la cual se inicia la constitución del ambiente hogareño y familiar, el ajuste entre esposos y se va creando cierta comunidad de vida entre estos.

- d) **Crianza de los hijos:** En la que se completa propiamente la familia reforzando los vínculos entre los esposos a través de la prole, se constituye la comunidad familiar, surgen nuevos alicientes e intereses y se asumen responsabilidades de mayor importancia.

- e) **Madurez:** O sea cuando los hijos llegan a la mayor edad y no necesitan ya el cuidado de sus padres.

2.3 Carácter y clase del matrimonio

El carácter del matrimonio es que es una unión de permanencia indefinida.

- a) Es una institución de naturaleza jurídica, está regida exclusivamente por la ley.

- b) Es una institución de orden civil, organizada y tutelada por el Estado con independencia del carácter religioso o canónico.

- c) Es una institución de orden público, dado que está absolutamente excluida o sustraída del imperio del principio de autonomía de la voluntad de las partes



contrayentes; a quienes les está vedado aportar las leyes o normas correspondientes para crearse un régimen diferente.

- d) Es un contrato porque nace y se funda en el consentimiento de los contrayentes; tiene su origen en el acuerdo de voluntades de dos personas, con ánimo de obligarse. Naturalmente que es un contrato sui-géneris porque se diferencia de los demás contratos, en razón de que se rigen por normas legales, de interés público y por ende, no susceptibles de ser alteradas por los contratantes y que prohíben someterlo a condiciones suspensivas o resolutorias.
- e) Está fundado en el principio monogámico; la unión de un solo varón con una sola mujer. La ley no autoriza la poligamia simultánea; aunque si la poligamia sucesiva o sucesión de matrimonios legales por disolución del matrimonio anterior.
- f) Su característica fundamental es la perpetuidad. Ésta debe entenderse en el sentido de estabilidad. Es evidente que el complejo de intereses de todo orden que nacen del matrimonio, requieren tanto para los propios cónyuges, como para la familia y la sociedad en general, su conservación y mantenimiento.

El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia, indiscutiblemente que es la célula núcleo o base jurídica de la familia. La institución del matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Es obvio que los dos elementos de la especie humana, se completan a la entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común.



El hecho de que la familia aporte el marco para la mayor parte de las actividades sociales humanas y que además sea la base de la organización social en la mayoría de las culturas, relaciona a la institución del matrimonio con la economía, el derecho y la religión de un determinado país.

La reforma, la revolución industrial y una creciente ideología individualista han provocado grandes cambios sociales que han hecho variar de modo considerable la institución del matrimonio y de ello "El crecimiento de una clase media fuerte y la extensión de la democracia han llevado a una mayor tolerancia hacia la idea del matrimonio basado en la libre elección por ambas partes".¹¹

Los matrimonios de conveniencia, aceptados en todos los países del mundo a lo largo de la historia, prácticamente han desaparecido en las sociedades occidentales modernas, aunque en la aristocracia se mantuvieron hasta mediados del siglo XX. En China, antes de la revolución, se practicaba el matrimonio de conveniencia, donde la novia y el novio se veían por primera vez el día de la boda.

Entre los cambios sociales que han afectado al matrimonio en los tiempos modernos se encuentran el incremento de las relaciones sexuales prematrimoniales y la mayor tolerancia como consecuencia de la desvalorización de los tabúes sexuales, el aumento gradual de la edad media para contraer matrimonio, el creciente número de mujeres que desarrolla una actividad profesional fuera de casa con el consecuente cambio de estatus económico de la mujer y la liberalización de la ley del divorcio en algunos países desde 1970, aunque en otros todavía es ilegal.

¹¹ Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006. **Matrimonio sociología.**



Otros cambios significativos han sido la legalización del aborto, la mayor accesibilidad al control de natalidad, la supresión de obstáculos legales y sociales para los hijos de personas solteras y los cambios en los estereotipos de los roles de la mujer y del hombre en la sociedad de acuerdo a lo anterior se explicarán algunas de las clases de matrimonio:

- a. **Endogamia:** Es el matrimonio entre miembros de la misma familia o clan.
- b. **Exogamia:** Matrimonio entre miembros de familias o clanes distintos.
- c. **Monogamia:** Matrimonio de un solo hombre con una sola mujer.
- d. **Bigamia:** Matrimonio de un hombre con dos mujeres o de una mujer con dos hombres.
- e. **Poligamia:** Matrimonio de un hombre o de una mujer con varias esposas o varios esposos al mismo tiempo.
- f. **Poliandra:** Matrimonio de una mujer con varios maridos al mismo tiempo.
- g. **Poliginia:** Matrimonio de un hombre con varias esposas al mismo tiempo.
- h. **Levirato:** Matrimonio de una mujer con el hermano de su marido muerto.
- i. **Sororato:** Matrimonio de un hombre con la hermana de su esposa muerta.



Formas del Matrimonio

El matrimonio ha ido evolucionando al paso del tiempo, lo que antes era una simple unión hoy se ha convertido en una necesidad religiosa, civil.

- a) Religioso: Es el que celebra el ministro de culto, autorizado por la autoridad correspondiente (Ministerio de Gobernación). En el matrimonio canónico, sacramento de la iglesia católica apostólica romana por el que un hombre y una mujer bautizados, se comprometen a vivir unidos con el fin de contribuir al mutuo enriquecimiento personal, así como a la procreación y educación de los hijos. "En el matrimonio los ministros del sacramento son los propios cónyuges y el sacerdote es el testigo calificado en nombre de la iglesia. La condición de sacramento quiere decir que Dios otorga su gracia a través del signo externo, que en este caso es la mutua aceptación del compromiso. Para que resulte válido es indispensable conocer las obligaciones que entraña dicho compromiso y realizarlo en libertad, sin coacción externa o interna, así como carecer de ningún impedimento canónico".¹²
- b) Civil: Es el celebrado ante la autoridad facultada para ello, y que obligatoriamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley. Este matrimonio es efectuado por el Alcalde municipal o concejal, o por un Notario en ejercicio. Hay en la disciplina del matrimonio, muy influida por el aporte del cristianismo a la cultura jurídica, un doble aspecto: el de la celebración como acto (intercambio de consentimientos en forma legal) por causa del cual nace el estado de cónyuge; y el del estado civil creado, situación de duración indefinida

¹² Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. **Matrimonio canónico.**

producida por la manifestación de tal voluntad. El modelo actual de matrimonio, en el cual el vínculo procede de un acuerdo de voluntades, no puede disolverse sin causa legal establecida por vía judicial.

- c) **Mixto:** Surgido como resultado de la existencia y reconocimiento de los matrimonios religioso y civil, a manera de que, en casos determinados, uno u otro surtan plenos efectos. Cuando se celebra en el mismo acto, el religioso y el civil.

- d) **Matrimonio rato:** No seguido de la unión de cuerpos entre contrayentes, o sea, ningún acercamiento de tipo sexual.

- e) **Matrimonio consumado:** Ya se consumó la relación sexual.

- f) **Matrimonios especiales:** Estos se celebran como lo establece en Artículo 79 del código civil, pero llenan requisitos diferentes al normal, siempre de acuerdo a la regulación legal y estos son cinco:
 - Por poder;
 - En el extranjero;
 - De menores;
 - En Artículo de muerte y
 - Militares

Lo fundamental de la celebración del matrimonio es la manifestación del recíproco consentimiento de los contrayentes. Dicha manifestación puede hacerse por medio de un representante (matrimonio por poder) pero siempre que el poder se otorgue para



contraer con persona concreta, de modo que el representante se limita a ser portavoz de una voluntad ajena plenamente formada.

Los siguientes Artículos corresponden al Código Civil Decreto Ley Número 106 Artículo. 85. (Matrimonio por poder), El matrimonio podrá celebrarse por poder. El mandato debe ser especial, expresar la identificación de la persona con la que debe contraerse el matrimonio y contener declaración jurada acerca de las cuestiones que menciona el Artículo 93. La revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviera celebrado.

Artículo 86. (Matrimonio celebrado fuera de la República). El matrimonio celebrado fuera del territorio nacional, en la forma y con los requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, producirá todos sus efectos en la República, a no ser que medie impedimento absoluto para contraerlo por algunas de las causas que determina éste Código.

Artículo 94. (Menores de edad). Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica, o judicial si procediere y, además, las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez.

Artículo 105. (Matrimonio en Artículo de muerte). En caso de enfermedad grave de uno de ambos contrayentes, podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades establecidas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los



contrayentes enfermos. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados.

Artículo 107. (Militares) Los militares y demás individuos pertenecientes al Ejército, que se hallen en campaña o en plaza sitiada, podrán contraer matrimonio ante, el jefe del cuerpo o de la plaza, siempre que no tengan ningún impedimento notorio que imposibilite la unión. Dentro de quince días de terminada la campaña o levantado el sitio, se enviará el acta original del matrimonio del Registro Civil que corresponda.

Se considera nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración, el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, expresión con la que se alude al matrimonio simulado por acuerdo de ambas partes: por ejemplo, para adquirir la nacionalidad por concesión o un derecho arrendatario, o para rebajar el impuesto sucesorio

Aunque el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración, sin embargo para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro General de Personas, sea la practicada por el Alcalde, Notario o Ministro de culto en el libro de matrimonio y al registro de cédulas por medio de avisos de cada domicilio de los contrayentes si estos no son del mismo lugar, como también al libro de matrimonios de la municipalidad del lugar donde se celebra el matrimonio , sea transcribiendo un documento intermedio: el acta o certificación correspondiente.

Artículo 100. (Constancia del acto). Una vez efectuado el matrimonio, el funcionario que lo autorice entregara inmediatamente constancia del acto a los contrayentes, razonará las cédulas de vecindad y demás documentos de identificación que se le presenten y enviara aviso a la Oficina de Registro de Cédulas de Vecindad respectiva, dentro de los



quince días siguientes a la celebración de dicho acto, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

Artículo 101. (Actas de matrimonio). Las actas de matrimonio serán asentadas en un libro especial que deberán llevar las municipalidades. Los notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que deberá ser protocolizada y los ministros de los cultos, en libros debidamente autorizados por el Ministerio de Gobernación.

