

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CAUSAL NÚMERO 4 DEL ARTÍCULO 155 DEL  
CÓDIGO CIVIL, DECRETO - LEY NÚMERO 106**



**MARCO POLO ESTRADA BERGANZA**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2011**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CAUSAL NÚMERO 4 DEL ARTÍCULO 155 DEL  
CÓDIGO CIVIL, DECRETO - LEY NÚMERO 106**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MARCO POLO ESTRADA BERGANZA**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, junio de 2011



**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

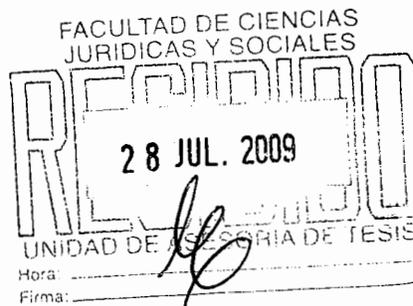
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



**BUFETE JURÍDICO**  
**Lic. JULIO ENRIQUE RODRÍGUEZ ARGUETA**  
4ª. calle A 0-12 zona 3  
Teléfono 58987618 - 22305295

Guatemala, 20 de julio de 2009

Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Castro Monroy:

En cumplimiento del nombramiento de fecha veintiocho de abril de dos mil nueve, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis del bachiller MARCO POLO ESTRADA BERGANZA, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CAUSAL NÚMERO 4 DEL ARTÍCULO 155 DEL CÓDIGO CIVIL, DECRETO - LEY NÚMERO 106".

Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina; b) que el trabajo referido se encuentra contenido en cinco capítulos, comprendiendo aspectos importantes del tema, el autor al efectuar el análisis correspondiente determinó que el Código Civil no regula la forma en que ha de ser probada la causal número cuatro contenida en el Artículo 155 de dicho Código, haciendo énfasis en la importancia de llenar dicho vacío legal.

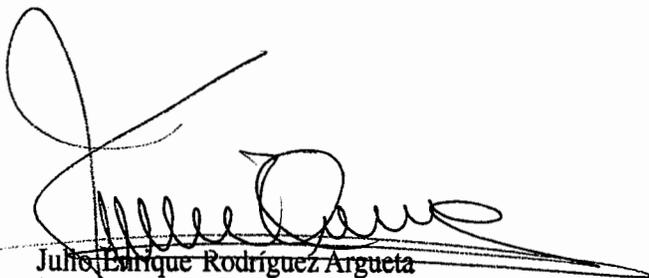
Que realicé las recomendaciones del caso, así como las correcciones atinentes y necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por el sustentante del presente trabajo de investigación.

En mi opinión, el contenido del trabajo de tesis, efectivamente cumple con lo siguiente: a) los requerimientos científicos y técnicos solicitados por esta prestigiosa Casa de Estudios Superiores; b) en cuanto a la metodología utilizada, en su desarrollo se observó la aplicación científica de los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y científico; c) en lo concerniente a las técnicas de investigación el sustentante aplicó las técnicas de investigación documental, la observación, la recolección de información, búsqueda de bibliografía sobre el tema, clasificación de la misma y otras; d) para el efecto, la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a



Claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector; e) el sustentante brinda un importante aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario relativo a que es conveniente que la causal 4 del Artículo relacionado establezca requisitos documentales y con ello evitar la generación de conflictos de diversa índole a las partes y al sistema de justicia, de lo expuesto deriva que es invaluable la contribución científica que el sustentante realiza en la tesis de mérito; f) las conclusiones y recomendaciones son atinentes y oportunas; y g) por último, la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido. Por lo antes expuesto, en definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta pertinente aprobar el trabajo de investigación objeto de asesoría, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE.**

Atentamente,



Julio Enrique Rodríguez Argueta  
Abogado y Notario

Lic. Julio Enrique Rodríguez Argueta  
Abogado y Notario  
Colegiado 7562

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

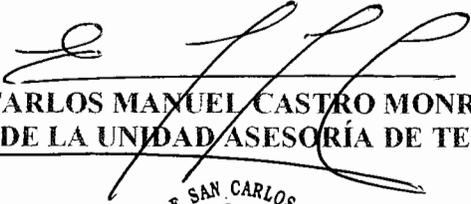
Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) TERESA VÁSQUEZ DE GONZÁLEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARCO POLO ESTRADA BERGANZA. Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CAUSAL NÚMERO 4 DEL ARTÍCULO 155 DEL CÓDIGO CIVIL. DECRETO LEY NÚMERO 106".

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



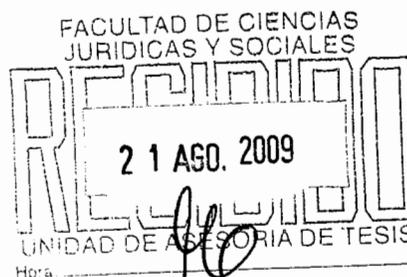
cc. Unidad de Tesis  
CMCM/slth.

*Licda. Teresa de Jesús Vázquez Villatoro de González*  
*ABOGADA Y NOTARIA*  
*Colegiada No. 4.630*



Ciudad de Guatemala, 14 de agosto de 2009

Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Revisora de Tesis del estudiante: MARCO POLO ESTRADA BERGANZA, que me fuera asignado según providencia de fecha seis de agosto de dos mil nueve, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CAUSAL NÚMERO 4 DEL ARTÍCULO 155 DEL CÓDIGO CIVIL, DECRETO - LEY NÚMERO 106", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, para el efecto procedo a emitir el dictamen siguiente:

I. Considero que el tema investigado por el bachiller Marco Polo Estrada Berganza, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no sólo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, sino además presenta una temática de especial importancia, en el sentido que el ponente logró establecer que efectivamente, en la causal 4 del Artículo referido, no se establecen requisitos o medios de prueba documentales para justificar una demanda, como si lo determinan las otras causales dentro del mismo artículo.

II. La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente a los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y científico; en lo concerniente a las técnicas de investigación el sustentante aplicó la técnica de la observación, la recolección de información, la búsqueda de bibliografía sobre el tema, la clasificación de la misma y otras, comprobándose con ello que se hizo uso adecuado de la recolección de bibliografía actualizada.

III. De tal manera que la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión; el sustentante brinda un valioso aporte jurídico

2ª. Avenida 4-29 zona 5, colonia Santa Marta, Guatemala, Guatemala -- Teléfonos: 24267213



*Licda. Teresa de Jesús Vásquez Villatoro de González*  
**ABOGADA Y NOTARIA**  
*Colegiada No. 4,630*

enfocándolo desde el punto de vista doctrinario y legal determinando que la causal 4 del Artículo 155 del Código Civil no requiere requisitos documentales, ante dicho vacío se generan una serie de conflictos tanto para las partes, como para el sistema de justicia, conflictos que deben resolverse por medio de una adición a la causal del Artículo relacionado, en la cual se determinen requisitos probatorios pertinentes, siendo con ello interesante la contribución científica que el sustentante realiza en la tesis de mérito.

IV. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

V. La bibliografía empleada por el sustentante, fue la adecuada al tema investigado.

VI. En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegada a las pretensiones del postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, derivado de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada por el bachiller Marco Polo Estrada Berganza, en virtud de haber cumplido fehacientemente con el requerimiento científico y técnico, aplicación correcta de la metodología y técnicas de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización exacta de las conclusiones y recomendaciones arribadas, además de la utilización de la bibliografía atinente al tema investigado.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Revisora, aprovecho la oportunidad para suscribirme como su atenta servidora.

**LICDA. TERESA DE JESÚS VÁSQUEZ VILLATORO DE GONZÁLEZ**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada No. 4,630**

*Teresa Vásquez de González*  
**ABOGADA Y NOTARIA**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARCO POLO ESTRADA BERGANZA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CAUSAL NÚMERO 4 DEL ARTÍCULO 155 DEL CÓDIGO CIVIL, DECRETO - LEY NÚMERO 106. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias por el soplo de vida y por ser tan lindo y misericordioso conmigo.
- A MIS PADRES:** Abraham Federico Estrada Mancio y Sofia Rosario Berganza de Estrada, por su amor, ejemplo de trabajo y superación.
- A MIS HERMANOS:** Javier (+), Loren, Sergio y Diana, por estar conmigo en todo momento.
- A MIS ABUELITOS, TÍOS Y PRIMOS:** Por su cariño.
- A MIS CUÑADOS:** Elmer y Johann, gracias por su cariño.
- A MIS SOBRINOS:** Nataly, Adrián y Cristian, motivándoles a que alcancen el éxito en lo que se propongan.
- A LA FAMILIA FUENTES GÓMEZ:** Por abrirme las puertas de su casa y las puertas de su corazón.
- A MI ESPOSA:** Jeimy Karina Fuentes Gómez, por su apoyo incondicional.
- A MIS AMIGOS:** Willy, Carlos, Haydalina, Ancelmo, Vane, Vini, Pedro, Otto, Ingrid, Carlitos, Elvia, Tito y Rosaura.
- A:** Mis compañeros y ex compañeros de trabajo, Por el apoyo para alcanzar esta meta.



**A MIS CATEDRÁTICOS:** Por sus enseñanzas, formación y consejos.

**A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por el privilegio que me brindó al abrirme las puertas de esta casa de estudios.

**ESPECIALMENTE A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la formación académica adquirida.



# ÍNDICE

**Pág.**

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

## CAPÍTULO I

1. Matrimonio.....	1
1.1 Definición y naturaleza jurídica.....	2
1.2 Legislación guatemalteca aplicable y principios constitucionales que lo regulan.....	5
1.3 De la promesa y requisitos para contraer matrimonio.....	10
1.4 Sistemas matrimoniales.....	13
1.5 Elementos, caracteres y consecuencias del matrimonio.....	15
1.6 Capitulaciones y regímenes matrimoniales.....	18
1.7 Efectos y fines del matrimonio.....	21
1.8 Inscripción y problemas derivados de la falta de entrega de los avisos en los registros.....	22
1.9 Aspectos importantes del matrimonio.....	24

## CAPÍTULO II

2. La separación.....	29
2.1 Definición y antecedentes históricos.....	30
2.2 Clases de separación.....	32
2.3 Efectos comunes y propios de la separación.....	40
2.4 Finalidad, temporalidad y causas subjetivas de la separación.....	42
2.5 La sentencia de separación.....	44

## CAPÍTULO III

3. La separación de los cónyuges en Guatemala.....	47
3.1 La separación como opción y las causales para invocarla.....	51



**Pág.**

3.2	Causal 4 del Artículo 155 del Código Civil.....	54
3.3	Del acta de separación judicial y el estado civil de los cónyuges separados.....	61
3.4	Interposición, duración del trámite y causas de la terminación de la separación de cuerpos.....	62
3.5	Diferencias existentes entre la separación de personas y el divorcio absoluto.....	65

#### **CAPÍTULO IV**

4.	El divorcio.....	67
4.1	Definición y antecedentes históricos del divorcio en Guatemala.....	67
4.2	Sistemas de divorcio.....	71
4.3	Divorcio ordinario y causales para invocarlo.....	72
4.4	Alcance y efectos del divorcio.....	75
4.5	Vía, duración del trámite y efectos de la sentencia de divorcio.....	76
4.6	Trámite judicial del divorcio ordinario.....	78
4.7	Análisis del Artículo 89 del Código Civil.....	81
4.8	Proyecto de ley que suprime el término del nuevo matrimonio.....	82
4.9	Proyecto de ley relativo al simple deseo del cónyuge para divorciarse.....	84

#### **CAPÍTULO V**

5.	Los conflictos de la causal 4 del Artículo 155 del Código Civil.....	89
5.1	Conflictos económicos.....	89
5.2	Conflictos jurídicos.....	94
5.3	Conflictos sociales.....	96
5.4	Conflictos administrativos.....	98
5.5	Conflictos legales.....	100
5.6	Conflictos psicológicos.....	101
	CONCLUSIONES.....	103
	RECOMENDACIONES.....	105
	BIBLIOGRAFÍA.....	107



## INTRODUCCIÓN

El presente tema se eligió porque es preciso abordar la problemática que suscita la causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil, en virtud que no establece requisitos o medios probatorios documentales específicos que sirvan para justificar una demanda de separación o de divorcio por causa determinada, no obstante si se requiere para las demás causales, siempre dentro del mismo Artículo, como el cónyuge inculpable, desconoce dicha problemática, interpone su escrito inicial acompañando como medio probatorio el acta notarial de separación, pero si no propone declaración testimonial, el juez del ramo de familia que conoce de su solicitud le requiere el segundo medio de prueba relacionado, previo a darle trámite a su demanda, por esta razón se generan conflictos tanto a las partes y al sistema de justicia, que ameritan solución, por ello es necesario efectuar una reforma por adición a la causal 4 del Artículo relacionado, en el sentido que indique que la separación debe constar en instrumento público notarial.

El objetivo de la tesis es: Analizar la problemática de inexistencia de requisitos específicos en la causal 4 del Artículo 155 del Código Civil y la necesidad que dicha causal establezca requisitos documentales como el acta de separación, que debe constar en instrumento público notarial, por ser más funcional.

La investigación ameritó formular la siguiente hipótesis: La falta de requisitos documentales no regulados en la causal 4 del Artículo 155 del Código Civil, ocasiona conflictos a las partes y al sistema de justicia.

Este trabajo lo integran cinco capítulos: El primero, desarrolla el matrimonio, dando a conocer aspectos importantes doctrinarios y legales que destacan el papel que juega esta institución en la sociedad; el segundo, precisa lo relativo a la separación, ya que como institución legalmente reconocida permite a los cónyuges analizar sus problemas sin recurrir a una decisión apresurada; el tercero, estudia la separación en Guatemala, pues el ordenamiento civil regula la causal 4 para invocarla, la cual se



encuentra contenida en el Artículo 155 del Código Civil; el cuarto, se refiere al divorcio, haciendo énfasis en caracteres doctrinarios y legales que rodean a esta institución, como consecuencia de la falta de voluntad de los cónyuges para resolver sus desavenencias; y, por último, el quinto puntualiza lo relativo a los distintos conflictos que genera la falta de requisitos específicos de la causal 4 del Artículo 155 del Código Civil para las partes y para el sistema de justicia, tales como conflictos económicos, jurídicos, sociales, legales y otros.

Las teorías relativas al matrimonio, la separación y el divorcio, que fundamentan la investigación se encuentran contenidas específicamente en el Derecho Civil, el Derecho de Familia y el Derecho Procesal Civil, así lo expresan los distintos tratadistas extranjeros y guatemaltecos citados.

La causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil, no expresa que la separación deba justificarse documentalmente. Ante la ausencia de requisitos, se crean diversos conflictos para las partes y para el sistema de justicia.

En cuanto a la metodología utilizada en la investigación, en su desarrollo se observó la aplicación científica del método jurídico por medio del cual se analizó la legislación existente, y además el método inductivo, que permitió analizar las propiedades particulares y obtener el conocimiento total de la separación en Guatemala. Además, se utilizaron las técnicas de investigación documental, fichas bibliográficas y la observación, lo que permitió efectuar una investigación profunda del tema.

Por último, se enfatiza en la necesidad que la causal relacionada establezca requisitos documentales para que no se le requiriera a los cónyuges otros medios de prueba, cuando estos no se acompañan, y así facilitarles esa etapa en su vida, el divorcio.



## CAPÍTULO I

### 1. El matrimonio

Esta institución ha jugado un papel importante para dar paso a la fundación de una familia, por lo tanto, afecta a la persona en sus relaciones más íntimas; tiene un contenido ético y religioso de gran trascendencia, pero junto al interés personal se da un interés social que lo convierte en una institución jurídica de gran importancia.

Es indudable que, por medio del matrimonio se funda un núcleo familiar tutelado por el Estado, el cual se caracteriza por su permanencia, no obstante, esta institución se ve perjudicada cuando surgen problemas conyugales, difíciles de resolver por diversas razones, ante esa situación los cónyuges solicitan su separación a un juez, o a un notario, quien procede al faccionamiento de un acta notarial; dicho instrumento público es utilizado posteriormente para demandar el divorcio bajo la causal 4 del Artículo 155 del Código Civil, siendo la limitante que la causal referida no establece requisitos documentales para invocar el divorcio, de esta cuenta pareciera que el instrumento público notarial faccionado es infuncional, porque se solicitan otros medios probatorios adicionales al medio probatorio documental acompañado al escrito inicial.

Para evitar los problemas descritos, el Estado debe fomentar la unidad familiar, razón por la que la normativa civil regula la institución del matrimonio, en parte para conocer sus bondades, y su aspecto social y legal, el cual se ve afectado cuando se



suscita la separación conyugal.

## 1.2 Definición y naturaleza jurídica

El civilista Carlos Lagomarsino, define al matrimonio de la siguiente forma: “Es la institución social fundada en la unión entre el hombre y la mujer tendiente al nacimiento de la familia legítima, a la propagación de la especie y al cuidado de la prole”.<sup>1</sup> El autor citado, precisa que el matrimonio es una institución social que fundada en la unión de dos personas, un hombre y una mujer, deciden formar una familia legalmente reconocida, procrear hijos, perpetuar de esta forma la especie humana, obligándose moral y legalmente a cuidar y velar por ellos. Una de las razones principales de esta cita, radica en el que autor hace hincapié que el matrimonio es una institución social, lo cual coincide con la definición que contiene el Código Civil de Guatemala.

La licenciada María Luisa Beltranena Valladares de Padilla, determina lo siguiente: “Es la asociación legítima que con carácter de por vida forma un hombre y una mujer, para la procreación y el mutuo auxilio”.<sup>2</sup> Para la autora citada, el matrimonio constituye una asociación legítima, establecida entre un hombre y una mujer, que persigue la unión permanente, con la finalidad de procrear hijos, así como auxiliarse mutuamente durante esa convivencia. Además, se analiza que el matrimonio es una asociación legal, ya que intervienen dos personas autorizadas por el Estado para tal fin.

<sup>1</sup> Lagomarsino, Carlos, **Separación personal y divorcio**, pág. 58.

<sup>2</sup> Beltranera Valladares de Padilla, María Luisa, **Lecciones de derecho civil**, tomo I, pág. 110.



El autor José María García Urbano, precisa que: “Es la unión, reconocida por la ley civil, entre un hombre y una mujer a la que desea dotar de estabilidad al objeto de formar una familia”.<sup>3</sup> Este civilista determina enfáticamente que el matrimonio es la unión legal reconocida por la normativa civil de un país, la que se lleva a cabo específicamente entre un hombre y una mujer, otorgándole estabilidad indefinida, con la finalidad de formar una familia, siendo entonces, su característica principal la estabilidad que la misma conlleva.

Para el autor Eduardo A. Zannoni, el matrimonio: “Es la unión de hombre y mujer que trasciende en la constitución de un estado de familia entre ambos, generador de relaciones recíprocas determinadas por la cohabitación, la fidelidad y la asistencia”.<sup>4</sup>

Para el civilista citado, la figura del matrimonio conlleva la unión de un hombre y una mujer, que constituyen un núcleo familiar, generando relaciones recíprocas derivadas de la convivencia, la fidelidad y la asistencia mutua. El civilista referido, concretiza que el matrimonio es la unión de hombre y mujer, con la finalidad de formar una familia, aspectos que coinciden con las definiciones relacionadas.

El matrimonio es la unión estable entre hombre y mujer, convenida de acuerdo con la ley, regulada y ordenada a la creación de una familia. No se trata de una creación técnica del derecho, sino de una institución natural que el ordenamiento regula en interés de la sociedad.

---

<sup>3</sup> García Urbano, José María, **Instituciones de derecho privado**, tomo 2, pág. 87.

<sup>4</sup> Zannoni, Eduardo A., **Derecho de familia**, tomo 1, pág. 118.



De las definiciones señaladas se concluye que el matrimonio es la institución social que se basa en la unión voluntaria de un hombre y una mujer, la cual se encuentra reconocida y regulada legalmente, quienes se unen con el ánimo de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos, así como procurarse asistencia y fidelidad permanente en forma recíproca.

En lo que corresponde a la naturaleza jurídica del matrimonio, los tratadistas tienen diversos criterios al respecto, de tal manera que se ha sostenido que es un contrato, otros establecen que es un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo y por último que constituye una institución.

Se afirma que el matrimonio es un contrato porque existe un acuerdo de voluntades destinado a reglar derechos, se critica esta postura alegando que solamente pueden los contrayentes prestar su consentimiento, y que una vez ello haya ocurrido, será la ley la que con prescindencia de la voluntad de las partes determinará las consecuencias legales.

Se establece que el matrimonio es un acto jurídico mixto pero también se le sitúa como un negocio jurídico complejo. Es un acto jurídico mixto cuando se realiza con la intervención exclusiva de los órganos estatales; y es un negocio jurídico complejo cuando intervienen particulares y funcionarios públicos en el acto, manifestando su voluntad.



Por último, se le sitúa como una institución, ya que el derecho positivo lo configura como un conjunto de reglas que tiene como finalidad regir la organización social de los sexos, y por cuya virtud se constituye un hogar, se forma una familia. En este criterio, encaja la legislación guatemalteca, al determinar que es una institución social, pues así lo define el Artículo 78 del Código Civil, que literalmente preceptúa: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

## **1.2 Legislación guatemalteca aplicable y principios constitucionales que lo regulan**

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula que: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”. El Artículo constitucional citado, precisa que es obligación del Estado garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia. Esta protección la realiza, promoviendo la organización de la familia, por medio de la institución social del matrimonio, vela por la igualdad y respeto de los derechos de los cónyuges, la paternidad responsable, así como el respeto al derecho de los cónyuges a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.



Por otra parte, el Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa que: “El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente”. De acuerdo al Artículo citado, el matrimonio civil puede ser autorizado, por el alcalde municipal, los concejales, los notarios, y los ministros de culto debidamente autorizados por la autoridad administrativa pertinente, el Ministerio de Gobernación, quienes deben cumplir con todas las formalidades y solemnidades que la ley les confiere.

El Artículo 78 del Código Civil regula 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”. El Artículo citado, establece que el matrimonio constituye una institución social por la que un hombre y una mujer deciden unirse legalmente, con ánimo de permanencia, el fin de vivir juntos, procrear hijos, alimentarlos y educarlos, así como auxiliarse entre sí.

En cuanto a la celebración del matrimonio enfatiza el Artículo 92 del Código Civil que: “El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde”. De acuerdo a esta norma, el matrimonio puede ser autorizado por las personas expresamente facultadas legalmente para autorizarlo, en este caso el notario, el alcalde municipal, el concejal o un ministro de



culto, sin embargo este último debe contar con autorización de autoridad administrativa.

Por otra parte, en cuanto a la ceremonia de celebración precisa el Artículo 99 del Código Civil que: “Estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio, a dar lectura a los Artículos 78, 108 al 112 de este Código; recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso de tomarse respectivamente, como marido y mujer y, en seguida, los declarará unidos en matrimonio. El acta deberá ser aceptada y firmada por los cónyuges, testigos, si los hubiere, poniendo su impresión digital los que no sepan hacerlo, además del funcionario autorizante”. La ceremonia de celebración es un acto solemne en la que el funcionario procede a autorizar el matrimonio de los contrayentes, y cada uno de los contrayentes dan su consentimiento expreso de tomarse como marido y mujer, luego de ello el funcionario los declara unidos en matrimonio.

El Artículo 108 del código citado, preceptúa que: “Por el matrimonio, la mujer tienen el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio”. Este artículo precisa que a la mujer le asiste el derecho de utilizar el apellido del cónyuge, esto es opcional, y puede usarse hasta que se suscite la nulidad o el divorcio.

El Artículo 109 de la misma normativa legal, determina que: “La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y



consideraciones iguales en el hogar, de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar. En caso de divergencia entre los cónyuges, el juez de familia decidirá a quien le corresponde”. Esta norma regula que ambos cónyuges tienen la representación conyugal, incluyendo en la misma la autoridad, consideraciones, fijación de residencia, educación, establecimiento y economía familiar, pero si por alguna razón surgen desavenencias, es al juez quien tiene la facultad de subsanarlas.

El Artículo 110 del Código Civil establece que: “El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas. Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos”. De acuerdo a este artículo al marido corresponde proteger y asistir a la mujer durante toda la vida conyugal, también debe aportar todo lo necesario para el sostenimiento del hogar, de acuerdo a sus posibilidades económicas, y ambos tienen la obligación de atender y cuidar a sus hijos menores de edad.

Por su parte, el Artículo 111 del código referido, determina lo siguiente: “La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba”. Conforme a lo afirmado en este artículo, la mujer también tiene la obligación de contribuir al sostenimiento del hogar, si cuenta



con bienes propios o desempeña una actividad lucrativa, y en el caso que el marido ~~no~~ pudiere sostener el hogar por causa de fuerza mayor, corresponde a la mujer asumir dicha obligación.

El Artículo 112 del Código Civil precisa, lo siguiente: “La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores. Igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia”. De acuerdo a este artículo así como la mujer tiene derecho preferente sobre los ingresos del marido, tanto para ella como para sus hijos menores de edad, igual derecho tiene al marido en los casos en que se encuentre imposibilitado para sostener el hogar.

El Artículo 115 del código citado, preceptúa que: “En caso de divergencia entre los cónyuges, en cuanto al ejercicio de la representación conyugal, el juez de familia, considerando la conducta de cada uno de los integrantes de la pareja, tanto afuera como dentro del lugar, designarán a cuál de los cónyuges confiere la representación, indicando el tiempo por el que se le confiere y las condiciones que debe cumplir el otro cónyuge para recuperar la posibilidad de ejercer nuevamente la misma. En todo caso, la administración se ejercerá individualmente sin necesidad de declaratoria judicial para tal efecto, en los siguientes casos: 1º. Si se declara la interdicción judicial de uno de los cónyuges; 2º. En caso de abandono voluntario del hogar o por declaratoria de ausencia; y 3º. Por condena, prisión, por todo el tiempo que dure la misma”. Este



artículo establece que en caso de haber diferencias entre los cónyuges compete al juez de familia decidir a quien le corresponde la representación conyugal, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso, sin embargo la administración puede ejercerse individualmente y sin necesidad de declaratoria judicial cuando se declare la interdicción judicial de uno de los cónyuges, abandono voluntario del hogar o por declaratoria de ausencia, y por existir condena o prisión sobre uno de ellos, durante la duración de la privación de libertad.

La Constitución Política de la República de Guatemala no proporciona un concepto constitucional de lo que deba entenderse por matrimonio, no obstante sí contiene principios constitucionales aplicables a esta institución, siendo los siguientes:

- a) La libertad de contraer matrimonio. El matrimonio es un derecho natural de todo ser humano que tiene carácter de derecho de la personalidad y es esencial para su desarrollo.
- b) La necesidad de determinar las condiciones el matrimonio. Este principio se encuentra contenido en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando remite a la ley específica para fijar las condiciones para contraer matrimonio válido, y sólo permite celebrar matrimonios heterosexuales.

### **1.3 De la promesa y requisitos para contraer matrimonio**

También se le conoce con el nombre de esponsales y constituye un hecho privado que



no produce ninguna obligación ante la ley civil, de tal manera que no se puede invocar válidamente esta promesa en los casos siguientes:

- a) Para solicitar que se realice el matrimonio;
- b) Para demandar, por el incumplimiento, indemnización de daños y perjuicios.

Para el efecto, el Artículo 80 del Código Civil establece que: “Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, pero dan lugar a demandar la restitución de las cosas donadas y entregadas con promesa de un matrimonio que no se efectuó”. El artículo citado precisa que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, pero dan lugar a demandar la restitución de las cosas donadas o entregadas con promesa de contraer matrimonio, pero si éste no se realiza, dichas cosas deben ser devueltas.

Doctrinariamente a los bienes, cosas que se donan o entregan como prenda del cumplimiento de una promesa por medio de contrato, se denominan arras, y efectivamente éstas son las cosas donadas que se encuentran contenidas en el Artículo 80 relacionado.

Los esponsales no producen la obligación de contraer matrimonio, pero el incumplimiento de la promesa matrimonial, sí puede dar lugar a demandar procesalmente la restitución de las arras, y es procedente cuando existe una ruptura de esponsales, independientemente del promitente que los haya roto. Su fundamento se encuentra en el cumplimiento de la promesa contractual que preceptúa el Artículo



1684 del Código Civil, que literalmente establece: “La acción para exigir el cumplimiento de la promesa, deberá entablarse dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal. Vencido el plazo a que se refiere el párrafo anterior para entablar la acción, sin que ésta se haya ejercitado, las partes quedan libres de toda obligación. En este caso, si hubo arras, las devolverá quien las recibió”.

Los requisitos para contraer matrimonio, según la licenciada Beltranena Valladares de Padilla de acuerdo a la normativa civil se sintetizan en lo siguiente: “Para que un matrimonio sea válido, el ordenamiento civil guatemalteco exige tres requisitos:

- a) Cumplimiento de las formalidades legales;
- b) Ausencia de impedimentos; y
- c) Libertad de consentimiento.

Lo fundamental de la celebración del matrimonio es la manifestación del recíproco consentimiento de los contrayentes”.<sup>5</sup> Dicha manifestación puede hacerse por medio de un mandatario pero el poder que otorgue el mandante debe indicar que el mismo se confiere para contraer matrimonio con una persona concreta, de modo que el representante se limita a ser portavoz de una voluntad ajena. De faltar el consentimiento es evidente que no existe matrimonio.

La razón fundamental, para determinar los requisitos de la institución del matrimonio

---

<sup>5</sup> Beltranena Valladares. **Ob. Cit;** pág. 113.



constituye la necesidad que los contrayentes los cumplan y así lograr uno de sus objetivos, formar una familia.

#### **1.4 Sistemas matrimoniales**

El civilista Carlos Humberto Vásquez Ortiz establece que: “Dentro de estos sistemas se encuentran los siguientes: forma exclusivamente religiosa; forma exclusivamente civil; matrimonio como acto privado; y, sistema mixto”.<sup>6</sup>

1) Forma exclusivamente religiosa: Desde épocas antiguas el matrimonio religioso guarda gran importancia y trascendencia social, se caracteriza porque se celebra ante un ministro de culto y generalmente se desarrolla después de la celebración del matrimonio civil.