Artículo 102. (Copia del acta al Registro Civil). Dentro de los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, el alcalde que lo haya autorizado deberá enviar al Registro Civil que corresponda, copia certificada del acta y los notarios y ministros de los cultos aviso circunstanciado. La falta de cumplimiento de esta obligación será sancionada, en cada caso, con multa de uno a cinco quetzales, que impondrá el juez local a favor de la Municipalidad, los tipos de actas que autorizan son dos.

- a) El Notario al celebrar el matrimonio autoriza una Acta Notarial.
- b) El Alcalde o un ministro de culto autorizan una Acta Administrativa.

Artículo 422. (Inscripción). La inscripción del matrimonio la hará el registrador civil inmediatamente que reciba la certificación del acta de su celebración, o el aviso respectivo.

Artículo 103. Todos los días y horas son hábiles para la celebración del matrimonio. Las diligencias, constancias, certificaciones, avisos y testimonios relativos al mismo se extenderán en papel simple.



Artículo 104. Cuando se trata de matrimonios que deban celebrarse fuera del perímetro de la sede municipal, el alcalde, o quien haga sus veces, concurrirá a donde sea necesario, siempre que los interesados faciliten los medios de transporte.

Los denominados efectos personales del matrimonio se han visto afectados de un modo muy profundo respecto de las situaciones y concepciones jurídicas anteriores, pues hoy los derechos y deberes de los cónyuges son idénticos para ambos y recíprocos, además de resultar una consecuencia directa de la superación de la interpretación formal de la igualdad y la introducción de un concepto sustantivo de la igualdad entre los cónyuges. Destacan entre ellos, aquellos que coadyuvan a la creación, consecución y mantenimiento de una comunidad de vida. Así, los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio que ambos fijen de común acuerdo; deben respetarse, ayudarse y gobernar de forma conjunta su hogar; deben guardarse fidelidad y en consecuencia y a su vez como paradigma de conducta, deben subordinar sus actuaciones individuales y acomodarlas al interés de la familia.

2.3 Procesos del matrimonio

A lo largo de la historia, al matrimonio se le han impuesto multitud de restricciones y tabúes. Así, por ejemplo, la endogamia limita el matrimonio a parejas entre miembros de una misma sociedad o de un mismo sector de la sociedad, de una misma religión o de una misma clase social. El miedo al incesto es una restricción universal a la libertad del matrimonio, aunque las definiciones de incesto han variado mucho a lo largo de la historia. En la mayoría de los casos, la prohibición se extiende a madre e hijo, a padre e hija y a cualquier descendiente de los mismos padres. Sin embargo, en algunos



grupos, como la realeza egipcia o inca, el matrimonio entre hermanos y hermanas era lo común para perpetuar el poder.

En muchas sociedades se prohíbe incluso el matrimonio entre tío y sobrina, entre tía y sobrino, entre primos primeros e incluso entre primos segundos. La exogamia (matrimonio fuera de un grupo específico) se da en sociedades divididas en clases matrimoniales o en clanes dentro de los cuales no se permite el matrimonio.

La importancia tradicional del matrimonio se observa en las costumbres que rodean a viudos y viudas como, por ejemplo, el tiempo de espera reglamentario antes de casarse de nuevo, la vestimenta de luto y la realización de actos ceremoniales para el difunto. La costumbre más extrema (abolida legalmente en la India en 1829) era el suttee, que consistía en sacrificar en la hoguera funeraria a la viuda del fallecido.

En el medio guatemalteco la aptitud o requisitos para contraer matrimonio están determinados por la mayoría de edad, Artículo 81 del Código Civil. Aptitud para contraer matrimonio. La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie la autorización, conjunta del padre y de la madre, o de uno de ellos, y si ninguno puede hacerlo por la autorización de un juez. El Código Civil fija la mayoría de edad como punto de partida a efecto de precisar la aptitud legal para contraer matrimonio, a manera de excepción dispone que puede celebrarlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce años. La ley da primordial importancia a la aptitud física como determinante para la celebración del matrimonio.



2.3.1 Requisitos legales para su celebración

La primera condición necesaria para la validez del matrimonio es la capacidad de las partes, dicha aptitud está determinada por la mayoría de edad:

Artículo 81 del Código Civil (Aptitud para contraer matrimonio). La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie la autorización que determinan los Artículos siguientes.

Artículo. 82. del Código Civil La autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor.

Artículo 83 del Código Civil (Autorización judicial). Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de, la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez de Primera Instancia del domicilio del menor.

Artículo 84 del Código Civil En caso de desacuerdo de los padres, o de negativa de la persona llamada a otorgar la autorización, el juez puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables.

La legislación guatemalteca además de lo anteriormente expuesto, exige a los contrayentes algunos documentos necesarios para la celebración del matrimonio; inicialmente mencionare que notarialmente existen obligaciones previas o requisitos



previos a la celebración del matrimonio, dentro de ellos se debe tener a la vista las certificaciones de sus estados civiles, los cuales deben ser recientes. La presentación de las cédulas de vecindad si fueren mayores de edad, en su caso, las actas de autorización de los padres para la celebración del matrimonio de los menores de edad, asimismo el Artículo 97 regula sobre la obligación de presentar Constancia de Sanidad.

La Constancia de Sanidad es obligatoria para el varón, y también para la mujer cuando lo solicite el contrayente o los representantes legales de éste, si fuere menor de edad. Será extendida por la Dirección General de Sanidad o por un facultativo, haciendo constar que la persona examinada no padece de enfermedad contagiosa incurable, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia, o no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación.

No están obligadas a presentar certificado de Sanidad las personas que residan en lugares que carecen de facultativo y las que, al solicitar el matrimonio, ya hubieren tenido relaciones de hecho que haga innecesario dicho certificado.

2.3.2 Impedimentos para contraer matrimonio

El matrimonio requiere aptitud nupcial absoluta y relativa, cada contrayente debe ser apto para casarse y debe poder casarse con la otra parte. En el primer aspecto exige ser mayor de edad y tener libertad para casarse. La exigencia de edad puede dispensarse a quienes tengan edad núbil, que se suele establecer en los 14 y 16 años. En el segundo aspecto es impedimento u obstáculo la existencia de un vínculo matrimonial anterior vigente, así como la existencia de un próximo parentesco entre los contrayentes. Estos impedimentos son coincidentes en la práctica en todos los

sistemas matrimoniales, si bien en cada uno de éstos podemos encontrar impedimentos especiales que responden a los fines de la sociedad civil o religiosa en que se enmarcan.

A fin de acreditar que reúnen las condiciones para el matrimonio los contrayentes deben instar ante el juzgado u autoridad eclesiástica reconocida, en los sistemas en que se aceptan varias formas de celebración con eficacia civil, con jurisdicción a este efecto, la formación del expediente que proceda, en el curso del cual se publica su intención de casarse.

Se entiende por impedimentos a los hechos o circunstancias que constituyen obstáculo legal para la celebración del matrimonio.

La clasificación de los impedimentos nos indican que pueden ser de dos tipos:

a. Impedimentos dirimentes: Están constituidos por aquellas prohibiciones cuya violación produce la nulidad del matrimonio.

— Absolutos: Imposibilidad de una persona de casarse, provocan la insubsistencia y nulidad del matrimonio (88 y 144 Código Civil)

— Relativos: Imposibilidad de una persona de casarse con determinada persona, pueden causar la anulación del matrimonio (145 Código Civil)

b. Impedimentos impidientes: Son prohibiciones cuya contravención no afecta la validez del acto, sólo da lugar a sanciones legales (89 Código Civil).

1) Insubsistencia los impedimentos absolutos para contraer matrimonio son:



- b) Parientes consanguíneos en línea recta, y en lo colateral, los hermanos y medio hermano;
- c) Ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad;
- d) Los casados o unidos de hecho, con persona distinta de su conviviente.

2) Anulabilidad

Es una acción que busca declarar al matrimonio nulo, por haberse celebrado mediante lo siguiente:

- a) Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción.
- b) Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio.
- c) La incapacidad mental al momento de celebrarlo.
- d) Autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.
- e) Ilícito por los requisitos concurrentes u omitidos, al matrimonio lícito se contraponen el ilícito, este último puede ser nulo, en cuyo caso es discutible la calificación de matrimonio, nunca existente para la ley.
- f) Putativo el Artículo 89 del Código Civil, señala los casos en que no se pueden celebrar matrimonios, según el Artículo 90 del mismo cuerpo legal, si no obstante lo



preceptuado en Artículo 89 se celebrara un matrimonio, este será válido pero el funcionario y las personas culpables serán responsables de conformidad con la ley.

2.4 Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio

Cumplidos los requisitos formales previstos en los Artículos (94, 95, 96, 97 del Código Civil), y cerciorado el funcionario de la capacidad y aptitud de los contrayentes, señalará, si estos así lo solicitan día y hora para la celebración del matrimonio, o procederá su celebración inmediata. La ceremonia de la celebración de matrimonio es el acto solemne con el que culminan las diligencias iniciadas a ese efecto. Para celebrar el matrimonio civil, el funcionario autorizante, en presencia de los contrayentes, da lectura a los Artículos 78 y 108 a 112 del Código Civil; recibe de cada uno de los contrayentes su consentimiento y, en seguida, los declara unidos en matrimonio. El funcionario debe levantar del matrimonio acta correspondiente, que ha de ser aceptada y firmada por los cónyuges, los testigos y entregar inmediatamente constancia a los contrayentes.

La sociedad experimenta un conjunto de problemas y disfunciones de las instituciones consideradas insustituibles socialmente valiosas como el matrimonio, la paternidad, maternidad y descendencia y las relacionadas con estas. En este contexto la sociedad debe procurar sembrar valores para la protección del matrimonio.