2) Forma exclusivamente civil: Es un hecho que cada Estado tiene su propia normativa civil, y de acuerdo a ella, así se regula el matrimonio, generalmente se hace constar en un documento público o privado, y está facultado para autorizarlo el notario, el juez o el registrador civil, dependiendo del país que se trate, en el acto de celebración se hace saber a los contrayentes la solemnidad del mismo, así como los derechos y obligaciones que el mismo conlleva. Una vez celebrado el matrimonio debe entregarse constancia de su celebración a los contrayentes.

---

<sup>6</sup> Vásquez Ortiz, Carlos Humberto, **Derecho civil**, pág. 104 y 105.



En Guatemala, el matrimonio civil lo realiza un notario o el alcalde y, se hace constar en un acta, posteriormente debe enviarse aviso de la autorización del matrimonio al registro nacional de las personas.

3) Matrimonio como acto privado: El matrimonio se realiza sólo por consensos ante un miembro del clero o de la justicia, los irregulares o clandestinos, de carácter puramente consensual y en algunos casos que hacen admitir la libre unión matrimonial sin exigencias de formalidad alguna.

4) Sistema mixto: Dentro de éste se sitúan los siguientes:

- Matrimonio civil facultativo: Los interesados pueden casarse a su elección ante un ministro de culto o ante un funcionario del Estado, permitiéndose a los súbditos elegir entre el matrimonio civil y el celebrado ante sacerdote o ante un pastor evangélico.

- Matrimonio civil: En este sistema, el Estado reconoce como forma normal la religiosa, admite el matrimonio civil sólo para aquellos casos que no se profese ninguna religión.

De acuerdo a este autor existen distintos sistemas matrimoniales que adoptan distintas formas siendo exclusivamente religiosas, civiles, el matrimonio como acto privado, y sistema mixto, que se subdivide en matrimonio civil facultativo y matrimonio civil.



Para el efecto cada país adopta dentro de su normativa legal el sistema que más se acoja a su idiosincrasia, ya sea un solo sistema o bien el sistema mixto.

### **1.5 Elementos, caracteres y consecuencias del matrimonio**

Para dar vida a la institución social del matrimonio, se deben conjugar varios elementos importantes, de tal manera que si falta uno de ellos, ya no se estaría configurando tal institución, al respecto cabe mencionar: el material, el espiritual, personal y el formal.

El civilista guatemalteco Vásquez Ortiz, determina que: "El matrimonio se integra por los elementos fundamentales siguientes:

- 1) **Material:** Es la asociación o consorcio físico de los cónyuges.
- 2) **Espiritual:** Radica en el lazo formado por el amor recíproco o mutua correspondencia afectiva de los cónyuges.
- 3) **Personal:** Lo conforma la unión de un hombre y una mujer, si lo establece la mayoría de las legislaciones civiles, aunque en los últimos años en varios países de Europa y América, ya se autoriza el matrimonio de personas de un mismo sexo.
- 4) **Formal:** Se refiere a la forma como se va a comprobar o documentar, o se va dejar constancia del acto del matrimonio, y ésta exclusivamente es una forma escrita, por medio de un acta levantada ante un notario, alcalde, o ministro de



culto”.<sup>7</sup> Precisa, el civilista citado que los elementos del matrimonio son principalmente el material, el espiritual, el personal y el formal, todos y cada uno de ellos conforman la institución del matrimonio, por lo que puede faltar ni uno sólo.

Por otra parte, la concepción corriente en los países civilizados establece como caracteres del matrimonio los siguientes:

- a) Es una institución de orden civil, organizada y tutelada por el Estado con independencia del carácter religioso o canónico. De tal manera que constituye un vínculo habitual con vocación de permanencia, dirigido por su propia finalidad a la convivencia y colaboración de los cónyuges en un hogar, formando una familia en cuyo seno nacen, y crecen los hijos si los hubiere.
- b) Es una institución de naturaleza jurídica, supuesto que está regido exclusivamente por la ley. Resulta de un acto jurídico bilateral celebrado en un concreto momento: la boda. Este acto se halla regulado, con carácter solemne por la ley como creador exclusivo del vínculo reconocido por el Estado.
- c) Se le sitúa como 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. Además se rige 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, se diferencia de los contratos comunes, en que el matrimonio tiende a objetivos morales o espirituales, donde importan las personas en forma principal.

---

<sup>7</sup> Vásquez Ortiz, **Ob. Cit**; pág. 96.



- d) Es heterosexual, en lo que atañe a la legislación guatemalteca, es decir únicamente puede contraerse por personas de sexos distintos, descartándose con ello las uniones homosexuales.
- e) En Guatemala, está fundado en el principio monogámico o de unidad, es decir la unión de un sólo varón con una sola mujer y no más personas, aunque después de disuelto un vínculo conyugal sí pueden volver a contraer nuevo matrimonio civil, por lo que no constituyen matrimonio las uniones promiscuas o de grupo, excluye la poligamia, que se refiere a la unión de un hombre con diversas mujeres simultáneamente, o bien unión de una mujer con varios hombres.
- f) Tiene carácter perpetuo, estable, hasta que por una u otra circunstancia se disuelva, si se llegare a disolver. De tal forma que tiene un estado civil creado, situación de duración indefinida producida por la manifestación de tal voluntad.
- g) Es una institución social, porque el Estado lo ha regulado con normas específicas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges.
- h) Es un derecho constitucional y no un deber o una obligación, tiene carácter personalísimo y su ejercicio es formal.
- i) Auxilio recíproco entre cónyuges, ya que los cónyuges se deben socorro oportuno recíproco de índole económica, ayuda moral, de apoyo, de atención y auxilio espiritual.
- j) Solemnidad, que significa que para la existencia del matrimonio es necesario que se cumpla con una serie de requisitos formales establecidos en la ley.

En lo concerniente a las consecuencias del matrimonio, se afirma que, aparte de los



efectos del matrimonio, existen otras consecuencias personales y patrimoniales las cuales no pueden ser omitidas ni pueden ser realizadas conjuntamente con los efectos propiamente dichos del matrimonio y son las siguientes:

- a) Se establece un parentesco de afinidad entre cada cónyuge y los parientes consanguíneos del otro.
- b) Quedan impedidos para contraer nuevas nupcias, salvo que medie previa Disolución del anterior.
- c) Los hijos nacidos durante esta unión se consideran nacidos dentro del matrimonio.
- d) Se establece la presunción de convivencia.
- e) Cada uno pasa a ser legítimamente sucesor del otro de sus bienes en caso de sucesión intestada.
- f) Gozan de eximentes penales, en caso de delitos penales. Por ejemplo: en el caso de encubrimiento de delitos cometidos por uno de los cónyuges, salvo cuando que se haya aprovechado o ayudado al delincuente o aproveche de los efectos del delito, así lo establece el Artículo 476 del Código Penal.

## **1.6 Capitulaciones y regímenes matrimoniales**

Guillermo Cabanellas de Torres define a las capitulaciones matrimoniales así: "Es el contrato matrimonial, hecho mediante escritura pública, por el cual se establecen las futuras condiciones de la sociedad conyugal, en cuanto al régimen patrimonial de ésta; siempre que no exista prohibición de pactar así en algún ordenamiento



legislativo”.<sup>8</sup> De acuerdo al autor citado, la figura de las capitulaciones matrimoniales, constituye el contrato matrimonial, plasmado en una escritura pública, dejando estipuladas las condiciones que regirán a la sociedad conyugal, es decir el régimen patrimonial adoptado por los contrayentes conforme a la normativa civil. La razón fundamental de esta figura jurídica, radica en la conveniencia que los cónyuges determinen desde el inicio las condiciones que van a regir el patrimonio conyugal.

En lo correspondiente al régimen económico del matrimonio, ya se contempló dentro del derecho romano, y tiene como origen la institución del matrimonio, provocando en sí, la creación de una economía común.

La civilista Beltranena Valladares de Padilla define al régimen económico del matrimonio, como: “El conjunto de regulaciones contractuales o legales que sirven para determinar la forma de administrar los bienes aportados al matrimonio por cada uno de los cónyuges; y para determinar la distribución de los bienes y ganancias derivadas y el destino de los bienes futuros; y para determinar la forma de cumplir con la obligación del sostenimiento del hogar”.<sup>9</sup> De acuerdo a lo descrito, se precisa que el régimen económico del matrimonio se determina como el conjunto de estipulaciones contractuales o legales, donde los cónyuges establecen la forma de administrar los bienes aportados al matrimonio, además la forma en que se redistribuirán los bienes y utilidades derivadas, así como la forma en que se administrarán los bienes futuros, y se cumplirá con la obligación al sostenimiento del hogar conyugal.

---

<sup>8</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 66.

<sup>9</sup> Beltranena Valladares, **Ob. Cit**; pág. 139.



El civilista García Urbano establece que: “El régimen económico-matrimonial es el conjunto de reglas que disciplinan la formación, desarrollo y extensión de esa economía matrimonial; y por ello como mínimo, esas reglas atienden al levantamiento de los gastos del hogar, a la alimentación, vestido, atenciones personales de los cónyuges y de su prole”.<sup>10</sup> El civilista señalado determina que el régimen económico matrimonial, constituye el conjunto de reglas que norman lo concerniente a la economía conyugal, atendiendo los gastos concernientes al hogar propiamente los relativos a obligación alimenticia, en términos generales para el cónyuge y los hijos procreados por ambos.

Para el efecto, el Artículo 116 del Código Civil preceptúa que: “El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio”. El artículo citado, determina que el régimen económico del matrimonio se encuentra regulado por las capitulaciones matrimoniales las cuales son otorgadas, ya sea antes o en el propio acto solemne de celebración del matrimonio.

El Código Civil clasifica los regímenes económicos del matrimonio en: comunidad absoluta de bienes, separación absoluta de bienes y en comunidad de gananciales, éste último como un régimen subsidiario, cuando no se escoge alguno de los regímenes mencionados, o cuando no se celebran capitulaciones matrimoniales.

---

<sup>10</sup> García Urbano, **Ob. Cit**; pág. 102.



## 1.7 Efectos y fines del matrimonio

El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración, sin embargo para el pleno reconocimiento de los mismos es necesaria su inscripción en el Registro Nacional de las Personas (RENAP), el mismo puede ser autorizado por el alcalde municipal, el concejal, el notario o un ministro de culto, éste último debe dejar constancia de dicho hecho en el propio libro de matrimonios que el Ministerio de Gobernación le ha autorizado previamente.

El efecto matrimonial fundamental derivado de la celebración del matrimonio constituye el surgimiento de un consorcio conyugal, cuya organización depende de muchas circunstancias, pero sobre todo de la voluntad de los contrayentes. De estos efectos, existen otras consecuencias, tal como la posición del cónyuge como posible sucesor a falta de testamento o en su caso la obligación alimenticia.

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 y recíprocos para ambos, 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.



En cuanto a los fines del matrimonio, es necesario enfocarse prácticamente en la causa motivo que impulsa a cada uno a celebrar tan trascendental acto, mismos que pueden ser legales y canónicos. Es importante recordar que el Estado considerado como nación jurídicamente organizada, al regular legalmente el matrimonio tiene otros fines los cuales se plasman concretamente en el Código Civil. Por lo tanto, de acuerdo con el Artículo 78 constituyen fines del matrimonio los siguientes:

- a) Vivir juntos,
- b) Procrear,
- c) Alimentar y educar a sus hijos y,
- d) Auxiliarse entre sí.

#### **1.8 Inscripción y problemas derivados de la falta de entrega de los avisos en los registros**

Una vez autorizado el matrimonio, el notario debe hacerlo constar en acta notarial la cual debe ser protocolizada en el registro notarial a su cargo, luego debe proceder a entregar un aviso notarial donde conste el hecho la autorización, el que debe remitirse al Registro Civil de las Personas adscrito al Registro Nacional de las Personas (RENAP) dentro del plazo de los 30 días siguientes de haberse autorizado el matrimonio, la inscripción es gratuita, pero si se realiza fuera del plazo establecido tendrá carácter de extemporánea, y está sujeta a una multa de diez quetzales (Q. 10.00).



Una problemática, que cabe mencionar en relación a los avisos de matrimonio es la siguiente: existe un buen porcentaje de notarios que por diversas razones han obviado entregarlos dentro del plazo legal, transcurre el tiempo, quedando en el olvido, como si nunca hubieran autorizado tales matrimonios. Los contrayentes consideran que su matrimonio está registrado, pero no es así.

Generalmente los cónyuges se enteran que no se encuentra registrada la anotación de su matrimonio en el registro civil, hasta que solicitan una certificación de matrimonio, para su sorpresa el mismo nunca fue inscrito, esto no significa que no estén casados, lo están, pero deben acudir con el notario que autorizó su matrimonio a requerirle que realice la inscripción del aviso. Si aún vive el notario, no hay problema, pero si ya falleció y dejó protocolizada el acta de autorización del matrimonio, tampoco existe problema.

Tan mala práctica notarial, ocasiona múltiples problemas al cónyuge interesado al momento de querer obtener una prueba documental del hecho de haber contraído matrimonio. El problema se agrava cuando el notario ha fallecido y no ha dejado protocolizada el acta notarial; el acta puede existir, pero aún así, el matrimonio no surte sus efectos jurídicos, hasta que no este protocolizada, pero si no existe el acta notarial, no hay forma de probar la existencia del matrimonio. El hecho de no estar inscrito el matrimonio en el registro civil se agudiza cuando uno de los cónyuges ha fallecido y debe iniciarse proceso sucesorio; en estos casos no existe forma alguna para probar dicho hecho.



## 1.9 Aspectos importantes del matrimonio

La evolución del ser humano, ocasiona cambios, entre ellos su forma de pensar, en cuanto al matrimonio se refiere, esta institución existe desde la antigüedad con la idea de la unión conyugal para cumplir con ciertos fines, no obstante en los últimos años, por múltiples factores o circunstancias de tipo económico y social que afectan al hombre o a la mujer, se ha perdido el interés en el mismo, otros consideran que con dicho estado se pierde la autonomía de la libertad. Modernamente constituye una tendencia en los países desarrollados, y de ello no escapa Guatemala, que los jóvenes se dedican a concluir sus estudios universitarios, o continúan estudios de post grado, hasta alcanzar un determinado estatus económico, postergan dicha decisión, o deciden vivir su soltería libremente.

Es una constante que las personas a medida que alcanzan mayor nivel académico, postergan la decisión de contraer matrimonio, cada vez existe más exigencia para seleccionar a otra persona para convivir, y en última instancia nunca llegan a encontrar la persona de su gusto.

Pese a la evolución de la forma de pensar de las personas, aún se guarda cierto respeto por la institución del matrimonio, de esta cuenta de acuerdo con el Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el matrimonio puede ser autorizado por un notario, el cual por su calidad de funcionario público se encuentra investido de la facultad para autorizar actos que determine la ley, y uno de ellos



constituye la celebración de matrimonios civiles. De tal forma que, los Artículos 93, 98 y 99 al 104 del Código Civil preceptúan la forma de celebración del acto trascendental del matrimonio civil. Por ende, esta institución se caracteriza por ser un acto formal, solemne y público.

El momento para que el notario celebre un matrimonio, lo determinan los contrayentes, ya que ellos deciden la fecha, el día, la hora y el lugar de celebración. Regula el Artículo 99 del Código Civil, que estando presentes los contrayentes, el notario procederá a autorizar el matrimonio, debiendo dar lectura a los Artículos 78 y del 108 al 112 del Código Civil. Luego de la lectura de los artículos señalados, debe recibir de cada uno de los contrayentes su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente, como marido y mujer, posteriormente el notario los declara unidos en matrimonio, suscribiendo ambos contrayentes el acta notarial autorizada por el profesional del derecho indicado, inmediatamente éste procede a entregarles las cédulas de vecindad razonadas así como la respectiva constancia de haber autorizado el matrimonio civil.

Se afirma que el matrimonio es una institución vulnerable que en ocasiones suele enfrentar serios conflictos que pueden hacer desaparecer el estado matrimonial, determinando con ello su brevedad o prolongación en el tiempo. Esto significa, que el matrimonio es una institución susceptible de disolución aunque ésta no implica la ruptura de la familia desde el punto de vista jurídico.



De tal forma, que no hay suspensión de los derechos y deberes que a partir del matrimonio vinculan a los miembros del grupo familiar, aunque éste se disgregue, pues los efectos respecto de los hijos continúan, aún separados los padres, y el parentesco por afinidad persiste.

Un aspecto muy importante, constituye que la perpetuidad del matrimonio a través del tiempo, ha sufrido cambios, de tal forma que durante el transcurso de la vida conyugal, pueden darse circunstancias que ameritan la disolución del matrimonio, al respecto el civilista Hans Hattenhauer precisa que: "El matrimonio puede disolverse cuando se ha malogrado. El matrimonio se malogra cuando ya no existe vida en común de los cónyuges, ni puede esperarse que la rehagan".<sup>11</sup> El autor citado, establece que el matrimonio se disuelve, al existir causas para ello o cuando definitivamente ya no existe vida conyugal en común, y definitivamente no existe la posibilidad de reconciliarse.

El vínculo del matrimonio procede de un acuerdo de voluntades, no puede disolverse sin causa legal establecida por vía judicial. En otras palabras, la disolución del matrimonio, es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos de la unión de cónyuges, producida ya sea respecto a ellos o a los terceros. La disolución del matrimonio supone la validez de éste. El matrimonio nulo no se disuelve, al reconocerse la nulidad, se reconoce al mismo tiempo que nunca ha producido efectos, o si los había producido, únicamente eran anulables, se extinguen retroactivamente.

---

<sup>11</sup> Hattenhauer, Hans, **Conceptos fundamentales del derecho civil**, pág. 152.



Como causas de disolución del matrimonio se encuentran las siguientes:

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

El divorcio vincular o absoluto, puede ser declarado por dos causas, siendo éstas:

- a) Divorcio por mutuo acuerdo o divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, también se le determina divorcio voluntario. Esta causa de disolución del matrimonio tiene la limitante que puede ser solicitada un año después de haberse celebrado el matrimonio.
- b) Divorcio por voluntad de uno de los cónyuges, fundado en una causa determinada señalada en la ley, denominándosele divorcio ordinario por causal determinada.

Estas causales están contenidas en el Artículo 155 del Código Civil, y pueden ser invocadas dentro de los seis meses siguientes de conocidas, las cuales se describen en puntos posteriores del presente trabajo de investigación.

Otro aspecto importante que afecta a la institución del matrimonio es la nulidad, es decir, cuando falta el consentimiento, y adolece de vicio que afecte a la forma, o a los presupuestos esenciales para su validez. El régimen de nulidad, ante la vigencia del matrimonio, es de muy escasa aplicación, pues la declaración de inexistencia del matrimonio, que por lo general se reclama con el fin de celebrar otro, puede resultar en el aspecto procesal más complejo para los litigantes, que el divorcio.



Todo matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, y su nulidad sólo resulta de la sentencia que la declare, por consiguiente la nulidad del matrimonio tiene que ser declarada por el juez, y por ello los sistemas que admiten diversas formas de celebración del matrimonio como el religioso y el civil, el pronunciamiento suele reservarse a la jurisdicción que corresponda conforme la forma de celebración.

La nulidad civil la puede pedir cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella, y procede en los supuestos de falta esencial de forma o presencia de impedimentos, es decir, en aquellos casos en que el defecto aparece de modo objetivo y desvinculado de la voluntad de los contrayentes; así también cuando la voluntad falta de modo absoluto, como en la simulación. Se restringe la legitimación para pedir la nulidad en los supuestos de falta de edad, que sólo corresponde a los propios contrayentes o los padres, tutores o guardadores, y en aquéllos casos donde se aprecian vicios de consentimiento. La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos, y del contrayente o contrayentes de buena fe.



## CAPÍTULO II

### 2. La separación

Cuando se une un hombre y una mujer, bajo la institución del matrimonio, lo realiza con el ánimo de permanencia, es decir para toda la vida como solía suceder antiguamente. Indudablemente, el pensamiento de cada uno de los cónyuges ha cambiado a través del tiempo, ambos han dejado atrás el estereotipo que el matrimonio se funda para la eternidad, por tal razón ha ganado terreno la figura jurídica de la separación conyugal, ya que los cónyuges son más reacios a soportar conflictos que genere uno de ellos.

En el ordenamiento civil no es una figura nueva, pero en el pasado era menos utilizada, se reitera, los cónyuges tenían más voluntad para resolver sus conflictos, contrario a lo que sucede en la actualidad.

Como el Estado tutela a la familia, como un núcleo fundamental, regula mecanismos legales que contribuyan a su sostenimiento, de tal manera que la figura de la separación, es una institución que permite la interrupción de la vida conyugal por conformidad de las partes o fallo judicial, sin que quede extinguido el vínculo matrimonial, esperando de alguna forma la reconciliación de los cónyuges, y de esta forma evitar la disolución definitiva del matrimonio por medio del divorcio.



## 2.1 Definición y antecedentes históricos

El civilista García Urbano establece que la separación es: “La declaración judicial de poner fin a la vida matrimonial, sin ruptura del vínculo, y por tanto, con posibilidad de inmediata reanudación de aquélla”.<sup>12</sup> Precisa el autor citado que la separación debe ser otorgada mediante declaración judicial, en la cual se determina el deseo de las partes de ponerle fin a la vida matrimonial, sin que exista ruptura del vínculo conyugal, no obstante puede suscitarse en cualquier momento la reconciliación.

El tratadista Manuel Ossorio define a la separación como: “La interrupción de la vida conyugal, sin rotura de vínculo, por acto unilateral de uno de los consortes, por mutuo acuerdo o por decisión judicial”.<sup>13</sup> El tratadista referido, manifiesta que la separación no es más que la interrupción de la vida conyugal, no implica la rotura del vínculo conyugal, y ésta se puede dar unilateralmente, mediando acuerdo previo, o por decisión de juez competente.

Los civilista Marcel Planiol y Georges Ripert precisan que la separación: “Es el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales, de la obligación de vivir juntos”.<sup>14</sup> Los autores referidos, determinan que la separación se define como la dispensa efectuada por los tribunales a los cónyuges, de su obligación de vivir juntos, la razón básica para citar esta definición constituye, enfatizar que legalmente se

---

<sup>12</sup> García Urbano, **Ob. Cit**; pág. 304.

<sup>13</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 702.

<sup>14</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges, **Derecho civil**, pág. 184.



autoriza a los cónyuges para que ya no vivan juntos.

La separación difiere del divorcio en que aquél no disuelve el matrimonio; sólo debilita su vínculo. De tal manera que los cónyuges permanecen casados, pero viven en forma separada. No obstante, subsisten todas las obligaciones nacidas del matrimonio, excepto las que se refieren a la vida en común. Algunos autores le denominan separación legal o divorcio relativo, y se caracteriza por traer como consecuencia la terminación de la vida en común, dejando vigente el vínculo matrimonial. Por otra parte, se afirma que la separación es un estado previo al divorcio, constituye el fin de la vida conyugal, al no darse la conciliación, sin embargo, persiste el vínculo matrimonial en cuanto a las obligaciones adquiridas en el matrimonio, tales como el derecho de la mujer a seguir usando el apellido de casada, el derecho del cónyuge inculpable a la sucesión intestada del otro cónyuge.

Por otra parte, en lo concerniente a los antecedentes históricos, se establece que con el Concilio de Trento en el año 1563, se introdujo la separación de cuerpos, por consiguiente no se autorizaba a contraer nuevo matrimonio bajo ningún punto de vista. Antiguamente no fue permitida la separación de cuerpos por consentimiento mutuo. De forma que, el mismo Código de Napoleón sólo permitía la figura de la separación de personas por causas determinadas, resultando más fácil obtener la separación de cuerpos que el divorcio.

En la época actual, la figura legal de la separación de personas, ya goza

de reconocimiento en muchos países desarrollados, y en la mayoría de ellos constituye un acto o estado previo para solicitar el divorcio.

## 2.2 Clases de separación

Existen dos clases de separación que tienen plena incidencia en la institución del matrimonio, siendo esta la separación de hecho y la legal. Doctrinaria y cotidianamente existen otras clases de separaciones que guardan algunas características de las dos clases de separación que se ubican en el medio guatemalteco, y que merecen especial atención, siendo las siguientes: separación indefinida de cuerpos, personal, de hecho, conyugal, matrimonial, causal, convencional, de cuerpos, de cuerpos temporal, voluntaria y legal.

1) Separación indefinida de cuerpos: El civilista Héctor Martínez Pardo la define de la forma siguiente: "Es la figura jurídica que se suscita cuando existe un ordenamiento de forzoso cumplimiento, como que se trata de un deber del juez que se ha de cumplir, aunque no haya mediado petición de parte en ese sentido y que tiene la doble finalidad de otorgar la protección debida a los menores hijos y de sancionar al padre negligente. Además de disolver la sociedad conyugal de bienes y el registro de la sentencia".<sup>15</sup> El autor referido determina que en la separación indefinida de cuerpos, el juez ordena la separación y al mismo tiempo deja constancia de la obligación de

---

<sup>15</sup> Martínez Pardo, Héctor, **Matrimonio civil y separación de cuerpos, ante notario público, liquidación y partición de bienes**, pág. 146.



guarda y custodia de los hijos menores de edad, así como la obligación alimenticia del principal obligado, además disuelve la sociedad conyugal, debiendo también inscribirla en los registros correspondientes.

2) Separación personal: Se le precisa como el estado civil que surge de una sentencia constitutiva que exime a los cónyuges separados de vivir en común, y les reconoce el derecho de fijar un nuevo domicilio, no disuelve el vínculo conyugal, ni habilita la celebración de nuevas nupcias. Su efecto principal consiste en la cesación del deber de cohabitación.

3) Separación de hecho: Ésta no es más que la cesación de la convivencia conyugal sin el procedimiento legal para ello, y por tanto, sin una decisión judicial que la decreta o establezca. Cuando en el matrimonio reinan las desavenencias, los cónyuges de común acuerdo y en forma civilizada pueden acordar la separación personal entre ellos, como alternativa previa a acudir a los mecanismos judiciales. Inclusive la separación de hecho deviene no acordada, sino impuesta por uno de los cónyuges, tal es el caso del abandono voluntario del hogar conyugal, como una reacción ante la mala conducta del otro cónyuge.

La separación de hecho no es tomada por el derecho como una auténtica separación, pero sería absurdo ignorar la situación y seguir dando a ese matrimonio el mismo tratamiento antes de devenir en crisis. Estas personas, ante el Estado, continúan casadas, también lo estarían aún legalmente separadas, es decir perdura el vínculo.



En esta separación subsiste la común obligación de atender a los hijos ya que la separación de hecho de los progenitores, por sí sola, no causa la extinción de la patria potestad, si bien puede desembocar en una atribución judicial de la misma a uno u otro. Además, persiste el derecho y el deber de prestar los alimentos.

En este caso, es difícil exigir el cumplimiento de los deberes de mutua ayuda, fidelidad y respeto. Si es impuesta por uno de los cónyuges, éste no podrá alegar la infidelidad como causa para la separación legal. Por su parte, el cónyuge que se quedó en el hogar puede argumentar el abandono del otro, e instar la separación legal. Siendo factor determinante de la disolución del régimen económico matrimonial.

Esta separación, no se encuentra regulada en el Código Civil, pero existe desde hace muchos años, el legislador ha omitido regularla hasta la fecha, podría ser que los cónyuges no la declaren legalmente, y de alguna manera esperan o abrigan la esperanza que el otro cónyuge cambie de opinión respecto del conflicto conyugal y llegue la reconciliación.

4) Separación conyugal: Esta supone una situación de distanciamiento o de alejamiento por parte de los cónyuges, puede ser de hecho o de derecho, en el cual se deja subsistente el vínculo matrimonial.

El tratadista Ossorio, la define como: "La situación en que se encuentran los casados cuando rompen la convivencia matrimonial, por haberse producido entre ellos,



circunstancias que le permiten mantenerlas. Esta separación simplemente puede ser de hecho, producida por mutuo acuerdo de los cónyuges o por el abandono que uno de ellos hace del hogar conyugal. Pero a esa situación se puede llegar también por resolución judicial cuando el juzgador declara la existencia de una causa de divorcio".<sup>16</sup> La separación conyugal, precisa el autor citado que la etapa en que se encuentran los casados al romperse la convivencia conyugal, por circunstancias adversas. Puede darse el caso que esta separación se suscite de hecho, por mutuo acuerdo o por decisión unilateral, pero también puede ser autorizada por juez competente, existiendo causal determinada.

5) Separación matrimonial: Constituye la modificación del régimen matrimonial que implica la interrupción de la vida conyugal. Durante el matrimonio uno de los cónyuges puede solicitar al juez del ramo de familia jurisdiccional 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.

El período de la separación es indefinido, y puede terminar por divorcio o por la reconciliación de los cónyuges, quienes deben poner ésta en conocimiento del juez del ramo de familia del lugar o domicilio de los cónyuges. La separación no disuelve el vínculo matrimonial que sigue mediando entre los cónyuges; éstos, aunque separados, continúan siendo marido y mujer.

---

<sup>16</sup> Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 702.



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 existente entre ambos sobre cuestiones como a quien de ellos quedarán los hijos comunes, el régimen de visitas del otro cónyuge o relaciones paterno familiares, el régimen de pensiones alimenticias, entre otros.

6) Separación causal: Se le conoce como separación sanción, por incurrir alguno de los cónyuges en las conductas calificadas como ilícitas y ante tales conductas, no existe otra opción que la separación por eso se le denomina finalmente, separación remedio. La separación de personas constituye causal cuando se fundamenta en uno de los quince supuestos o causales previamente tipificados en el ordenamiento legal, concretamente en el Artículo 155 del Código Civil.

7) Separación convencional: El doctor Vladimir Aguilar Guerra la define de la forma siguiente: "Es aquella que existe cuando el acuerdo de los cónyuges es suficiente para decretar la separación, con independencia de cual sea la causa real que ha motivado la ruptura. Esta separación es diferente de aquella que tiene su origen en la voluntad unilateral de uno de los cónyuges, que se conoce como repudio".<sup>17</sup> El civilista guatemalteco citado, expresa que la separación convencional es aquella en la cual existe el acuerdo de los cónyuges, independientemente de la causal que dio motivo a ella, pero es distinta de aquella que tiene su origen en la voluntad unilateral.