CAPÍTULO III

3. La unión de hecho

El Código Civil guatemalteco no ofrece ninguna definición de lo que debe entenderse por unión de hecho, únicamente se limita a señalar cuando se legaliza la vida en común de dos personas de diferente sexo, siempre que hayan vivido juntos, por más de tres años, en forma pública y cumpliendo los fines que persigue el matrimonio.

3.1 Definición

Es la institución social de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, se juntan maridablemente, sin estar casados entre sí con el propósito de hacer un hogar y vida en común cumpliendo los mismos fines que el matrimonio y con el plazo mínimo y condiciones para que goce de la protección legal.

Se puede decir que es una unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas sin vínculo de parentesco por consanguinidad, siempre que ninguna de ellas esté unida por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona.

3.2 Naturaleza jurídica

La unión de hecho es una institución social que cumple con fines similares al matrimonio y busca dar legalidad a uniones anteriormente consideradas ilícitas e



inmorales. Institución social que tiene la necesidad de brindarles protección legal a la mujer y los hijos.

El concepto de unión de hecho deriva del significado de las palabras unión, acto y efecto de unir o unirse, enlace, armonía; y hecho, expresión ampliamente representada por toda acción material de las personas por sucesos independientes de las mismas; podemos decir, que la unión de hecho que se da en la sociedad guatemalteca, es la unión de hombre y mujer solteros, capaces, que voluntariamente deciden vivir juntos, sin que exista previamente ningún vinculo legal. La unión de hecho que contempla nuestra legislación y es reconocida por el Estado es el reconocimiento legal de una situación que ha durado más de tres años, en la que el hombre y la mujer con capacidad para contraer matrimonio, han vivido juntos, han procreado hijos, trabajado y adquirido bienes.

Dentro de las características de la unión de hecho podemos citar:

- No se reconoce como matrimonio, aunque si genera todos los derechos y obligaciones del mismo.
- Cumple con los objetivos y requisitos del matrimonio.
- Puede terminar o cesar en cualquier momento.
- Para que tenga la protección del Estado, es necesario que sea declarada en las formas que establece la ley (voluntaria y judicialmente).
- Existe la declaración, ya sea voluntariamente o judicialmente, antes de que



transcurran tres años de que la unión de hecho haya cesado por muerte de uno de los convivientes.

Doctrinariamente la unión de hecho es la unión sexual entre un hombre y una mujer, de manera permanente, singular y pública, susceptible de reconocimiento legal.

Atendiendo a su terminología, la unión de hecho recibe varios nombres, tales como Concubinato; Unión Libre (como la llama el francés Marcel Planiol); unión extramatrimonial; unión ilegítima; matrimonio anómalo; matrimonio de hecho; Barragania (en el Derecho Español: Barragana; así se conoció en el Fuero Juzgo y las siete Partidas).

Para la Licenciada Maria Luisa Beltranena de Padilla es la institución social por la que un hombre y una mujer, con absoluta libertad de estado, se juntan maridablemente, sin estar casados entre si, con el propósito de tener un hogar y una vida en común mas o menos duradera, cumpliendo con fines similares a los del matrimonio y con el plazo mínimo y condiciones para que goce de la protección legal, el establecimiento de esta figura jurídica en nuestra legislación es un verdadero avance, ya que en América Latina escasas legislaciones la contienen.

3.3 Evolución histórica

El antecedente histórico de la unión de hecho lo encontramos en el concubinato romano, ya que para éstos estaba prohibido contraer matrimonio con esclavos o personas de condición humilde.

Para resolver este problema el emperador Augusto promulgó la ley denominada PAPIA PAPEA, que los autorizo a unirse con esclavos y personas de condición humilde. Más adelante la Iglesia prohibió la unión de hecho. En el Código Civil Francés por las influencias de la iglesia no se aceptó la unión de hecho; pero el Derecho Español se lo acepto con el nombre de Barragania y de España paso a casi todas las legislaciones de Latinoamérica.

En el Derecho Civil guatemalteco fue reconocida hasta la revolución de 1944 al emitirse la Ley contenida en el Decreto 444 del Congreso de la República denominada estatuto de la unión de hecho en el año 1947.

El Artículo 74 de la Constitución del 44 decía: "La ley determinara los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada para su estabilidad y singularidad al matrimonio civil.

Una pareja de hecho tiene significación, para la legislación Civil, cuando cumple determinados requisitos. Se da en el núcleo de un mismo hogar, originada por lazos de gran afecto, con apariencia de intimidad sexual y coexistencia diaria, estable, no esporádica u ocasional, de permanencia temporal, consolidada a lo largo de los años, externa y pública y acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, que han llegado así a crear una común vida amplia, intereses y fines o una apariencia que genera un estado familiar y conyugal, del que es paradigma el modelo matrimonial entre hombre y mujer

Esto llevaba a importantes problemas de prueba, pues se configuraba casi una unión de hecho por acumulación de requisitos, por lo que al cabo de un tiempo, por el año



1.964, comienzan a crearse los registros de parejas de hecho, en el ámbito del registro civil. En el Código Civil vigente se acepta y está regulada en el Artículo 173 al 189.

3.4 Requisitos para declarar la unión de hecho

Tanto para declararla voluntariamente como en forma judicial, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Capacidad legal para contraer matrimonio;
- b) Que exista hogar (o que haya existido, en caso de fallecimiento de uno de los convivientes);
- c) Que la vida en común se haya mantenido en forma constante y estable por tres años como mínimo;
- d) Que se cumpla o se haya cumplido (en caso de fallecimiento de uno de los convivientes) con los fines de procrear, alimentar, educar a sus hijos y de mutuo auxilio.

La unión de hecho de un hombre y una mujer, puede ser declarada siempre que exista hogar y vida en común la cual ha de ser mantenida por más de tres años en forma pública ante familiares y relaciones sociales, haber procreado hijos y tener capacidad civil. Debido a la necesidad de dar facilidad a las personas que viven dentro del marco de las uniones de hecho, se crearon las formas para darle validez jurídica a las mismas, por lo que hay tres maneras:



- a) Administrativamente: Ante el alcalde de la localidad en la que habita la pareja, quien levantará un acta haciendo constar los extremos que para el efecto establece el Código Civil.
- b) Notarialmente: Ante notario, que la hará constar en escritura pública o acta notarial llenando los requisitos del Código Civil.
- c) Judicialmente: Que es la forma más utilizada ya sea que existan motivos suficientes para acudir a esta vía como lo son: a) cuando hubiera fallecido uno de los convivientes se conoce como unión de hecho post mortem o por oposición de uno de los convivientes en cuanto a declarar la unión de hecho voluntariamente por convenir a sus intereses. Identificado en forma legal declara bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, u oficio día en que principió la unión de hecho.

En ambos casos el interesado deberá acudir a un juzgado de familia planteando en la vía ordinaria el reconocimiento de la unión de hecho. En la sentencia se fijará el día o fecha probable en que comenzó la unión, los hijos procreados y bienes adquiridos. La certificación de la sentencia deberá presentarse al Registro Civil y Registro de la Propiedad si existieren bienes.

3.5 Efectos de la unión de hecho

Son similares al matrimonio, Artículos 88 inciso 3, 176, 184 inciso 1o., 184, 182, todos del Código Civil:



- a) Los unidos de hecho, mientras no hayan disuelto esa unión tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio con persona distinta del conviviente.

- b) Los bienes comunes no podrán enajenarse ni gravarse sin previo conocimiento de los dos convivientes mientras dure la unión y no se haga liquidación y adjudicación de los mismos, conforme el Artículo 176 del Código Civil.

- c) Los convivientes de hecho cuya unión conste en forma legal se heredaran recíprocamente ab intestato en los mismos casos que para los cónyuges, Artículos 184 y 1078, del Código Civil.

- d) Las disposiciones relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y al régimen económico de éste tienen validez para el caso de las uniones de hecho. Artículo 184 del Código Civil.

- e) Los hijos nacidos después de 180 días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho y los nacidos dentro de los 300 días siguientes al día de que cesó la unión, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción que admite prueba en contrario.

- f) Si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión 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 valor o permuta de otro bien de su exclusiva propiedad. Artículo 182 del Código Civil.

- g) Derecho de una de las partes de solicitar la ausencia y en base a dicha declaratoria

pedir la cesación de la unión de hecho con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que les correspondan. Artículo. 182 Código Civil.

- h) En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes que le corresponden. Artículo 182 del Código Civil.
- i) Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.

3.6 Cesación de la unión de hecho

La unión de hecho se puede hacer cesar o disolver por la vía voluntaria o por la vía contenciosa. Por la vía voluntaria conforme el Artículo 183 del Código Civil se puede cesar por mutuo acuerdo del varón y la mujer, en la misma forma en que se constituyó, debiendo cumplir con lo que dispone el Artículo 163 del Código Civil previamente.

Las disposiciones del Código Civil relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y el régimen económico de éste tiene validez para la unión de hecho en lo que fueren aplicables.

Artículo 163 del Código Civil mutuo acuerdo: Si la separación o el divorcio se solicitare por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes: 1ro. A quien quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio. 2do. Por cuenta de quien de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges en proporción contribuir a

cada uno de ellos. 3ro. Que pensión debe pagar el marido a la mujer y si esta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades. 4to. Garantías que se presente en el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

Artículo 184 del Código Civil El varón y la mujer cuya unión de hecho conste en la forma legal se heredan recíprocamente ab-intestato en los mismos casos que para los cónyuges determine éste código.

En cuanto a la cesación contenciosa, tiene que ser judicial se observará las disposiciones del matrimonio por causal determinada, siendo aplicables las causales que contempla el Artículo 155 del Código Civil.

3.6.1 Efectos de la cesación de la unión de hecho

- a) Su inscripción afecta a terceros;
- b) Los ex convivientes quedan en libertad de estado;
- c) Liquidación del haber común.