---

<sup>17</sup> Aguilar Guerra, Vladimir, **Derecho de familia**, pág. 54.



8) La separación de cuerpos: El tratadista Cabanellas de Torres precisa que: “Es la interrupción, de hecho o de derecho, de la cohabitación entre los cónyuges, entendida como acceso carnal y como unidad de domicilio, a consecuencia de la nulidad del vínculo, de la discrepancia personal o de una causa forzosa...”.<sup>18</sup> De acuerdo a lo citado, la separación de cuerpos es la interrupción de hecho o legal, del deber de convivencia de los cónyuges, como producto de la nulidad del vínculo que los unía, ocasionada por las controversias, o por existir una causa.

Los civilistas afirman que la separación conyugal constituye la misma separación de cuerpos, así lo define la doctrina tradicional.

Supone una situación de distanciamiento, de hecho o de derecho o legal, en el cual se deja subsistente el vínculo matrimonial, garantiza la independencia de los cónyuges, el cuidado de los hijos, y la protección de los bienes a través de la disolución de la sociedad conyugal.

9) Separación de cuerpos temporal: El civilista Martínez Pardo, la define de la siguiente forma: “Es la que no excede del término legal, ya que expirado ese término se presume que ha habido reconciliación, y así se le pide al juez competente por escrito”.<sup>19</sup> De acuerdo a lo descrito, la separación de cuerpos temporal, es aquella que no excede del término legal, el objeto constituye separarse solamente por un lapso

---

<sup>18</sup> Cabanellas de Torres, **Ob.Cit**; pág. 363 y 364.

<sup>19</sup> Martínez Pardo, **Ob. Cit**; pág. 49.



determinado de tiempo, hecho que queda plasmado en un documento autorizado por juez competente.

10) Separación voluntaria: Se le define como el tipo de separación se tramita en la vía voluntaria judicial, pues al existir mutuo acuerdo entre los cónyuges en separarse viene a facilitar su diligenciamiento, debiendo cumplirse con los mismos requisitos establecidos para el divorcio tramitado en la vía voluntaria judicial.

11) Separación legal: Se le denomina también separación judicial y es la separación que se encuentra contenida en el ordenamiento legal guatemalteco, y que se realiza mediante los trámites contenidos en el Artículo 153 al 158 del Código Civil, mismo que concluye con una sentencia judicial.

La separación legal puede ser solicitada y declarada de dos formas: 1º Por mutuo consentimiento de los cónyuges; y 2º Por voluntad de uno de los cónyuges mediante causa determinada. En el primer caso, no puede pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, la razón de ello podría ser que el legislador al establecer un plazo determinado para solicitar el divorcio, haya perseguido con ello la estabilidad mínima de un año de convivencia.

Esta separación se caracteriza porque los cónyuges obtienen el pleno reconocimiento de su ruptura en forma judicial, y se garantizan los efectos que otorga el ordenamiento legal a la separación conyugal, por lo tanto atendiendo a las causas para solicitar la



separación judicial se puede distinguir la separación convencional, y la separación causal.

El civilista Alfonso Brañas establece que: “También se le llama divorcio relativo, y es aquella que es declarada judicialmente y es modificativa del matrimonio, por cuanto hace desaparecer el ánimo de permanencia de la unión conyugal y el fin de vivir juntos marido y mujer, dos principios rectores de la institución matrimonial consagrados en el Artículo 78 del Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. La separación legal modifica el matrimonio, pero deja subsistente el vínculo matrimonial, la institución en sí”.<sup>20</sup> El tratadista citado, manifiesta que la separación legal también es denominada divorcio relativo, esta es declarada por juez competente y modifica el vínculo conyugal y la convivencia maridable, pero el vínculo matrimonial persiste.

En el Código Procesal Civil y Mercantil se regula que la separación efectuada por los cónyuges de mutuo acuerdo o por causa determinada, lleva aparejada ciertas obligaciones tales como precisar a quién de los cónyuges le corresponde la guarda y custodia de los hijos, en última instancia la patria potestad, cuál es la pensión alimenticia que le corresponde a los hijos menores de edad, incapacitados legalmente y a la cónyuge, si esta no tuviere medios económicos suficientes para su manutención.

---

<sup>20</sup> Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, tomo I, primera parte, pág. 174.



### **2.3 Efectos comunes y propios de la separación**

En cuanto a los efectos de la separación, es un hecho que constituye el conjunto de medidas que tienden a adaptar el régimen jurídico del matrimonio y de la patria potestad a la separación, es decir a la nueva situación de los cónyuges separados.

Como efecto primordial se encuentra la suspensión de la convivencia establecida en el Artículo 78 del Código Civil, por lo que a partir de ese momento ya no existe presunción legal de convivencia.

Doctrinariamente se precisan como efectos en forma general y se dividen en: personales, patrimoniales y efectos respecto de las personas de los hijos.

◆ **Efectos personales:**

- a) No disolución del vínculo matrimonial,
- b) Cesación del deber de cohabitación o vida en común,
- c) Surgimiento del derecho de los cónyuges de llevar una vida separada,
- d) Cesación del deber de fidelidad,
- e) Cesación del deber de asistencia en su aspecto espiritual,
- f) Uso del apellido del marido,
- g) Reconciliación matrimonial.



◆ **Efectos patrimoniales:**

- a) **Disolución de la sociedad conyugal,**
- b) **Obligación alimenticia.**

◆ **Efectos respecto de las personas de los hijos:**

- a) **Guarda y custodia de los hijos menores de edad e incapaces,**
- b) **Ejercicio de la patria potestad,**
- c) **Derecho de visitas a los hijos menores de edad,**
- d) **Alimentos a favor de los hijos menores de edad.**

En lo correspondiente a los efectos comunes de la separación, se regulan conforme el Artículo 159 del Código Civil los siguientes:

- a) **Liquidación del patrimonio conyugal, que procede al estar firme la sentencia declarativa de la separación o el divorcio, misma que debe efectuarse en los términos prescritos por las capitulaciones, la ley o las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges, así lo establece también el Artículo 170 del Código Civil.**
- b) **Derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso. Por el contrario, el cónyuge culpable pierde el derecho a recibir alimentos.**
- c) **La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo, y haya petición expresa de parte interesada.**



Además, legalmente son efectos propios de la separación, aparte de la subsistencia del vínculo conyugal, los contenidos en el Artículo 160 del Código Civil, y son los siguientes:

- a) El derecho del cónyuge inculpable a la sucesión intestada del otro cónyuge. Así lo regula el Artículo 1082 del Código Civil. Se entiende que en la separación obtenida por mutuo acuerdo no se puede hablar de un cónyuge inculpable, pues ambos se deben considerar culpables o inculpables. Por lo tanto, cualquiera de ellos tiene derecho a la sucesión ab-intestato del otro.
- b) El derecho de la mujer a continuar usando el apellido del marido. Por la separación, no se pierde el derecho a continuar usando el apellido del marido, ya que no se disuelve el vínculo conyugal.

#### **2.4 Finalidad, temporalidad y causas subjetivas de la separación**

Al analizar cada uno de los efectos, se establece cuál es la finalidad de la separación personal, la cual reside principalmente en la solución de la ruptura conyugal. Las perturbaciones que este conflicto genera entre los cónyuges, en sus hijos, y en toda la organización social, han dado lugar a esfuerzos dirigidos, entre otras cosas, a afrontar las consecuencias de esa situación crítica.

Para ello se establece la separación de cuerpos, a fin de garantizar la independencia de los cónyuges, el cuidado de los hijos y la protección de los bienes a través de la disolución de la sociedad conyugal.



La duración de la separación puede ser temporal, e indefinida en determinados casos, termina por divorcio, o por la reconciliación de los cónyuges, quienes deben poner ésta en conocimiento del juez. Esta no disuelve el vínculo matrimonial, que sigue mediando entre los cónyuges; ellos aunque separados, continúan siendo 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 solicitud se presenta de mutuo acuerdo entre los cónyuges hay que acompañarla de un documento en el que conste el convenio de bases de separación sobre cuestiones inherentes a los hijos, visitas entre otras.

Muchos civilistas a través del tiempo han efectuado el análisis de las causas subjetivas que dan lugar a la separación de las personas, concluyendo que las causas verdaderas, o de fondo de los conflictos conyugales que origina la separación, constituyen ni mas ni menos que las simples desavenencias o diferencias acumuladas, provocadas por la incompatibilidad de caracteres, la falta de comprensión, de consideración de uno hacia el otro y los resentimientos como causa de la falta de comunicación, así como la falta de capacidad de perdón que existe del uno para con el otro, de manera que la mayoría de conflictos que llegan a los tribunales familiares tienen en mínima parte, contenido jurídico.

Los conflictos familiares existentes entre los cónyuges, pese a su mínimo contenido jurídico, cuando no se tiene la orientación psicológica, consejería conyugal o espiritual



debida, puede dar lugar a las causas para solicitar la separación legal.

## **2.5 La sentencia de separación**

La institución de la separación de cuerpos debe ser decretada por un juez de primera instancia del ramo familiar a solicitud de uno de los cónyuges, una vez agotado el trámite en la vía ordinaria civil, invocando una de las causales reguladas en el Artículo 155 del Código Civil, debiéndose acompañar los medios de prueba correspondiente.

Esta debe referirse a lo siguiente:

- a) Suspensión de la vida en común de los casados;
- b) Disolución del régimen económico matrimonial;
- c) En cuanto al ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia de los hijos menores de edad, uso de la vivienda familiar, o del hogar conyugal y pago de las pensiones alimenticias, se estará a lo que se determine en la sentencia. Si más adelante los cónyuges separados se reconcilian, deben ponerlo en conocimiento del juez, para dejar sin efecto la sentencia de separación.

La sentencia firme puede servir de medio de prueba documental para plantear la demanda ordinaria de divorcio, dentro de los seis meses de haberse declarado la separación, inclusive puede solicitarse al día siguiente que la sentencia se encuentre firme, así lo preceptúa la causal número 15 del Artículo 155 del Código Civil. Al



obtener la sentencia existe la obligación de inscribir dicha resolución en el Registro Civil de las Personas adscrita al Registro Nacional de las Personas, RENAP.





## CAPÍTULO III

### 3. La separación de los cónyuges en Guatemala

Desde el momento que los cónyuges contraer matrimonio, inician un camino de experiencias, buenas y malas; de ambos depende vencer barreras, obstáculos, y conflictos, indudablemente la comunicación y la voluntad juegan un papel muy importante, así como la madurez, nobleza y tolerancia. Son muchos atributos y cualidades que deben poseer, inclusive debe haber mucha compatibilidad de caracteres para sobrellevar muchas situaciones cotidianas; sobre todo el deseo de permanecer juntos, hasta que la muerte los separe, como establece el matrimonio religioso puede ayudar a sobreponerse a los problemas conyugales.

La separación conyugal, como figura legal para evitar desencadenar en el divorcio, fue incluida en el ordenamiento legal desde hace muchos años, su objetivo principal constituye evitar que los cónyuges tomen una decisión apresurada y disuelvan legalmente el matrimonio, sin tomar en cuenta las consecuencias.

Los antecedentes históricos de la figura legal de la separación en Guatemala, data de muchos años, históricamente se afirma que fue durante el gobierno del general José María Reyna Barrios que se promulgó el Decreto Gubernativo número 484 de fecha 12 de febrero de 1894, donde se reconoce: la separación de los cónyuges.



Derivado de lo establecido en el párrafo que antecede, se asevera que a partir de esa fecha se han promulgado otros ordenamientos legales en materia civil, que continuaron reconociendo la separación de los cónyuges, como es el caso del Código Civil del año 1933, y el Código Civil vigente que también lo regula.

Como se estableció en el capítulo segundo, existen varias clases de separación, pero como no todas los cónyuges cuentan con los recursos económicos para auxiliarse de un abogado, no declaran legalmente la separación.

La separación de hecho, se configura cuando uno de los cónyuges abandona el hogar conyugal, por su voluntad o bien se separan de común acuerdo, poniendo fin a la convivencia sin mediar en todo caso previa resolución judicial. Esta separación de cuerpos se realiza sin necesidad de intervención de juez competente, basta simplemente con que exista la voluntad de uno de ellos en separarse, mediante acuerdo de voluntad verbal, sin que exista documento o medio de prueba documental que certifique la misma. Esta separación no tiene término, y en última instancia puede prolongarse indefinidamente.

En este tipo de separación cualquiera de los cónyuges separados tiene legitimación activa para promover la acción de separación personal fundamentándose en esta causal, además tiene posibilidad de plantearla cualquiera de los cónyuges que la hubiere pactado, si así hubiese sido el caso.



Constituye la interrupción del régimen y de la vida conyugal ajena al proceso civil de separación matrimonial. No es infrecuente la situación de los cónyuges que viven con independencia, sin sentencia judicial, tampoco existe sanción por tal decisión que afecta al matrimonio, bien porque un cónyuge abandona el domicilio familiar, y marcha a vivir a otra parte, o porque ambos convencidos que ya no es posible la convivencia, acuerdan vivir separados y deciden la guarda y custodia de los hijos menores de edad; inclusive es probable que convengan separar los bienes y determinen, en su caso, la pensión alimenticia que uno debe pasar al otro, y para los hijos.

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

La separación de hecho supone la intención de dar término a la vida conyugal, por acuerdo de los cónyuges, o por decisión de uno de ellos. Esta intención ha de ser clara y no es suficiente el hecho que los cónyuges vivan separados, por motivos laborales o profesionales, por ejemplo.

En este tipo de separación pueden existir convenios privados de separación, que afectan las capitulaciones matrimoniales, por consiguiente modifican el régimen económico matrimonial, inclusive se fijan pensiones alimenticias. Pero estos convenios no son los instrumentos apropiados para probar la separación conyugal. Por otra



parte, quien invoque esta causal debe acreditar la concurrencia de los extremos legales que evidencien la ruptura conyugal, así como probar la interrupción de la cohabitación sin voluntad de unirse y la antigüedad de la separación.

La legislación guatemalteca no la regula, pero existe, y sí produce efectos jurídicos similares a la separación legal. Por ejemplo, el cónyuge culpable no tiene derecho a gananciales durante el tiempo de la separación. Además, cuando es injusta, inmotivada o maliciosa, y dura más de un año, constituye causal de divorcio, así lo preceptúa el numeral 4 del Artículo 155 del Código Civil, norma que puede ser utilizada en forma supletoria, sin duda es una figura ya arraigada en el medio guatemalteco; asimismo el abandono injustificado del hogar conyugal por uno de los integrantes, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la comunidad de bienes en cuanto le favorezcan, así lo preceptúa el Artículo 142 del Código Civil.

Indudablemente, desde hace muchos años la separación de hecho se ha incrementado, se obvia de alguna forma su declaración judicial, quizás sea por la economía que le implica a los cónyuges, en cuanto a tiempo y dinero, puesto que al no declararla, ya sea ante notario, o ante un juez, no existen gastos que cubrir, pérdida de tiempo, o simple negativa de la otra parte para hacerlo de común acuerdo. El problema se agrava para la parte que posteriormente necesita obtener el divorcio, en cuanto que al no existir medio probatorio documental, es difícil comprobar el hecho de la separación y la fecha exacta en que la misma se concretó.