3.7 Uniones de hecho ilícitas

No gozan de la protección legal y por ende son ilícitas las uniones de hecho que no se declaren o constituyan conforme las normas del Código Civil.

Conforme el Artículo 180 del Código Civil "La muerte que a sabiendas que el varón tiene registrada su unión de hecho con otra mujer, y el hombre que a sabiendas que la mujer tiene registrada su unión con otro hombre hicieren vida en común no gozaran de



protección legal, mientras la unión registrada no hubiere sido disuelta legalmente y liquidados los bienes comunes.

Toda esta pluralidad terminológica, más extensa incluso, para definir aquella convivencia, unida por afectividad sentimental, en la que permanecen dos personas que no han contraído matrimonio entre sí. Y a partir de aquí entramos en el terreno de la polémica:

- a. Unión sentimental heterosexual, homosexual o asexual
- b. Matrimonio civil para todos, con independencia de la orientación sexual y
- c. Adopción de parejas de hecho homosexuales

Es una verdad que la ciencia jurídica que la sociología y derecho no van siempre emparejados y así lo que es realidad social no tiene porque ser derecho y lo que es ley no siempre es socialmente admitido.

Sociológicamente las parejas de hecho existen y existe también una aceptación de la figura social, pero en realidad ésta es más permisividad que aceptación real, pues en la vida práctica, la situación puede ser socialmente confusa, pues en mas ocasiones de las que serian deseables, no se les da a estas uniones, en el fondo, el mismo "status", especialmente en lo que se refiere a la consideración de la parte femenina de la pareja, y mucho más en las uniones de la misma orientación sexual. La realidad es que generalmente no tiene el mismo respaldo social o familiar, el mismo peso familiar incluso, la esposa que la compañera. Piénsese como ejemplo que en algunos países latinoamericanos se denominan concubinas/os, del español, castellano, tradicional, a los convivientes.

3.8 Casos en que se demanda la declaran de unión de hecho con el mismo hombre

Conforme el Artículo 181 del Código Civil "en el caso de que varias mujeres, igualmente solteras demandaren la declaración de la unión de hecho con el mismo soltero el juez hará la declaración en favor de aquella que probare los extremos del Artículo 173; y en igualdad de circunstancias, la declaración se hará en favor de la unión mas antigua. Lo dispuesto en este Artículo es aplicable siempre que las uniones de hecho que se pretenda se declaren, coexistan en el momento de solicitarse la declaratoria respectiva o bien en la fecha en que ocurrió la muerte de la persona con quien se mantuvo la unión de hecho.

3.9 Matrimonio subsecuente de los convivientes de hecho

El Artículo 189 del Código Civil dispone que cuando las personas ligadas por unión de hecho desearan contraer matrimonio entre si, la autoridad respectiva o el notario lo efectuare con solo presentar certificación de la inscripción del registro civil en donde conste dicha circunstancia. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración y durante la unión de hecho.

3.10 Diferencias entre unión de hecho y matrimonio

- a. Por la convivencia: En la unión de hecho para que se declare tal, uno de los requisitos es la convivencia previa de los sujetos por mas de tres años; el matrimonio se empieza a convivir después de efectuada la declaración.

- b. Por el hogar: La preexistencia de un hogar formado y la vida en común ante los familiares y relaciones sociales en la unión de hecho en contraposición con el matrimonio cuyo inicio y formación del hogar y vida en común ante los familiares es a partir de la celebración del matrimonio.

- c. Por la afiliación: En la unión de hecho los hijos nacidos dentro de la unión se declaran hijos del varón con quien la madre conviva y se haya declarado la unión; en el matrimonio se presumen hijos de los cónyuges nacidos dentro de el.

- d. Por el funcionario que autoriza: administrativamente: En la unión de hecho, únicamente el alcalde; mientras que en el matrimonio, el alcalde o el concejal que haga sus veces. notarialmente: En la unión de hecho, en escritura pública o acta notarial; mientras que en el matrimonio en acta notarial. judicialmente: En la unión de hecho, Juez de Primera Instancia Competente (de Familia); mientras que no hay matrimonio judicial. ministro de culto: En la unión de hecho no hay mandato expreso de la ley que permita a la autoridad administrativa que corresponde, otorgar facultades de autorizar tal declaración a los ministros de culto; mientras que en el matrimonio podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde: Ministerio de Gobernación.

- e. Por los sujetos que intervienen: En la unión de hecho, si uno solo de los convivientes solicita la declaración, la acción se ejercita: si hay oposición contra el otro conviviente judicial o su representante judicial; si es post-mortem, contra el representante de la mortual o sus herederos legales; en caso de ausencia contra su defensor judicial o mandatario judicial. Mientras que en el matrimonio en el caso de



que uno de los contrayentes esté ausente, lo representará el mandatario con facultad especial para el acto.

3.11 Clases de unión de hecho

La ley reconoce dos: voluntaria y contenciosa o judicial.

- a) La voluntaria aparece contemplada en el Artículo 173 del Código Civil, se declara y formaliza ante alcalde municipal o por Notario (ya sea en acta notarial o en escritura pública).
- b) Mientras la contenciosa o judicial, es la que se declara ante el funcionario judicial competente, mediante sentencia ya sea por oposición de una de las partes o por haber muerto una de ellas. Ésta se regula en el Artículo 178 del Código Civil.

Efectos jurídicos y económicos

- a) Los unidos, mientras no se haya disuelto esa unión, tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio, con persona distinta (88 Código Civil).
- b) Los bienes comunes no podrán gravarse ni enajenarse sin consentimiento de ambos (176 Código Civil).
- c) Los convivientes de hecho se heredarán (184 primer párrafo del Código Civil)
- d) Las disposiciones relativas al matrimonio, tienen validez para la unión de hecho



(184 Código Civil).

- e) 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 (184 numeral 1 del Código Civil).
- f) Si no hubiere escritura de separación de bienes los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos (182 numeral 2 del Código Civil).
- g) Derecho de una de las partes de solicitar la declaración de ausencia de la otra y una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente (182 numeral 3 del Código Civil).
- h) En caso de fallecimiento de uno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes (182 numeral 4 del Código Civil).
- i) Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio (182 numeral 5 del Código Civil).

La unión de hecho en si es la decisión libremente tomada entre dos personas, de unirse prescindiendo del vínculo legal del matrimonio. La inscripción en el Registro de Uniones de Hecho, no es el único cauce para acreditar la existencia de una pareja de hecho, durante la convivencia el uso y disfrute del domicilio familiar corresponderá a la pareja de hecho y a las hijas e hijos con los que convivan. Llegado el momento en la que se pueda producir la ruptura de la unión de hecho



CAPÍTULO IV

4. Disolución del matrimonio

La mayor parte de las sociedades permiten el divorcio, excepto aquellas que creen en la indisolubilidad del vínculo matrimonial como, por ejemplo, “los hindúes o los católicos. Las razones más aceptadas para conceder el divorcio son la esterilidad o infertilidad, la infidelidad, la criminalidad y la demencia”.¹³ En algunas sociedades no industrializadas, el divorcio no es habitual, ya que implica por lo general la devolución de la dote y de otros regalos en metálico y en especie entregados en la boda.

La separación, es la interrupción del régimen y de la vida conyugal ajena al previo proceso civil de separación matrimonial. No es infrecuente la situación de los cónyuges que viven con independencia, sin sentencia judicial que sancione tal modificación del régimen adquirido tras el matrimonio: bien porque un cónyuge abandona el domicilio familiar y marcha a vivir a otra parte, bien porque ambos, convencidos de que ya no resulta posible la convivencia entre ellos, acuerdan vivir por separado y deciden qué hijos vivirán con cada uno de ellos o si todos permanecen con uno sólo; es probable asimismo que convengan separar los bienes y determinen, en su caso, la pensión que uno debe pasar al otro.

Es claro que, en cualquier caso, un cónyuge no puede ser obligado a cohabitar con el otro, si no quiere. Antes bien, pasado un tiempo de ausencia del domicilio común, por propia iniciativa de cualquiera de ellos, se puede solicitar la separación judicial.

¹³ Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. **Matrimonio (sociología).**



La separación también llamada de hecho supone la intención de dar término a la vida conyugal, por acuerdo de ambos esposos o por decisión de uno de ellos. Esta intención ha de ser clara y no es suficiente el hecho de que los esposos vivan separados, por motivos laborales o profesionales, ejemplo la realización de “convenios privados de separación, que suelen pactarse en forma de capitulaciones matrimoniales, son válidos y pueden respaldar no sólo modificaciones del régimen económico matrimonial y división de bienes comunes, sino incluso las pensiones. Pero estos pactos no son el instrumento apropiado para la ruptura jurídica de la comunidad conyugal”.¹⁴

La duración de la separación es indefinida, termina por divorcio o por la reconciliación de los cónyuges, quienes deben poner ésta en conocimiento del juez. La separación no disuelve el vínculo matrimonial, que sigue mediando entre los esposos; éstos, aunque separados, son todavía marido y mujer. Para que sea admitida la demanda de separación, debe haber transcurrido un tiempo prudencial desde que se celebró el matrimonio (al menos un año) y si la demanda se presenta de mutuo acuerdo entre los cónyuges hay que acompañarla de un documento en el que conste el pacto entre los cónyuges sobre cuestiones tales como: a cargo de qué cónyuge quedarán los hijos comunes, el régimen de visitas del otro cónyuge, el régimen de pensiones, el uso de la vivienda familiar, entre otras garantías.

Los efectos específicos de la sentencia de separación son los siguientes:

- 1º. Suspensión de la vida en común de los casados;
- 2º. El derecho del cónyuge inculpable, a la sucesión intestada del otro cónyuge;

¹⁴ Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. **Separación de hecho.**



— 3º. El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido. En cuanto al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos, guarda legal y custodia de los mismos, uso de la vivienda familiar y abono de las pensiones compensatorias alimenticias, se estará a lo que se determine en la sentencia. Si más adelante los cónyuges separados se reconciliaran, deben ponerlo en conocimiento del juez, para dejar sin efecto Artículo 89 numeral tres cto la sentencia de separación. Sin embargo, los cónyuges deberán establecer el régimen económico por el que se regirán a partir de entonces.