Aunque el ordenamiento legal guatemalteco no lo indica claramente, la causal de separación contenida en el numeral 4 del Artículo 155 del Código Civil, debe ser comprobada, una limitante constituye cuando no existe medio probatorio documental, en este caso debe probarse mediante otros medios probatorios, o invocar otra causal, siendo necesario que la legislación ya retome la separación de hecho, como una institución más, por ser una figura ya arraigada en el medio guatemalteco, por lo que es recomendable efectuar una adición al Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil, o bien la promulgación de una ley específica al respecto.

### **3.1 La separación como opción y las causales para invocarla**

La separación tiene como origen las desavenencias o controversias conyugales, y al quebrantarse los fines sagrados del matrimonio válidamente celebrado, los cónyuges deciden separarse de común acuerdo, como un acto previo a tomar otra decisión más drástica, o apresurada.

Si uno de los cónyuges no se encuentra de acuerdo con la actitud del otro, tiene dos alternativas: la primera, solicitar el divorcio definitivo, y la segunda, promover la separación legal, ambas en la vía ordinaria, alegando una causal determinada, las cuales se encuentran reguladas en el Artículo 155 del Código Civil.

En algunos casos, el cónyuge interesado en solicitar las diligencias de separación en



la vía ordinaria, determine la posibilidad que el tiempo conduzca a su cónyuge a reconocer su falta y corregirla, por esa razón se limita promover la separación, bajo reserva a solicitar más adelante, como tiene derecho a hacer, la conversión de la separación en divorcio, al desvanecerse toda esperanza de reconciliación. Por otra parte, en el ordenamiento civil guatemalteco se contempla que la separación declarada judicialmente no disuelve el vínculo conyugal, sólo disuelve la unión matrimonial celebrada entre los cónyuges, contrario a lo que sucede con la institución del divorcio que en definitiva si disuelve el vínculo matrimonial.

Las causales para demandar la separación legal están reguladas en el Artículo 155 del Código Civil, que establece las siguientes:

1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges.
2. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general la conducta que haga insoportable la vida en común.
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos.
4. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año.
5. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio.
6. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos.
7. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos



comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que esta legalmente obligado

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

Al suscitarse desavenencias conyugales por cualquier motivo, el cónyuge inculpable se encuentra en la facultad de solicitar al juez competente la separación a través de un juicio ordinario, para el efecto puede invocar cualquiera de las 15 causales contenidas en el Artículo 155 del Código Civil que se ajuste al problema que origina su petición.



### **3.2 Causal 4 del Artículo 155 del Código Civil**

Esta causal, se caracteriza por ser múltiple, pues en la misma se configuran varias, independientes una de la otra.

De tal manera, que para presentar una demanda de separación ordinaria invocando la causal señalada, hay que tener presente que esta se subdivide en dos, siendo la primera la separación o el abandono voluntario de la casa conyugal; y la segunda la ausencia inmotivada, ambas por más de un año, éstas son distintas e independientes una de otra; algunos civilistas son del criterio que se dividen en tres, no obstante, la demanda, ésta debe fundamentarse sólo en una de ellas, cualquiera, no deben invocarse juntas, si no la demanda es rechazada.

La causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil, denominada: “La separación o abandono de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año”, como se estableció oportunamente contiene varias causales: la separación, el abandono de la casa conyugal, y la ausencia inmotivada, por más de un año, por lo que se procederá a analizar cada una de ellas, en la siguiente forma:

a) La separación: Ésta se refiere a una separación de hecho, que lleva implícito dos supuestos: El primero, establece que la separación o el abandono de la casa conyugal, debe ser voluntario; y el segundo, determina que la ausencia debe ser inmotivada, sin razón que la justifique. Para plantear una demanda ordinaria de



separación en ambos casos no es necesario obtener previamente la declaración judicial de ausencia.

Cabe recordar que, el incumplimiento del deber de convivencia o cohabitación por voluntad de uno o de ambos cónyuges, configura una situación que constituye, en principio, la separación de hecho, siempre que no esté fundamentada en razones de salud, trabajo, estudio, casos de fuerza mayor o estado de necesidad, tampoco debe obedecer la separación judicial. Aunque, también existe la posibilidad que la separación de hecho haya sido pactada voluntariamente por los cónyuges.

A pesar que la causal relacionada se subdivide en tres, la presente investigación se concreta específicamente a realizar el análisis jurídico de la separación, tropezando con la limitante que ésta no estipula literalmente requisitos o medios probatorios que la justifiquen, únicamente establece que debe ser mayor a un año.

El notario, es el profesional del derecho facultado legalmente para asesorar a sus clientes, así como para autorizar hechos y actos que le consten sin restricción alguna, los que pueden constar en acta notarial y en escrituras públicas.

Por lo regular, uno de los cónyuge si no es que ambos, es asesorado por profesionales del derecho de su confianza, en cada uno de sus actos, de ello no escapa cuando los cónyuges atraviesan conflictos conyugales, sin probabilidad de solución, y deciden voluntariamente acudir ante el notario con el fin de dejar



constancia de dicho hecho en documento o instrumento público notarial, ya sea en escritura pública o en acta notarial. Este profesional, puede asumir el papel de mediador o de conciliador, como actitud previa a la decisión que adopten los cónyuges.

Si los cónyuges no concretan ninguna conciliación, y no toman una decisión apresurada que disuelva su vínculo conyugal, solicitan al notario deje constancia del hecho, y de la fecha de su separación en un instrumento público, que por lo general se le denomina acta de separación de cuerpos o de personas. Al acudir los cónyuges ante un notario de su confianza a declarar el hecho de su separación en un instrumento público, quedan totalmente convencidos que por la fe pública que goza el profesional, el documento que éste les autoriza surtirá todos los efectos jurídicos del caso, y así debe ser, porque el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula que los documentos autorizados por notario producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.

El acta de separación de personas, contenido en un instrumento público autorizado por notario, tiene la característica que puede servir de medio probatorio para solicitar la disolución del vínculo conyugal, en determinado momento. Esta clase de separación no cuenta con regulación legal concreta en el Código Civil. En efecto, el notario está facultado legalmente para autorizar actos fuera del protocolo, así como escrituras públicas que van dentro del protocolo, por esa razón el notario autoriza el acta de separación, máxime cuando los cónyuges no desean ni les interesa acudir ante un



juez de familia, por capricho, falta de tiempo, premura de la decisión, o quizás por lo engorroso del trámite judicial.

El acta de separación de personas que consta en un instrumento público ante notario, no está contenida o regulada concretamente dentro de las causales para demandar el divorcio ordinario, como se asevera en el párrafo que antecede, por el contrario cuando la separación de personas es declarada en una sentencia ante juez competente se le da valor probatorio, por estar regulada en la causal número 15 del Artículo 155 del Código Civil.

Por otra parte, es recomendable que exista una causal específica para que legalmente el acta de separación autorizada en instrumento público notarial sirva de medio probatorio, en su defecto, que la misma se adicione al artículo referido.

El hecho de no contemplar concretamente el acta de separación de personas declarada en un instrumento público notarial, deja la duda en relación a su autorización y utilización como medio de prueba idóneo para entablar una demanda de divorcio en la vía ordinaria, es más da lugar a pensar que la misma resulta innecesaria, ya que al no regularla el Código Civil, los jueces quedan en libertad de otorgarle valor probatorio, cuando no debería ser así, ya que en todo proceso la prueba documental es fundamental, pero en el caso de una demanda de divorcio utilizando un instrumento público notarial, tienen más valor otros medios probatorios.



Es una limitante para el cónyuge que necesita ejecutar los derechos contenidos en los instrumentos públicos suscritos en su oportunidad, el hecho que éstos son aceptados por lo jueces, únicamente cuando se fundamenta la demanda en la causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil, y no otra causal.

Algunos jueces son de la opinión que el acta de separación de personas que consta en un instrumento público notarial es innecesaria para justificar la causal relacionada, no obstante puede acompañarse a la demanda, independientemente que ellos le den valor probatorio. Otros jueces son del criterio, que como la causal 4 del Artículo relacionado, no establece requisitos documentales, la separación es posible comprobarla con medios de prueba testimoniales, declaración de parte, o en su caso con presunciones legales y humanas.

El análisis de esta causal, deja claro que existe una separación voluntaria, y una separación de hecho, en la primera, los cónyuges toman la decisión de separarse, con acuerdo o consentimiento, y su decisión la dejan plasmada en un documento escrito, ya sea un acta notarial, escritura pública o en acta autorizada por un juez del ramo de familia; en el segunda caso, constituye la separación realizada por uno de los cónyuges, sin consentimiento del otro, figura que se equipara al abandono del hogar o casa conyugal.

Se recalca, que la separación de personas declarada en instrumento público ante notario hábil comparado con el trámite que conlleva obtener la separación de personas



en la vía ordinaria, presupone economía y celeridad procesal para el sistema de justicia, radicando en ello la necesidad que se le revista de mayor importancia por parte de los jueces del ramo de familia.

b) Abandono voluntario de la casa conyugal: El abandono se caracteriza por desamparar a las personas, incumpliendo las obligaciones derivadas del vínculo conyugal o filial. En el abandono, se prescinde de la voluntad o aún en contra de ella. En este caso sólo está legitimado para invocar ésta causal el cónyuge que no abandonó, o se separó del hogar conyugal y se tramita en juicio ordinario, pero cabe también la posibilidad que lo soliciten los cónyuges de común acuerdo, en la vía voluntaria.

Esta causal no se refiere al abandono absoluto que hace un cónyuge del otro, aún conviviendo bajo un mismo techo, cotidianamente existe de hecho, es difícil comprobarla, generalmente se configura cuando alguno de los cónyuges ya perdió interés en el otro, y permanecen unidos en matrimonio sólo por aparentar que no existen problemas entre ellos, o cuando teniendo hijos menores de edad no quieren separarse de ellos, por consiguiente los hijos, es el único vínculo que los une.

Es necesario distinguir el abandono o ausencia, del simple alejamiento del hogar conyugal, por motivos altamente justificables, tales como enfermedad de uno de los cónyuges que amerite internamiento en un sanatorio u hospital.



c) La ausencia inmotivada: Puede existir ausencia de uno de los cónyuges, que por el cargo que desempeñan en una empresa, deben permanecer fuera del hogar conyugal, varios días continuos en una semana o meses, siendo el caso de los agentes viajeros. También se configura la ausencia de uno de los cónyuges, cuando se les otorga una beca de estudios, o de capacitación en el extranjero hasta, por dos ó más años.

La ausencia es inmotivada cuando uno de los cónyuges simplemente ya no regresa al hogar conyugal, teniendo conocimiento el otro cónyuge en donde se encuentra o reside, con deliberado propósito de dejar de cumplir todos o algunos de los deberes matrimoniales, no bastando cumplir una u otra obligación.

La causal referida en juicio, amerita comprobación, pudiendo utilizar como prueba documental las actas notariales de presencia, la declaración de parte de uno de los cónyuges, inclusive declaraciones testimoniales, o en su caso la confesión judicial.

Es importante recordar, que legalmente el hecho que uno de los cónyuges se ausente, ya sea motivada o inmotivadamente por un prolongado período del hogar conyugal, el matrimonio no se disuelve, por el contrario el vínculo conyugal persiste, pero puede ser invocada dicha causal para solicitar la separación legal y posteriormente el divorcio.

La causal mencionada contiene implícitamente dos presunciones legales: el matrimonio ha fracasado cuando los cónyuges viven separados más de un año, y



ambos o uno de ellos solicitan el divorcio, y una solución a dicho fracaso constituye solicitar disolver el vínculo conyugal por medio de la figura jurídica del divorcio, y debe solicitarse durante la ausencia o abandono del cónyuge demandado. Otra de las características de esta causal de ausencia, radica en que no es necesario requerir, efectuar o radicar diligencias voluntarias de declaración judicial de ausencia previamente para poder invocarla.

### **3.3 Del acta de separación judicial y el estado civil de los cónyuges separados**

En Guatemala, existe la costumbre arraigada en los cónyuges, que al concurrir serios conflictos conyugales, de común acuerdo, voluntaria y conjuntamente se presentan ante un juez competente directamente con el objetivo de dejar plasmada en acta judicial el hecho de su separación y dejar constancia escrita de los derechos y obligaciones que conlleva la separación, por consiguiente de una vez fijan la pensión alimenticia a favor del cónyuge inculpable y de los hijos menores de edad procreados dentro del matrimonio, dejando a su vez constancia de la visita que se efectuará a los hijos, asimismo deciden quién de ellos tendrá la guarda y custodia de los mismos.

Esta acta puede utilizarse como medio probatorio documental para plantear posteriormente una demanda de divorcio en la vía ordinaria, bajo la causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil, no obstante en la misma no se estipula que puede servir de medio probatorio, pero sí es aceptada cuando se acompaña a una demanda de divorcio.



La comparecencia de los cónyuges directamente con el juez de familia, les resulta sumamente económica, pues el costo lo asume al final de cuentas el Estado, ya que la autorización de un acta judicial constituye atribuciones que pueden realizar los jueces.

Por otra parte, una persona es soltera, cuando no ha contraído matrimonio civil con otra persona, también adquiere ese estatus cuando habiendo contraído matrimonio civil, éste ya quedó disuelto judicialmente, por medio de la figura jurídica del divorcio. Se adquiere el estado civil de casada, al contraer matrimonio civil. Cuando los cónyuges solicitan la declaratoria judicial de separación, o bien se separan de hecho, su estado civil no cambia.

### **3.4 Interposición, duración del trámite y causas de la terminación de la separación de cuerpos**

Cuando los cónyuges deciden separarse legalmente por no haber acuerdo entre ambos, deben efectuar un trámite judicial que no cuenta con vía determinada o específica, de tal manera que dicho trámite debe ser realizado en la vía ordinaria, invocando para el efecto causal determinada.

Al haber acuerdo de separación voluntaria entre los cónyuges, el trámite debe efectuarse en la vía voluntaria judicial, éste sí cuenta con trámite específico, así lo regula el Artículo 163 del Código Civil.



De acuerdo al Artículo 155 del Código Civil, la demanda ordinaria de separación de personas debe ser presentada, dentro de los seis meses siguientes de que llegue a conocimiento de una de las partes de la causal que la motivó, de lo contrario ésta prescribe, y debe ser invocada por la parte que no dio lugar a ella.

Por otra parte, al existir litigio entre los cónyuges, y no haber acuerdo de separación, cualquiera de ellos puede solicitarla al juez competente mediante un proceso en la vía ordinaria, puede durar un mínimo de ocho meses a tres años. Si la solicitud de separación se realiza ante juez de familia, en la vía voluntaria, el trámite es más breve, puede durar por lo menos tres meses, si no menos.