El divorcio llamada en otras legislaciones separación matrimonial y es la modificación del régimen matrimonial que implica la interrupción de la vida conyugal. Durante el matrimonio puede cada cónyuge solicitar al juez la separación, es decir, que pronuncie el derecho de cada uno a vivir con independencia y alejado del otro, regulando la situación familiar que resulte de esa vida autónoma. Los tribunales civiles dictarán sentencia de separación cuando un cónyuge haya dado causa para ella, es decir, si es culpable de abandono injustificado del hogar, infidelidad conyugal, conducta injuriosa o vejatoria, violación grave o reiterada de los deberes de los cónyuges en cuanto tales o para con los hijos; pero también es causa de separación la perturbación mental (que no arguye culpabilidad) siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia. Por último, la separación de acuerdo con las actuales orientaciones puede ser convenida también por mutuo acuerdo entre los cónyuges.

El divorcio es un acto jurídico que disuelve el matrimonio. El Código Civil reza en el Artículo 153, "EL matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio" queda así determinado que el divorcio es una de las formas especiales de la disolución del matrimonio.



El término divorcio tenía un uso histórico, incluso en los textos cristianos relacionados con la indisolubilidad del matrimonio, significaba la separación real de los cónyuges, sin ruptura del vínculo, en otras palabras, era una separación de hecho o de cuerpos. Pero en el siglo XVII, se admitió en algún país la disolución del matrimonio válido, dándole a esa institución el nombre de divorcio.

Los autores franceses principiaban diciendo: "El divorcio es la disolución de un matrimonio válido en la vida de los esposos. Un autor español habla de dos conceptos en distintas épocas, dando uno en sentido amplio, "divorcio es la ruptura total del vínculo matrimonial contraído como la separación de la sociedad conyugal, en virtud de la separación personal de los cónyuges".¹⁵

Los dos conceptos indicados significan la ruptura total del vínculo matrimonial contraído, era el concepto que prevalece en la época antigua, pero cuando se introdujo la religión, el divorcio se consideró como la simple suposición de la sociedad conyugal, en virtud de la separación personal, es decir que el divorcio era la simple separación de cuerpos de los cónyuges. Finalmente se da un concepto más específico y dice que el divorcio es aquella institución por cuya virtud se rompe o se disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, dejando a los esposos en libertad de contraer nuevo matrimonio. El Código Civil guatemalteco, no trae una definición legal del divorcio, pero las consecuencias del mismo son las que se señalan en esta última definición, por lo tanto es la aceptada por la legislación vigente, en forma tácita.

¹⁵ Puig Peña, Ob., Cit; Pág. 89.

4.1 Teorías sobre la disolución del matrimonio

Cabe señalar que desde la antigüedad ya era aceptado el divorcio como una institución, en el derecho romano se autorizaba en forma amplia, dándose diversas formas entre las que estaba el caso extremo de admitir el repudio unilateral, tanto por parte del hombre como por parte de la mujer, esta forma equivalía tanto como echar o expulsar de la casa a uno de los cónyuges. Lo mismo se puede decir de las costumbres germanas, en que el divorcio resultaba por la voluntad de los esposos.

La iglesia fue la que introdujo la indisolubilidad del matrimonio, luchando contra las leyes y costumbres existentes hasta lograr su suspensión, aún cuando no se erradicó por la imposibilidad de sus efectos, con la diferencia que los esposos separados no podían volverse a casar.

Son diversas las teorías que existen respecto del divorcio, casi se puede decir que las razones en que se basan los propugnadores del divorcio, encuentran una razón contrapuesta los impugnadores:

- a) Teoría racionalista: Los argumentos entre los defensores de la indisolubilidad del matrimonio descansan en lo siguiente; La ley moral de la naturaleza es la indisolubilidad, los matrimonios equivocados no son otra cosa en la moral que el rayo, el accidente, la enfermedad. En la naturaleza suceden hechos que exceden del alcance corto de la naturaleza humana, sin poder destruir la realidad y solo cabe la paciencia y paliativos a las consecuencias y en lo moral de ser así. En la ley moral hay flexibilidad accidental; por ejemplo: cabe la separación personal de los cónyuges, pero no es esencial, porque entonces no sería la ley moral; la ley moral



es natural y eterna. "Sin embargo la vuelta que se va observando en los países de legislación más favorable al libre divorcio vincular, es una prueba de adverso a favor de la indisolubilidad matrimonial, que es propiedad natural de todo matrimonio válido". (Diccionario de Derecho Privado).

- b) Teoría histórica: Dicen los que sostienen ésta teoría que el divorcio existió desde la antigüedad, inclusive en el pueblo escogido por Dios y gobernados por el, se admitirá el divorcio bajo ciertas circunstancias, por lo tanto, no puede ser contradictorio a la ley natural, a la ley humana, porque entonces existiría una contradicción a la voluntad del creador. Por otra parte el divorcio estuvo reconocido y aceptado como costumbre común en los pueblos de la antigüedad, como el derecho germano y en el derecho romano, sosteniéndose que el matrimonio como una sociedad instituida por mutuo consentimiento debe disolverse por mutuo consentimiento; posteriormente con las restricción que introdujo el cristianismo, aceptada por algunos emperadores se admitió el mutuo consentimiento como una de las causales del divorcio, además del repudio, ya fuera por el hombre o por la mujer.
- c) Teoría legal: Los partidarios del divorcio insisten en que siendo el matrimonio un contrato por mutuo consentimiento, debe disolverse por el desistimiento y arguyen de que la juventud inexperta lleva a errores lamentables, aunque es la más apropiada para el matrimonio, incluyendo el instinto biológico de la conservación de la especie. El hecho de acudir a los tribunales a ventilar sus conflictos, acentúa más el resentimiento que sin duda ya existía con anterioridad y provoca traumas psíquicos en los hijos, pero existe un procedimiento más avanzado como lo es el mutuo consentimiento, admitiéndose esto hasta en lo países donde el divorcio



existía con ciertas restricciones contemplándolo ya en sus legislaciones como un signo de procesos en la sociedad.

- d) Teoría social: Afirman los partidarios de esta teoría que el no conocer el divorcio al que a llegado a la conclusión de que debe separarse definitivamente, o concederle simplemente la separación de cuerpos, solo conduce a resultados inmorales mucho más complejos. Es irracional prolongar un matrimonio indefinidamente para evitar las censuras de amigos y parientes cuando en realidad se estén quebrantando los principios que originan esa unión, el hombre como un ser libre, está dispuesto a encontrar siempre fuerzas dispuestas a romper las cadenas que pretendan atarlo, como es el matrimonio en éste caso.

Por otra parte cuando el cónyuge no encuentra otra salida a sus problemas, incurre a la delincuencia, ya sea buscado la venganza de una traición o el desahogo de sus heridas sentimentales cometiendo adulterio. Todo ello en perjuicio de los hijos, además del ambiente hostil y tedioso para los mismos; provocando un desequilibrio en la formación de los menores que más tarde influirá en su personalidad, transformándose así el hogar en una incubadora de hombres delincuentes; cuando o bien se pudo buscarle una solución más civilizada, la cual es el divorcio, dada la dureza del corazón de los humanos.

El argumento de los impugnadores del divorcio en éste proceso, indudablemente descansan en el hecho de que los hijos quedan abandonados, sin el cuidado y la educación de parte de los padres, permitiéndose un desequilibrio en la personalidad de los mismos y llevar una vida desenfrenada de consecuencias desastrosas, sin embargo, muchos dicen que la experiencia ha demostrado que daña más



psíquicamente en ambiente de hostilidad, discordia e incomprensión, que vivir permanentemente con uno u ocasionalmente con el otro de los cónyuges.

Los juristas dicen que el matrimonio se concreta para toda la vida, pero ésta perpetuidad no quiere decir indisolubilidad, porque sucede que la vida en común se hace imposible, el hogar un foco de desorden y de escándalo; se produce una situación de hecho que el legislador está obligado a resolver, ya que es responsable del orden y de las buenas costumbres; a esta situación hay que buscarle un remedio, pero cual es el remedio?, la separación. Pero ésta solución es insuficiente ya que la separación hace desaparecer únicamente los inconvenientes de la vida en común, pues suprimiendo el hogar se suprimen los escándalos, sin embargo, subsiste el matrimonio. El único remedio eficaz para los problemas del matrimonio entonces será el divorcio. Para poder dar la paz se necesita dar la libertad a cada uno de los cónyuges a efecto de que puedan volver a casarse si así lo desean.

En estas condiciones, se llega a la conclusión de que el divorcio desde el punto de vista de la convivencia humana y el jurídico es un mal necesario, cuando se llega a aplicar como remedio de un mal peor. A pesar de que la iglesia católica romana admite la separación de los cuerpos como una forma de dar desahogo o solución a los problemas que han surgido en el matrimonio, cuando no es posible la vida conyugal en concordia, pero ésta separación no es otra cosa que la simulación del divorcio, sin que los cónyuges puedan quedarse completamente libres originando como ha quedado dicho, otro mal como es el adulterio y por consiguiente un delito.

De ésta manera queda someramente expuesta la razón de la contradicción existente entre las normas del derecho canónico y las normas del derecho común respecto al

tema del divorcio, en cuanto que si es aconsejable no lo es correcto o incorrecto, moral e inmoral.

En conclusión, el divorcio y el matrimonio son instituciones del derecho y estos son producto de la cultura y la civilización de una sociedad, debe de imperar el divorcio como una solución de mayores consecuencias y así debe entenderse y aplicarse en la vida práctica.

4.2 Causas de disolución del matrimonio

Una de las causas principales de disolución del matrimonio es la muerte de uno de los cónyuges, declaración de muerte presunta de uno de los cónyuges, o el divorcio.