En este caso, el cónyuge demandante debe auxiliarse de un abogado, lo mismo sucede cuando el cónyuge inculpable al contestar la demanda, razón por la que, muchas veces se obvia este trámite, pues demandar la separación legal deviene en un trámite oneroso, engorroso y tardío, no obstante las partes se encuentran en la facultad de acudir a los bufetes populares adscritos a las universidades del país, para que se les asesore y auxilie debidamente, sin incurrir en el pago de honorarios profesionales, también pueden acudir a organizaciones de ayuda, tales como la Fundación Sobrevivientes y otras que se han ido creando con ayuda internacional.

Las consecuencias de la separación de cuerpos no son definitivas, como las del divorcio, siendo las causas de terminación de la separación las siguientes: Por reconciliación de los cónyuges, por la conversión de la separación en divorcio y por



muerte de uno de los cónyuges; mismos que se describen a continuación:

a) Por reconciliación de los cónyuges: Para que exista la reconciliación es necesario el consentimiento de los cónyuges. No es suficiente que quien demandó manifieste su deseo de reanudar la vida en común; no puede obligar al otro cónyuge a unirse nuevamente con él, hay que recordar que ya existe sentencia de separación judicial firme, pero ésta es susceptible de modificarse por un acuerdo de voluntades de los cónyuges, y con ello se pone término a la separación de cuerpos.

b) Por la conversión de la separación en divorcio: Cuando los cónyuges no se reconcilian, regularmente solicitan la disolución del vínculo conyugal, configurándose el divorcio. La sentencia judicial de separación de cuerpos, constituye medio probatorio suficiente para entablar la demanda de divorcio, así lo estipula la causal número 15 del Artículo 155 del Código Civil.

Inclusive puede solicitarse el divorcio por causal determinada, con fundamento en la causal número 4 del Código Civil, que se refiere a la separación de las personas, por más de un año, mediante sentencia judicial, acta de separación de personas autorizada por juez del ramo familiar, o bien a través de acta de separación de personas que conste en instrumento público notarial, y cualquiera de los documentos probatorios son suficientes para justificar el hecho de la separación de las personas, y su deseo de obtener la disolución del vínculo conyugal.



c) Por muerte de uno de los cónyuges: Al fallecer uno de los cónyuges, prácticamente la separación queda disuelta, y vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes de haberse declarado la separación de personas.

### **3.5 Diferencias existentes entre la separación de personas y el divorcio absoluto**

Indudablemente entre la separación de cuerpos personas, y la disolución de vínculo conyugal definitivo, existen diferencias específicas tales como: Disolución del vínculo matrimonial, recuperación del derecho a contraer matrimonio, reconciliación matrimonial y el derecho a la sucesión; las que se describe a continuación:

a) Disolución del vínculo matrimonial: En cuanto a la separación de personas no existe disolución del vínculo conyugal, por consiguiente se imposibilita recuperar la habilidad nupcial, y sólo hace decaer algunos de los derechos y obligaciones derivados del matrimonio, en tanto que el divorcio vincular o absoluto existe disolución del vínculo conyugal, deja en libertad a los cónyuges para contraer nuevo matrimonio.

b) Recuperación del derecho a contraer matrimonio: En la separación de cuerpos, los cónyuges quedan inhabilitados para contraer nuevo matrimonio, lo contrario es en el divorcio, que los cónyuges quedan libres de estado y tienen aptitud para contraer nuevo matrimonio.



c) Reconciliación matrimonial: La separación de personas lleva aparejado su derecho a reconciliarse una vez hayan superado los conflictos que la ocasionó, no así en el divorcio vincular en el cual los cónyuges si desean reconciliarse, deben contraer nuevo matrimonio.

d) Derecho a la sucesión: Al respecto regula el Artículo 1082 de Código Civil, que el cónyuge separado no tendrá parte alguna en la herencia intestada de su mujer o marido, si por sentencia hubiere sido declarado culpable de la separación. En cuanto a los cónyuges que hayan disuelto su vínculo matrimonial el Artículo 1083 estatuye que el cónyuge divorciado, en virtud de haberse disuelto totalmente el vínculo conyugal, no tendrá derecho a parte alguna en la sucesión intestada de su ex cónyuge, es decir se encuentran totalmente excluidos entre sí de la vocación hereditaria.

Como regula el Código Civil, la sentencia de separación o sentencia de divorcio, extingue el derecho sucesorio, es decir no se otorgan derecho sucesorios a ninguno de los cónyuges; el legislador fue muy previsor para regular la sucesión, ya que muchas veces cuando los cónyuges se separan legalmente, ambos corren el riesgo que uno atente contra la vida del otro por ambición o por pasión. Lo mismo sucede con los cónyuges divorciados, máxime en este caso, porque se ha disuelto definitivamente el vínculo conyugal que los unía, por lo que no existe razón para que suceda uno al otro.



## CAPÍTULO IV

### 4. El divorcio

Cuando los fines de la institución social del matrimonio se quebrantan, por una u otra razón, existen dos alternativas, una optar por la separación, la cual no disuelve el vínculo conyugal y disuelve únicamente la unión matrimonial o como segunda alternativa, inclinarse por el divorcio en sí, que en definitiva, si disuelve el vínculo conyugal el cual es declarado a través de una sentencia judicial. Pese a existir dos alternativas para tramitar el divorcio como un medio para obtener la disolución del vínculo conyugal, el legislador previó la etapa de la conciliación durante el desarrollo del proceso, cuyo fin consiste en dar oportunidad a cada una de las partes a reflexionar acerca de la decisión adoptada y la conveniencia de una reconciliación.

Al Estado, le interesa preservar la unidad familiar, por se éste el eje fundamental de la sociedad, por tal razón reguló en el Código Civil la etapa de la conciliación, muchas veces con éxito, ya que el juez juega un papel trascendental para hacer reflexionar a las partes, no obstante puede suceder que la conciliación no logra su cometido y por lo tanto se prosigue con el diligenciamiento del proceso de divorcio.

#### 4.1 Definición y antecedentes históricos del divorcio en Guatemala

Los civilistas Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, precisan que el



divorcio es: “Otra forma de disolución del estado matrimonial y, por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges, es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación”.<sup>21</sup> De acuerdo a lo citado, el divorcio constituye una forma de disolución del estado matrimonial, como alternativa final para ponerle fin a las desavenencias conyugales que no tienen solución alguna o bien que no existe voluntad para superarlas. La razón fundamental de esta definición radica en que los tratadistas citados coinciden en recalcar que por medio del divorcio los cónyuges dan por concluido el vínculo que los unía.

El civilista García Urbano enfatiza que el divorcio es: “La declaración judicial que extingue el vínculo creado por el matrimonio en virtud de las causas que la ley señala”.<sup>22</sup> En términos sencillos, el autor citado determina que el divorcio, es la declaración judicial que extingue el vínculo creado por el matrimonio, cuando se suscitan las causales establecidas en la normativa civil. Se hace hincapié que esta definición reitera que para que exista divorcio debe haber una causa que justifique dicho proceder.

El tratadista Rafael Rojina Villegas establece que el divorcio es: “Un estado civil especial entre los divorciados por cuanto se origina restricciones a sus respectivas capacidades para contraer nuevo matrimonio, produciéndose además otras

<sup>21</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, **Derecho de familia y sucesiones**, pág. 147.

<sup>22</sup> García Urbano, **Ob. Cit**; pág. 304.



consecuencias en cuanto a la patria potestad y la custodia de los hijos”.<sup>23</sup> El civilista citado, es de la opinión que el divorcio, es un estado civil especial entre los divorciados, en virtud que existen restricciones a sus respectivas capacidades para contraer nuevo matrimonio y llevan aparejada otras obligaciones, la patria potestad y la custodia de los hijos.

Guillien Raymond y Vicente Jean definen al divorcio como: “La ruptura del vínculo conyugal pronunciado por un fallo, ya por solicitud conjunta de los esposos (divorcio por consentimiento mutuo), ya a causa de la ausencia de comunidad de vida (divorcio remedio o divorcio-fallido), ya a causa de la falta cometida por uno de los cónyuges (divorcio sanción)”.<sup>24</sup> En definitiva de acuerdo a lo prescrito, el divorcio es la ruptura del vínculo conyugal pronunciada por un fallo, solicitada por ambos, o bien por uno de ellos existiendo causa determinada. La razón fundamental de esta definición constituye el énfasis que realiza este autor al establecer que existen dos formas para disolver el vínculo matrimonial: por causa determinada y por mutuo consentimiento.

Enfatiza la civilista Beltranena Valladares de Padilla que: “El divorcio vincular o absoluto consiste en la ruptura del vínculo matrimonial por la resolución judicial pronunciada por funcionario competente, previos los trámites y formalidades legales”.<sup>25</sup> De acuerdo a lo citado, el divorcio también puede ser denominado vincular o absoluto, y para el efecto consiste en la ruptura del vínculo matrimonial en forma definitiva

---

<sup>23</sup> Rojina Villegas, Rafael, **Derecho civil mexicano**, tomo 2, pág. 468.

<sup>24</sup> Raymond, Guillien y Jean, Vicente, **Diccionario jurídico**, pág. 154.

<sup>25</sup> Beltranena Valladares de Padilla, **Ob. Cit**; pág. 156.



mediando resolución judicial emitida por juez competente, cumpliendo los trámites y formalidades contenidas en el Código Civil. La razón de esta definición constituye que la civilista relacionada, incluye ya terceras personas que participan en la disolución del vínculo conyugal, el juez competente.

En cuanto a los Antecedentes históricos del divorcio en Guatemala, el tratadista Brañas establece que: "Determina la historia legislativa guatemalteca, que fue a partir del 19 de agosto de 1837, durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, cuando se admitió el divorcio como una de las formas de disolución del vínculo matrimonial, constituyéndose el divorcio vincular, por medio del divorcio por mutuo consentimiento, o mediante el divorcio por causa determinada, disponiendo que los cónyuges que se divorciaban por cualquier causa no podrían ya volver a reunirse, ni ser reconocidos bajo ningún concepto como tales, pero si dejaba abierta la posibilidad que los cónyuges divorciados contrajeran nuevo matrimonio, una vez pasado el término de un año de pronunciado el divorcio.

En el Código Civil del año 1877, durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios, se derogó la legislación anterior, y se dispuso que el divorcio es la separación de los casados, y dejaba subsistente el vínculo matrimonial.

Precisamente con el gobierno del general José María Reyna Barrios, se promulgó el Decreto Gubernativo número 484 de fecha 12 de febrero de 1894, relativa a la ley de divorcio, y establecía que el matrimonio es un contrato civil, por lo tanto podía



disolverse el vínculo legal, esta ley autorizó el divorcio, reconociendo la separación de los cónyuges y el divorcio propiamente dicho, ya sea por mutuo consentimiento, o por causa determinada. Posteriormente al pronunciarse el Código Civil del año 1933, subsistía el mismo criterio, reconociendo la separación de personas, con efectos modificativos del matrimonio, y el divorcio por mutuo acuerdo o por voluntad de los cónyuges mediante causa determinada, con efectos disolutivos del vínculo matrimonial”.<sup>26</sup> La figura jurídica del divorcio, en Guatemala, ha variado a través del tiempo, hasta perfeccionarse; reconociendo también a la figura de la separación, ambos por mutuo consentimiento o por causa determinada.

El Código Civil vigente, mantiene la misma regulación legal y espíritu de los legisladores que promulgaron el Código Civil del año 1933.

#### **4.2 Sistemas de divorcio**

El tratadista Rojina Villegas precisa que: “Existen dos grandes sistemas del divorcio y son los siguientes:

a) Divorcio por separación de cuerpos: Este es conocido simplemente como separación de cuerpos, perdura el vínculo conyugal, suspendiéndose sólo algunas obligaciones del matrimonio, entre otras las de hacer vida en común y cohabitar, subsistiendo todas las demás obligaciones, como las de fidelidad, obligación alimenticia, e impedimento para contraer nuevo matrimonio.

---

<sup>26</sup> Brañas, **Ob. Cit**; págs. 175, 176 y 177.



b) Divorcio vincular: En el divorcio vincular se disuelve el vínculo matrimonial, quedando los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio. En este sistema el divorcio puede dividirse en dos: el divorcio necesario y el divorcio voluntario”.<sup>27</sup> El autor citado, establece que existen dos sistemas de divorcio de gran importancia, el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular, el primero se refiere a la separación de cuerpos, que no disuelve el vínculo matrimonial; el segundo, concierne al divorcio propiamente dicho, que disuelve el vínculo conyugal.

La legislación guatemalteca, denomina al divorcio necesario, divorcio ordinario, o divorcio por causa determinada, causales que se encuentran contenidas en el Artículo 155 del Código Civil.

#### **4.3 Divorcio ordinario y causales para invocarlo**

Muchos civilistas son del criterio que el divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo.

Es el divorcio que forzosamente necesita invocar una causal determinada para concretarse, es decir para poder disolver el vínculo matrimonial no queda al simple acuerdo de los cónyuges, debe fundamentarse en una causa precisa para demandar la disolución del vínculo conyugal. También se le denomina divorcio forzado u

---

<sup>27</sup> Rojina Villegas, **Ob. Cit**; pág. 383.



ordinario, y doctrinariamente se dice que es el típico divorcio absoluto o vincular.

Todas las causas de divorcio presuponen por lo regular culpa de alguno de los cónyuges, y la acción se faculta a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente, y un culpable. Ambos pueden ser culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causa, y ambos pueden ser culpables o inocentes según la causal invocada.

Loa civilistas Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez establecen que: “Es aquél que requiere de la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal; la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio. Y cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso, la acción se concede al cónyuge sano”.<sup>28</sup> Los tratadistas citados, enfatizan que el divorcio por causa determinada se caracteriza porque debe existir una causa que lo motiva, que sea imposible de solucionar y está facultado para solicitarlo la parte que no dio causa a él, o bien porque existe causa grave de enfermedad incurable.

El Artículo 155 del Código Civil describe las causales que puede invocar el cónyuge inculpable que no ha dado causa para el divorcio, quien tiene la facultad de demandar la disolución del vínculo conyugal en forma unilateral ante un juez de primera instancia

---

<sup>28</sup> Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, **Ob. Cit**; pág. 150.



del ramo de familia, conforme a las reglas de competencia y jurisdicción establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, la Ley del Organismo Judicial y la Ley de Tribunales de Familia.

Legalmente, se tropieza con limitantes para obtener judicialmente la declaración del divorcio ordinario, siendo que al existir una actitud pasiva del cónyuge demandado no puede declararse el divorcio o la separación por configurarse el allanamiento de dicha parte, en perjuicio o detrimento económico de la mujer, y de los hijos menores de edad.

Las causales para demandar el divorcio ordinario, constituyen las mismas causas invocadas para la separación, y se encuentran contenidas en el Artículo 155 del Código Civil ya descritas. De las 15 causales para demandar al cónyuge culpable, las 11 primeras para su estudio y análisis correspondiente se deben entender como culpables, traducido en la culpabilidad que recae en uno de los cónyuges, quien no puede solicitar el divorcio por haber incurrido en culpabilidad, y en el caso de las causales de la 12 a la 15, debe entenderse como inculpables, traducido en que cualquiera de ellos puede invocarlas, no existe parte culpable.

A las causales de divorcio contenidas en el artículo relacionado doctrinariamente se les conoce con el nombre de causales de divorcio forzado, por estar predefinidas por el legislador en el Código Civil, y además porque facultan al cónyuge inculpable a solicitar el divorcio, o disolución del vínculo conyugal cuando se configura alguna de



estas causales a su caso concreto.