- Muerte natural y muerte presunta de uno de los cónyuges. Esto es acorde con nuestras disposiciones legales vigentes, ante la desaparición física de uno de los esposos, el vínculo entre ambos deja de existir y de producir efectos jurídicos validos.
- La muerte de uno de los cónyuges como causal de disolución del matrimonio, es un hecho natural de efectos jurídicos, no produce dificultades.
- La declaración de muerte presunta produce como efecto inmediato la disolución del matrimonio y autoriza al cónyuge para contraer nuevo matrimonio (Artículo 77 del Código Civil).

— Por divorcio: Que es el medio que utiliza como procedimiento especial destinado a lograr el cese de la relación nupcial.

4.3 Causales de separación y divorcio

- 1) Por mutuo acuerdo o mutuo consentimiento de los cónyuges y
- 2) Por voluntad de uno de los cónyuges, fundada en una causa determinada señalada en la ley.

El divorcio y separación por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio (Artículo 154 del Código Civil)

El Artículo 163 del Código Civil preceptúa que si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio. Conforme el Artículo 164, es al juez a quien corresponde, bajo su responsabilidad, calificar la garantía y asegurar satisfactoriamente las obligaciones de los cónyuges. El Artículo 165 dispone que no podrá declararse el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

4.3.1 Divorcio por causa determinada

Es el típico divorcio absoluto o vincular en cuanto constituye precisamente la forma admitida por las legislaciones que no aceptan el divorcio por mutuo consentimiento. Dichas causas conforme el Artículo 155 del Código Civil, son las siguientes:



- a) La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
- b) Los malos tratamientos de obra, las riñas y las disputas continuas, las injurias graves, ofensas al honor y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;
- c) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
- 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 dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
- 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 están legalmente obligados;
- h) La disipación de la hacienda doméstica;
- i) Los hábitos del juego o la embriaguez;
- 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 por otro común con pena mayor de cinco años de prisión;
- l) La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
- m) La impotencia absoluta y relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
- n) La enfermedad incurable de uno de los cónyuges;
- o) La separación de personas declarada en sentencia firme.

4.4 Efectos comunes y propios de la separación y el divorcio

a) Comunes:

- Liquidación del patrimonio conyugal;
- Derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable;
- Suspensión o pérdida de la patria potestad,
- Cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada. (Artículo 159 del Código Civil)



b) Propios de la separación:

- Subsistencia del vínculo matrimonial;
- El cónyuge inculpable de la separación tiene derecho a la sucesión intestada del otro (Artículos 160 y 1082 del Código Civil);
- La mujer puede continuar usando el apellido del marido.

c) Propios del divorcio:

- Disolución del vínculo conyugal (Artículo 161 del Código Civil);
- La mujer pierde el derecho de seguir usando el apellido del marido (Artículo 171 del Código Civil);
- El parentesco por afinidad se extingue (Artículo 198 del Código Civil);
- Extinción del derecho de sucesión intestada.

4.5 Diferencia entre la separación y divorcio

- a) Separación: Es la causa modificativa del matrimonio, en donde se interrumpe la vida en común, sin ruptura definitiva del vínculo, por acto unilateral de uno de los cónyuges, por acuerdo mutuo o por decisión judicial.

b) **Divorcio:** Ruptura del vínculo matrimonial por la resolución judicial pronunciada por funcionario competente, previos los trámites y formalidades legales.

Tradicionalmente los votos matrimoniales contenían una promesa de mutuo compromiso para permanecer casados. El matrimonio era tomado seriamente y era consagrado para que durara tanto como vivieran las partes. El compromiso era tomado como un lazo eterno y que cada parte estaba destinada a hacer lo mejor de él. Ser divorciado lo hacía a uno como algo fuera de lo socialmente establecido, un renegado.

El vivir felices para siempre es algo que se debe construir con cariño, consideración, comunicación, preocupación, juego, espontaneidad, resolución de los desacuerdos y con muchos otros complejos ingredientes. Si cada cónyuge tuviera la suerte de provenir de una familia donde sus padres estuvieran razonablemente bien emparejados, entonces, sería posible que tengan modelos sólidos para imitar. Sin embargo, son demasiado pocas las personas que provienen de familias sanas, de esta manera se deben cimentar valores en la familia para que haya armonía y equilibrio en los matrimonios de los hijos, y así pueda haber permanencia y no la disolución del mismo.

CAPÍTULO V

5. La violación del principio de igualdad en la disolución del vínculo conyugal

La igualdad de oportunidades, concepto según el cual todas las personas deben tener las mismas oportunidades en el ámbito del desarrollo y al trato social, y no pueden existir discriminaciones por razón de sexo, raza, edad o creencias religiosas. Muchos países incluyen en sus ordenamientos, leyes que castigan la limitación de oportunidades a una persona por alguno de los motivos anteriores. Algunas organizaciones van todavía más lejos y abogan por una política de discriminación positiva, como por ejemplo, la que se deduciría de fomentar el empleo de una mujer o de miembros de una minoría étnica cuando compitan con otros individuos de la misma calificación profesional. Aunque se han logrado importantes mejoras en cuanto a la igualdad de oportunidades, los hechos demuestran que todavía queda un largo camino por recorrer.

En Guatemala un país en vías de desarrollo se debe mejorar o emitir innovaciones dentro de su ordenamiento jurídico, principalmente en el ámbito civil y aplicar una justicia ecuánime y equilibrada, ya que en el Artículo 89 numeral tres del Código Civil deja desprotegida a la mujer, porque en el caso de su divorcio no se puede autorizar un nuevo matrimonio, si no hasta transcurridos trescientos días de haberse divorciado podrá celebrar su nuevo matrimonio, mientras que el hombre lo puede hacer inmediatamente. En este sentido la ley no es clara ni justa ya que pueden transcurrir meses para que el tribunal resuelva y disuelva el anterior matrimonio.

La terminación legal de un pacto conyugal, es lo que llamamos divorcio y el procedimiento para disolverlo es través de una autoridad competente, basándose en causales específicas señaladas en la ley y que permite a la pareja después de disuelto el vínculo anterior, contraer otro matrimonio jurídicamente legítimo.

Cuando una persona se divorcia queda libre legalmente hablando para volverse a casar si así lo desea, en otras palabras, el divorcio es la disolución legal de un matrimonio.

Nuestro actual Código Civil en el Artículo 155, al respecto establece las causas para que se accione ésta institución y que a continuación daremos una explicación muy breve de cada causal, ya que es relevante al tema de estudio y análisis del mismo:

5.1 Causas específicas por culpa de uno de los cónyuges

- a) La infidelidad de cualquiera de los cónyuges; se presenta cuando uno de los cónyuges mantiene relaciones sexuales con tercera persona, lo que es una violación al deber de fidelidad, atenta contra el principio de la monogamia y lesiona gravemente la esencia del matrimonio.

- b) Los malos tratamientos de obra, las riñas y las disputas continuas, las injurias graves, ofensas al honor, y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común. (Consiste en los maltratos físicos o psicológicos que sufre uno de los cónyuges por parte del otro. En el caso de la violencia física debe producirse daño en la integridad corporal).



- c) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos. Tratar de provocarle la muerte.

- d) La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año. Se requiere para aplicar esta causal a). que el cónyuge haya abandonado la casa, b). el abandono no tenga justificación y c) la temporalidad mínima de dos años continuos o alternados.

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

- 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 están legalmente obligados;

- h) La disipación de la hacienda doméstica;

- i) Los hábitos del juego o la embriaguez, importa una grave alteración del comportamiento conyugal por la dependencia de drogas, poniendo en peligro la vida o la salud de la familia.

- j) La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, significa un atentado grave e inexcusable contra el honor, la reputación o la personalidad del ofendido con el propósito de hacer insoportable la vida en común.
- k) La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por otro común con pena mayor de cinco años de prisión;
- l) La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia. Es una enfermedad de origen y localización sexual que puede contagiar al otro cónyuge y también a su descendencia.
- m) La impotencia absoluta y relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
- n) La enfermedad incurable de uno de los cónyuges;
- o) La separación de personas declarada en sentencia firme

5.1.1 Causas específicas sin culpa del otro cónyuge

- a) Enfermedad mental.- significa la pérdida de las facultades mentales o la capacidad de discernimiento de uno de los cónyuges.
- b) Enfermedad contagiosa.- Constituyen alteraciones de la salud, de uno de los cónyuges alteraciones de difícil curación, de fácil contagio y de probable transmisión hereditaria.

- c) La impotencia absoluta y relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;

5.1.2 Causas innominadas

Aquellas que se encuentran dentro del mutuo acuerdo, que viene a ser el asentimiento de los cónyuges que los impulsa a la separación de cuerpos. Significa que los cónyuges no desean ventilar ante los tribunales las causas del decaimiento matrimonial.

El divorcio como bien es la disolución del vínculo matrimonial que se obtiene por sentencia judicial y sobre la base de las causas determinadas por ley, las cuales ya han sido enumeradas anteriormente.

Es de tenerse en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico civil no regula los dos tipos de divorcio diferenciados por la doctrina (divorcio sanción y divorcio remedio) por lo que en este punto es pertinente citar al Dr. Peralta Andía quien sostiene que “el sistema del divorcio sanción se formula como el castigo que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio. Se funda en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges y su estructura se sustenta en:

- a) El principio de culpabilidad, según el cual el divorcio se genera por culpa de uno de ellos o de ambos, de tal modo que uno será culpable y el otro inocente, por tanto, sujeto a prueba.

- b) La existencia de varias causas para el divorcio, esto es, causas que están previstas en la ley, que en total son doce causales de acuerdo con nuestro sistema.
- c) El carácter punitivo del divorcio, porque la sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales, consiguientemente, supone la suspensión del ejercicio de la patria potestad, la pérdida o restricción del derecho alimentario, la pérdida de la vocación hereditaria, pérdida de los derechos hereditarios".¹⁶

La separación personal o el divorcio sólo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o ambos cónyuges, hecha efectiva en un proceso contencioso y debe circunscribirse a las causas taxativamente enumeradas por ley, como infidelidad, abandono, injurias graves. Si los hechos no fueren probados, el juez debe desestimar la demanda, aún cuando existiere la evidencia de que la unión matrimonial está desintegrada.

En síntesis: la sentencia exige la prueba de la culpa de uno o de ambos cónyuges y por ello, el divorcio implica una sanción contra el culpable que se proyecta en los efectos: pérdida o restricción del derecho alimentario, pérdida de la sucesión hereditaria, entre otros. Tengamos en cuenta la protección del Estado a la familia ya que sólo los cónyuges son los verdaderos autorizados para poner fin a una relación convivencial que ha sido resquebrajado.

¹⁶ Peralta Andía. **Breve descripción de la institución: "separación de cuerpos.** www.monografias.com/trabajos56/codigo-civil-peruano/codigo-civil-peruano2.shtml - 67k (2007).



5.2 La ilicitud de la disolución del vínculo matrimonial

No podrá ser autorizado el matrimonio de la mujer antes de que transcurra trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, de la lectura del Artículo 89, numeral tres del Código Civil y de lo hasta ahora descrito, es necesario tener en cuenta la diferencia entre los dos tipos de denominaciones que ha hecho la doctrina sobre los cónyuges para los casos del decaimiento y disolución del vínculo matrimonial (cónyuge culpable o cónyuge inocente) y para dar referencia de como se le está restringiendo un derecho de igualdad a la mujer, en este caso sea cualquiera de los dos cónyuges el culpable de la disolución del vínculo matrimonial.

Es decir, habiendo los cónyuges acordado por convenio divorciarse basándose en dicha sentencia de Juez competente que declare disuelto el vínculo matrimonial.

Disuelto el vínculo matrimonial, en este caso sólo esta facultando al hombre a contraer nuevo matrimonio inmediatamente y dejando de lado o mejor dicho no otorgando este derecho a la mujer, es decir en el Artículo en mención castiga a la mujer por la ruptura matrimonial.

El matrimonio produce entre los cónyuges dos tipos de efectos derivados de las dos clases de relaciones jurídicas que unen a los cónyuges: las relaciones personales y las patrimoniales. Tanto unas como otras están sujetas a los principios y derechos constitucionales y en concreto, al de igualdad que, para el matrimonio, reitera el Artículo 89 del Código Civil. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges y tras la proclamación del Artículo 109 del Código Civil que la representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges,



quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar. De la misma manera el Artículo 120 del Código Civil regula que son nulas y se tendrán 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. Es decir en sede de capitulaciones matrimoniales que declara nulos los pactos contrarios o limitativos de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge.

Las formulaciones o decisiones legislativas en la temática del divorcio están influidas, quizás más evidentemente que otras materias patrimoniales, por las diversas concepciones filosóficas que subyacen en el derecho de familia. Ciertamente, tanto en el derecho de familia, en general, como en lo relativo al matrimonio y el divorcio, en particular, se registra en el derecho comparado una interesante evolución, muy acelerada en los últimos 50 años, que en general expresa la tendencia liberal hacia un reconocimiento de la autonomía individual. Se ha ido aceptando paulatinamente que cada persona tiene derecho a fijar su propio plan de vida (y no a que se le imponga heterónomamente).

En ésta óptica, el derecho de familia contemporáneo no se concibe como dirigido a imponer modelos de virtud personal, en la disolución del matrimonio el Artículo 140 del Código Civil regula que si el régimen económico fuere el de comunidad parcial, los bienes que queden después de pagar las cargas y obligaciones de la comunidad y de reintegrar los bienes propios de cada cónyuge, son gananciales que corresponderán por mitad, a marido y mujer o a sus respectivos herederos. Y el Artículo 161 del mismo cuerpo legal dice que: es efecto propio del divorcio la disolución del vínculo conyugal,

que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio. Al decir los cónyuges se entiende que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, en materia de derecho a contraer matrimonio, establece expresamente que “los cónyuges son iguales en derechos y obligaciones”. Obviamente, tampoco cabe pacto ni limitación alguna a la igualdad de los cónyuges posterior al matrimonio y en tal sentido no se le puede limitar a la mujer a que contraiga nuevo matrimonio.

5.2.1 Normas constitucionales quebrantadas

Con temor a equivocarme por no ser un especialista en el campo constitucional y mucho menos en el de familia y siguiendo la línea de elaboración del presente trabajo que hasta ahora se ha expuesto, permito separar un apartado para tratar de identificar si existe o no, una norma o más de una materia constitucional que se está violando con la aplicación de norma civil, objeto de este trabajo de investigación.

Por qué se considera que el Artículo 89 numeral 3 Código Civil contraviene lo dispuesto en los Artículos dos, cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala y que para su mayor entendimiento necesariamente se tendrá que describir su conceptualización:

Artículo 2o. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. De ello se entiende al **derecho de la persona a su libre desarrollo y bienestar** y consiste en el desenvolvimiento de las potencialidades de la persona de manera que logre su realización en el mundo. La realización de la persona puede ser



definida como el desarrollo de vida en el que el ser humano está en condiciones y alcanza los objetivos que se fija en función de sus capacidades y de su esfuerzo. La realización tiene también una dimensión subjetiva y es la autoapreciación positiva de la propia vida y de sus logros.

Los seres humanos tienen diversos obstáculos para lograr su realización, algunos son de orden natural: un accidente o un defecto congénito que daña a alguien. Son efectos que tradicionalmente se han llamado en el Derecho "hechos de Dios" en el sentido que no son previsibles por el ser humano, sin embargo la ciencia, la técnica y sus métodos permiten disminuir el daño que producen, colaboran al libre desarrollo, éstas capacidades que forman parte ahora del dominio humano y la posibilidad de actuar para evitar que un daño se convierta en irreversible.

Por otro lado, el bienestar es una situación de satisfacción, de las necesidades de la persona y el consiguiente sentimiento de conformidad. Si bien la satisfacción de las necesidades es en gran medida subjetiva la misma determinación de necesidades de cada persona tiene ese carácter, hay ciertos patrones globales de medición que pueden dar objetividad a la situación de bienestar. Por ejemplo la persona estará adecuadamente alimentada si ingiere alimentos que le dan una cierta cantidad de gramos de proteínas, minerales vitaminas y calorías por día, esto si es mensurable, lo propio puede hacerse con la mayoría de las denominadas necesidades básicas, salud, educación, trabajo, transporte, recreación, vivienda, vestido y alimentación. Una medida del bienestar para permitir el funcionamiento objetivo del derecho es precisamente el parámetro de satisfacción de necesidades básicas.



El conjunto de éstas necesidades ha sido denominado por el programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) como desarrollo humano, que consiste en el proceso que busca la ampliación de "la gama de opciones de las personas, brindándoles mayores oportunidades de educación, atención médica, ingresos y empleo y abarcando el aspecto total de opciones humanas, desde un entorno físico en buenas condiciones hasta libertades económicas, políticas y sociales.

Otro Artículo violado del la Constitución Política de la Republica es el Artículo 4o. Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Comentario

El derecho a la igualdad ante la ley, consiste en que toda ley, al tener carácter general debe aplicarse por igual a todos, por que las personas deben ser tratadas por igual ante la ley, deben tener iguales derechos a pesar que cada persona por su propia naturaleza es distinta a las demás. La función primordial del Estado es vigilar que sea respetada esta igualdad, ya que es un principio según el cual todos los individuos sin distinción alguna tienen el mismo trato ante la ley ya que es importante principalmente la actitud correspondiente de todos y cada uno de los individuos. La igualdad ante la ley es la protección que ésta brinda a la persona ante cualquier tipo de discriminación y le da un medio de defensa si éste derecho se viola.

La noción de igualdad debe ser percibida de dos planos convergentes en el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado democrático de Derecho, en el segundo se presenta como un derecho fundamental de la persona. Como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes, por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias.

En tanto derecho subjetivo de la persona, la igualdad le permite reclamar un trato igual al del resto, no discriminatorio y que le otorgue igualdad de posibilidades de realización en las diversas facetas de la vida en sociedad. Esto por que el derecho debe reconocer que todas las personas son iguales en un punto esencial, al margen de nuestras naturales diferencias, que nos permiten tener, simultáneamente a la igualdad de base, un perfil propio, individual e inconfundible que nos da la oportunidad de realizarnos como seres individuales e irrepetibles.

El Artículo cuatro de la constitución Política de la República concordante con el Pacto de San José de Costa Rica, que en su Artículo 24 sostiene que todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

Este caso en mención consiste en el acto material o jurídico dañoso, que sería considerado lícito si se atendiese a un exámen objetivo y formal de él, pero que es ilícito por que el titular del derecho lo ejerce sin la intención de perjudicar a otra



persona, esta figura tiene orígenes y connotaciones del Derecho Civil, en nuestro derecho guatemalteco es una disposición que habitualmente ha figurado en el Título II Capítulo I Párrafo I del Código Civil. Dada su relevancia jurídica se le ha otorgado un tratamiento de rango constitucional. La decisión es acertada y puede ser de gran utilidad en situaciones en que sea necesario invocar la jerarquía constitucional de las normas.

Sobre el particular Fernández Sessarego extiende un comentario que nos exime de mayores alcances: "Al situarse el problema del abuso del derecho dentro del marco de la situación jurídica es recién posible comprender a plenitud, como el acto abusivo significa trascender el límite de lo lícito para ingresar en el ámbito de lo ilícito al transgredirse una norma fundamental de convivencia social como lo es contraer nuevo matrimonio por parte de la mujer y no esperar que trascurren trescientos días, y nada menos que transgredir un principio general del derecho dentro del que se aloja el genérico del deber de no perjudicar el interés ajeno. Se trata, por cierto, de una ilicitud sui generis, lo que permite considerar al abuso del derecho como una configuración autónoma que desborda el campo de la responsabilidad para ingresar en el de la Teoría General del Derecho".

Consecuencias de la violación del principio de igualdad

Luego de haber analizado las posibles normas constitucionales vulneradas como son: el derecho a la igualdad ante la ley, derecho de la persona a su libre desarrollo y bienestar y a que la ley no ampare el abuso del derecho, se concluye que efectivamente se estarían lesionando los derechos constitucionales mencionados de la mujer, con la aplicación del Artículo 89 numeral tres del Código Civil, por lo que bien se



podría reformar el Artículo en mención, ya que sostiene la prohibición del ejercicio de un derecho.

El matrimonio requiere aptitud nupcial absoluta y relativa, cada contrayente debe ser apto para casarse y debe poder casarse con la otra parte. En el primer aspecto exige ser mayor de edad y tener libertad para casarse. La exigencia de edad puede dispensarse a quienes tengan edad núbil, que se suele establecer en los 14 años. En el segundo aspecto es impedimento u obstáculo la existencia de un vínculo matrimonial anterior vigente, así como la existencia de un próximo parentesco entre los contrayentes. Estos impedimentos son coincidentes en la práctica en todos los sistemas matrimoniales, si bien en cada uno de éstos podemos encontrar impedimentos especiales que responden a los fines de la sociedad civil o religiosa en que se enmarcan.

A fin de acreditar que reúnen las condiciones para el matrimonio los contrayentes deben instar ante el juzgado u autoridad eclesiástica reconocida, en los sistemas en que se aceptan varias formas de celebración con eficacia civil, con jurisdicción a este efecto, la formación del expediente que proceda, en el curso del cual se publica su intención de casarse.

En Guatemala el matrimonio civil se autoriza por el alcalde, concejal, notario o ministro de culto debidamente autorizado, lo fundamental de la celebración del matrimonio es la manifestación del recíproco consentimiento de los contrayentes. Dicha manifestación puede hacerse por medio de un representante (matrimonio por poder) pero siempre que el poder se otorgue para contraer con persona concreta, de modo que el representante se limita a ser portavoz de una voluntad ajena plenamente formada.



Se considera nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración, el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, expresión con la que se alude al matrimonio simulado por acuerdo de ambas partes, también son nulos los matrimonios que se celebren entre personas para las que existe impedimento no dispensable y en este caso se encuentra la situación de la mujer al esperar, en primer lugar el tiempo que lleva el trámite de divorcio, segundo, en que la mujer debe de esperar 300 días regulados en el Artículo 89 numeral tres del Código Civil para la celebración de un nuevo matrimonio.

Aunque el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración, sin embargo para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro General de Personas.

Los denominados efectos personales del matrimonio se han visto afectados de un modo muy profundo respecto de las situaciones y concepciones jurídicas anteriores, pues hoy los derechos y deberes de los cónyuges son idénticos para ambos y recíprocos, además de resultar una consecuencia directa de la superación de la interpretación formal de la igualdad y la introducción de un concepto sustantivo de la igualdad entre los cónyuges. Destacan entre ellos, aquellos que coadyuvan a la creación, consecución y mantenimiento de una comunidad de vida. Así, los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio que ambos fijen de común acuerdo; deben respetarse, ayudarse y gobernar de forma conjunta su hogar; deben guardarse fidelidad y en consecuencia a su vez como paradigma de conducta, deben subordinar sus actuaciones individuales y acomodarlas al interés de la familia.



Es cierto que, de acuerdo a la doctrina, existe un cónyuge culpable y uno inocente en esta novela del divorcio, más aún si se trata de una causal específica del Artículo 155 del Código Civil y comparto la idea de sancionar de alguna manera a aquel cónyuge que por su culpa se termina una relación matrimonial; por eso el sentido de la norma de otorgar el derecho solo a una persona en este caso solo al hombre; creo que lo más conveniente es su aplicación ante casos concretos en los que se vulneran derechos constitucionales de la mujer

5.3. Reforma al artículo 89 del Código Civil

DECRETO NUMERO _____

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado dentro de sus deberes está el garantizarle a los habitantes de la Republica el desarrollo integral de la persona y declarar de interés las situaciones que afectan a la mujer, pero también como una demanda para el cumplimiento del mismo.

CONSIDERANDO

Que la mujer como persona constituye parte importante de la sociedad, por lo tanto es vital para su desarrollo el respeto a la igualdad para construir una sociedad participativa y de respeto a los derechos humanos, no puede alejarse de la premisa de democratizar



los espacios personales, domésticos, familiares, de justicia, derechos humanos, sociales, pues en la mayoría de ocasiones, constituyen en sí, obstáculos que dificultan la participación y toma de decisiones de las mujeres.

CONSIDERANDO

Que se considera violencia contra la mujer el derecho de negarle a contraer nuevas nupcias en un plazo de 360 días después de la disolución de su matrimonio anterior, por lo que es necesario adecuar el marco jurídico a la realidad actual.

CONSIDERANDO

Que el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza el derecho a la igualdad no importando el género por lo que tienen iguales oportunidades.

POR LO TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

DECRETA:

Lo siguiente:



Artículo 1. Se reforma el Artículo 89 del Decreto Ley 106 y sus Reformas, Código Civil, por la Derogación del numeral tres, el cual queda así.

Artículo 89. No podrá ser autorizado el matrimonio: 1o. Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor; 2o. Del varón menor de dieciséis años o de la mujer de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela; **3º. Derogado.** 4o. Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela; 5o. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración; 6o. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona y 7o. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.

Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

Emitido en el palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala.

Presidente

Secretario

Secretario



CONCLUSIONES

1. El Artículo 89 numeral tres del Código Civil, viola el derecho a la libertad de la mujer ya que al dar por terminada su situación legal de su matrimonio y de tramitar su divorcio ya sea en la vía ordinaria o voluntaria se le condena a no contraer nuevas nupcias en un término de 360 días contados a partir de dictada la sentencia de divorcio.
2. A la mujer se le viola el derecho a la igualdad y se le deja desprotegida en el desenvolvimiento en la sociedad y a su desarrollo personal por el contrario, al hombre al disolverse su matrimonio anterior puede contraer nuevas nupcias sin esperar ningún plazo.
3. El derecho de la mujer se ve perjudicado a su libre desarrollo y bienestar, en el desenvolvimiento de sus potencialidades como persona de manera que no logra su realización en el mundo social, por lo tanto es justo que se le de un trato en igualdad de condiciones.
4. El plazo de un juicio ordinario o voluntario en la realidad jurídica guatemalteca es largo, más el término que deben de transcurrir para contraer un nuevo matrimonio, quien sale afectada es la mujer ya que con ello se le esta violentando el derecho a la libertad y a la igualdad de derechos y obligaciones y a la oportunidad de rehacer su vida con otra pareja.





RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe reformar el Artículo 89 numeral tres del Código Civil, para que se respete el derecho de la mujer a decidir lo que mejor le convenga a sus intereses personales, por lo que, en tales condiciones está facultada para determinar lo que hará de su vida y con quien compartirla.
2. El Congreso de la República deberá adecuar el marco jurídico y ajustarlo a la realidad actual del Estado guatemalteco, para que las decisiones legislativas en la temática del divorcio, no estén inclinadas solo al derecho de los hombres, si no que deben de estar influidas al derecho de la mujer en la igualdad de género y por las diversas concepciones filosóficas que subyacen al derecho de formar una nueva familia.
3. El Estado de Guatemala a través de las instituciones encargadas de la protección de la mujer, deben hacer un análisis sobre las leyes que afectan a las mujeres y proponer reformas a las mismas, para que haya una política de equidad y justicia social en la sociedad.
4. Los Diputados del Congreso de la República de Guatemala, deben hacer una propuesta de reforma al Artículo 89 del Código Civil, en la cual se derogue el numeral tres de dicho Artículo, ya que el actual viola los derechos a la libertad e igualdad de la mujer, porque le determina un plazo para un nuevo matrimonio.





BIBLIOGRAFÍA

- ALBURES ESCOBAR, Cesar Eduardo **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Noviembre 1964. Ed. Tipografía Nacional.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil parte 1 y 2-** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1985.
- BELTRANENNA PADILLA, Maria Luisa, **Lecciones de derecho civil.** Universidad Rafael Landivar, Ed. Académica Centroamérica. Agosto de 1982.
- Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, página No. 14 sentencia 16-06-92.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado,** Ed. Claridad, Buenos Aires, Argentina, 1975.
- ESTRADA, Lauro. **Etapas de la Familia.** es.catholic.net/abogadoscatolicos/435/853/Articulo.php?id=19294 - 65k – (2003).
- LÉVI-STRAUSS, Claude. **Las estructuras elementales del parentesco.** Barcelona: Piados, 1998. Libro fundamental en el estudio del parentesco, publicado en 1949.
- Microsoft Corporación Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2004 Derechos Reservados.
- PAZ, Felipe. **El matrimonio, origen y sentido.** es.catholic.net/celebraciones/119/64/articulo.php?id=10617 - 54k. (15/05/2008)
- PERALTA, Andia. **Breve descripción de la institución: separación de cuerpos.** www.monografias.com/trabajos56/codigo-civil-peruano/codigo-civil-peruano2.shtml - 67k (2007).



PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**, Ed. Revista de derecho privado, Madrid, España 1957.

SALVAT, Raymundo M. **Tratado de derecho civil argentino**, Ed. Claridad, Buenos Aires Argentina, 1975.

SANCHEZ ROMAN, Felipe. **Derecho civil**, Ed. Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, España, 1910

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala 1,986.

Código Civil, Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de Guatemala, Decreto Ley 106. 1063

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Signatarios: Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Naciones Unidas. 1979.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención DE BELÉM DO PARÁ" (Aprobada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General)

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Decreto número 54- 86 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar. Decreto No. 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.