#### **4.4 Alcance y efectos del divorcio**

Los autores Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez establecen lo siguiente: "Atendiendo al alcance de sus efectos el divorcio puede dividirse en: pleno y menos pleno".<sup>29</sup>

a) Pleno: Este produce el rompimiento del vínculo matrimonial y permite que los divorciados puedan contraer nuevas nupcias, en este tipo cesan todas las obligaciones y derechos derivados del matrimonio, puede establecerse una pensión alimenticia a favor de uno de los cónyuges, pero ya no tiene como causa el matrimonio sin la culpabilidad del divorcio.

b) Menos pleno: Es conocido como divorcio por simple separación de cuerpos, establece la cesación de cohabitar, compartir lecho y mesa, pero deja subsistentes, otras obligaciones, como la fidelidad y la obligación alimenticia, y no rompe el vínculo por lo que los divorciados no pueden contraer nuevo matrimonio. Con lo descrito, se enfatiza que los efectos del divorcio tiene dos alcances: pleno y menos pleno, en el primero se produce el rompimiento del vínculo matrimonial y en el segundo, se establece únicamente la cesación de cohabitar, dejando subsistente las demás obligaciones y no se rompe el vínculo conyugal.

Por otra parte, legalmente se tienen como efectos propios del divorcio los siguientes:

---

<sup>29</sup> Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, **Ob.Cit**; pág. 149.



- a) Disolución del vínculo conyugal. Una vez decretado por sentencia firme, los cónyuges quedan en libertad de contraer nuevo matrimonio, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 161 del Código Civil.
- b) La mujer culpable o no, pierde el derecho de continuar usando el apellido del marido, así lo establece el Artículo 171 del Código Civil.
- c) Se extingue el parentesco por afinidad, conforme el Artículo 198 del Código Civil, pero no se extingue para los efectos de contraer nuevo matrimonio ya que subsiste en el primer grado, así lo preceptúa el Artículo 88 del mismo ordenamiento legal, al disponer que tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad.
- d) Para los ex cónyuges se extingue totalmente el derecho a sucesión intestada.

En lo concerniente a los efectos comunes a los cónyuges en el divorcio, se encuentran contenidos en el Artículo 159 del Código Civil, siendo los siguientes:

- a) Liquidación del patrimonio conyugal que procede al estar firme la sentencia de divorcio.
- b) Derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable.
- c) La suspensión o pérdida de la patria potestad.

#### **4.5 Vía, duración del trámite y efectos de la sentencia de divorcio**

El divorcio de los cónyuges separados, una vez no exista voluntad de las partes para disolver el matrimonio, debe tramitarse en la vía ordinaria, por no contar con un trámite



específico, debiéndose utilizar el trámite contenido en el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, invocando para el efecto la causal número 4º numeral 15 del Artículo 155 del Código Civil, o en su caso si existiere sentencia judicial que la haya declarado, además el escrito se fundamenta en la Ley de Tribunales de Familia.

De acuerdo a la experiencia en la procuración de procesos, el trámite del divorcio de los cónyuges separados se realiza en la vía ordinaria, al no haber acuerdo de voluntades, el trámite dura entre uno a tres años o más, dependiendo del tribunal de familia que conozca del mismo y de las incidencias que sucedan durante el proceso.

Una vez finalizado el trámite, el juez dicta la sentencia de divorcio correspondiente, la cual tiene efectos, concretamente son los siguientes:

- a) Queda disuelto el matrimonio, en este caso los que eran cónyuges pasan a ser divorciados, y pueden contraer nuevo matrimonio civil, inclusive pueden volver a contraer nuevo matrimonio entre sí.
- b) Queda disuelto el régimen económico del matrimonio.
- c) La sentencia del divorcio no afectará a terceros de buena fe (que han podido o pueden contratar con los cónyuges), sino a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Civil de las Personas adscrito al Registro Nacional de las Personas a partir de cuyo momento puede ser conocida por cualquiera.



#### **4.6 Trámite judicial del divorcio ordinario**

El procedimiento que conlleva la demanda de divorcio en la vía ordinaria es el siguiente:

- 1) Escrito inicial: Se le denomina también demanda inicial y es aquella por medio de la cual las partes plantean la acción de divorcio, en la misma se realiza un relato de hechos e invocación del derecho, él o la actora determina su pretensión de obtener el divorcio, este escrito debe cumplir con los requisitos fundamentales contenidos en los Artículos 61, 63, 79 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- 2) Emplazamiento: Es el plazo legal que el juez otorga al demandado para que adopte una actitud frente a la demanda, así lo establece el Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil, que es de nueve días hábiles. El emplazamiento es un plazo no perentorio, que permite al demandado contestar la demanda, aún fuera del plazo, si no ha sido declarada su rebeldía por el actor
- 3) Interposición de excepciones previas: Denominadas en doctrina excepciones dilatorias, y es a través de ellas que se amplía o retarda el acto de contestación, su finalidad radica en depurar el proceso frente a la falta de presupuestos procesales, y el demandado le hace saber al juez la inexistencia de requisitos que impiden conocer el fondo de la pretensión de divorcio. Se le conocen como excepciones previas porque deben resolverse antes que la pretensión principal. Estas excepciones son nominadas, y se encuentran reguladas en los Artículos 116, 117 y 120 del Código Procesal Civil y Mercantil, deben ser interpuestas dentro de los seis días siguientes de haberse notificado al demandado.



4) Actitudes del demandado: Frente a la demanda de divorcio, el cónyuge demandado puede adoptar las siguientes actitudes:

- ◆ Actitud pasiva o rebeldía
- ◆ Actitud activa afirmativa o allanamiento, y
- ◆ Actitudes negativas: Tales como la contestación negativa de la demanda, interposición de excepciones perentorias y reconvencción.

5) Período probatorio: De acuerdo al Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, quien pretenda algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión, y quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos, o impeditivas de su pretensión.

6) Vista: De acuerdo al Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial, la etapa de la vista debe verificarse dentro de los 15 días después, de efectuado el último trámite, es decir al concluir el período probatorio. Se señala día y hora para la vista tal, y como lo estipula el Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil.

7) Auto para mejor fallar: Es una facultad del juez, es optativo, y debe llevarse a cabo antes que se dicte la sentencia correspondiente y se realiza en un plazo de 15 días, cuando existe duda respecto alguna prueba o algún hecho que no quedó claro, el mismo se encuentra regulado en el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil.

8) Sentencia: Es un acto jurídico que emana del órgano jurisdiccional, del juez que conozca de la pretensión, y por el cual finalmente se otorga una solución a la controversia, la cual queda plasmada en el documento que contiene el texto de dicha resolución.



El juez al dictar la sentencia decide el fondo del asunto principal, resuelve la controversia contenida en la solicitud inicial, y la dicta después de efectuada la vista, vencido el plazo del auto para mejor fallar, en un plazo de 15 días. La misma debe llenar los requisitos contenidos en el Artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, complementándose además con el Artículo 143 del mismo ordenamiento legal.

9) Del recurso de apelación: Si el vencido en juicio no estuviere conforme con la sentencia puede plantear el recurso de apelación, ante el mismo juzgado, una vez aceptado el mismo, se elevan las actuaciones a una sala de la corte de apelaciones para que conozca en definitiva y confirme, modifique o revoque la sentencia venida en grado.

10) De la acción de amparo: Al emitir la sala de la corte de apelaciones correspondiente resolución desfavorable a alguna de las partes, en la cual se establezca que perjudica, y viola los derechos y garantías constitucionales del vencido en juicio, y una vez agotados todos los recursos ordinarios legales de conformidad con el debido proceso, puede entablar dentro de los 30 días siguientes a la última notificación, una acción de amparo, misma que debe ser presentada en forma verbal o escrita en determinados casos, pero en el presente caso es por escrito y ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio.

11) Inscripción en los registros: Al dictarse la sentencia ordinaria de divorcio, el juez de primera instancia de familia dentro de tercero día, y estando firme, remite la certificación de la misma para su inscripción al Registro Civil de las Personas adscrito al Registro Nacional de las Personas, tal como lo establece el Artículo 70 literal f) y Artículo 84 de la Ley del Registro Nacional de las Personas, RENAP.



#### **4.7 Análisis del Artículo 89 del Código Civil**

Establece el numeral 3º del Artículo 89 del Código Civil, que no puede ser autorizado el matrimonio de la mujer que no haya disuelto anterior matrimonio, de ser autorizado dicho matrimonio es ilícito, aunque es válido jurídicamente, y no constituye causa para declarar su nulidad.

En este caso, la mujer esta limitada a contraer nuevo matrimonio, por lo que hasta el momento existe la obligación por parte de aquélla para esperar un período prudencial de trescientos días para contraer nuevo matrimonio, el objeto de la norma señalada radica en establecer durante este lapso, si la mujer se encuentra embarazada.

La norma relacionada, deviene obsoleta, pues con el desarrollo y modernismo de la ciencia médica y de la tecnología resulta relativamente fácil establecer inmediatamente si una mujer se encuentra embarazada al disolver su matrimonio, por existir pruebas médicas, rápidas, económicas, eficaces y de uso popular las cuales pueden ser adquiridas en cualquier farmacia sin necesidad de obtener autorización previa, acudir a un facultativo o realizarse una prueba de laboratorio.

El Código Civil tiene más de 44 años de vigencia, y es aconsejable que algunas normas se actualicen, y de ello se encuentran conscientes muchos profesionales del derecho, así como grupos feministas que abogan por cambios en tal normativa.



#### **4.8 Proyecto de ley que suprime el término del nuevo matrimonio**

Actualmente existe en el Congreso de la República una iniciativa de ley, que cuenta con dictamen favorable y se encuentra a la espera de su discusión en el pleno, para su aprobación final, la cual una vez entrada en vigencia tendrá como objeto regular que la mujer divorciada ya no tenga que esperar los 300 días que establece el Artículo 89 del Código Civil para contraer nuevo matrimonio, por considerarlo discriminatorio, puesto que es incongruente que al varón si se le deje en libertad de contraer inmediatamente matrimonio, una vez disuelto su vínculo matrimonial, y a la mujer por el contrario se le limita.

En efecto el Artículo relacionado, en cierta medida no es equitativo para los ex cónyuges, ya que la mujer por lo general debe esperar, un período de 300 días, se encuentre o no embarazada, para contraer nuevo matrimonio, al menos que el marido sea declarado impotente puede realizarlo sin necesidad de esperar el tiempo establecido.

Como se señala, uno de los objetivos de la propuesta radica en reforzar el principio de libertad de los cónyuges, y que ambos puedan escoger entre tres opciones: continuar su convivencia, separarse, o disolver el vínculo matrimonial.

La reforma propuesta busca adicionar al Artículo 154 del Código Civil, un inciso que preceptuará lo siguiente: "Por voluntad de uno de los cónyuges, aduciendo



simplemente su deseo de libertad de estado civil”.

Uno de los argumentos para justificar la iniciativa de ley referida constituye el hecho que el ser humano es libre por naturaleza, y que la regulación actual del Código Civil supedita a la mujer a la voluntad del cónyuge, si este quiere o no otorgarle el divorcio, o si quiere o no divorciarse. De tal manera que la regulación legal actual obliga innecesariamente a los cónyuges a permanecer unidos en matrimonio, sólo por capricho de alguno de ellos, ya que los fines del matrimonio se han perdido, y por el contrario existe ya demasiado rencor, odio y resentimiento acumulado, que genera únicamente violencia intrafamiliar, o en el último de los casos delitos, como el homicidio, femicidio, el asesinato de uno de los cónyuges, y tentativas de delitos, como alternativas maquiavélicas finales para quedar en libertad de estado, situación que se evitaría al modernizarse la regulación legal para disolver el vínculo conyugal.

Otro de los objetivos de la iniciativa de ley relacionada constituye reducir el trabajo de los tribunales de orden familiar, en virtud que al plantearse una demanda de divorcio ordinario, dicho trámite se vuelve engorroso, tardío y oneroso. Como se establece, la reforma que se realizará al Código Civil en este caso, persigue que tanto la mujer como el hombre gocen de igualdad de condiciones al momento que alguno de ellos decida no continuar con el vínculo matrimonial.

Existe a la fecha un fenómeno social al cual no se le ha dado mucha importancia, que tampoco se ha regulado al respecto, fenómeno que es retomado en la iniciativa de ley



relacionada, y este constituye el hecho que los cónyuges unidos por vínculo matrimonial, por una u otra causa, deciden separarse de hecho, o judicialmente, pero la onerosidad del trámite del divorcio, o la negativa del otro cónyuge de acceder a su otorgamiento; uno de ellos sino ambos, decide formar una nueva familia en convivencia maridable, pasan los años, y cada uno procrea hijos con un nuevo conviviente.

La iniciativa de ley relacionada, en estos casos viene a resolver la situación del cónyuge que sí desea disolver su vínculo conyugal anterior, inclusive se resuelve con esta iniciativa la situación de los hijos procreados con el nuevo conviviente, generalmente porque estos hijos no se encuentran reconocidos por su padre biológico, o la madre ha obviado la inscripción de su nacimiento.

La referida iniciativa de ley también viene a solucionar la situación de los hijos, procreados con mujer casada, ya que preceptúa el Artículo 222 del Código Civil, que ningún varón puede arrogarse la paternidad de mujer casada, y con esta iniciativa se pretende reformar tal Artículo, en el sentido que basta con que se realice la prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN), para determinar la paternidad de los niños nacidos después que los cónyuges se han separado de hecho.

#### **4.9 Proyecto de ley relativo al simple deseo del cónyuge para divorciarse**

Se asegura que la reforma que se proyecta efectuar al Código Civil en ningún



momento pretende afectar el fortalecimiento del matrimonio o de la familia, y es que en cierta forma, acertadamente resuelve muchos casos, de mujeres y de varones que por capricho, o interés económico de uno de los ellos no accede a otorgar el divorcio, aún cuando el cónyuge, ya ha conformado nueva familia de hecho.

La adición que se efectuará al Artículo 154 del Código Civil, es confusa en el sentido que deja a discreción de los cónyuges solicitar la disolución de su vínculo conyugal. Existe el criterio que se desnaturaliza en cierta medida los fines del matrimonio, al dejar en total desventaja al cónyuge inculpable al no contar con medios de defensa para desvirtuar el deseo de libertad de estado de su cónyuge, máxime cuando se configura una causal para solicitar la separación o el divorcio.

Inclusive la figura jurídica de la separación de personas se vería gravemente perjudicada, al contar el cónyuge culpable con la facultad de poder disolver de una vez su vínculo conyugal en forma inmediata, sin necesidad de probar alguna causal, no lo pensará dos veces, y no dudará en solicitar la disolución del vínculo conyugal por medio del divorcio, perdiéndose entonces el interés en la figura de la separación de personas, y se cree que ello provocará que la separación judicial de personas desaparezca de hecho.

De misma forma, con esa nueva modalidad para solicitar el divorcio, se reduciría el número de separaciones de hecho, una vez el cónyuge interesado cuente con los medios económicos suficientes para entablar la demanda de divorcio, no dudaría en



disolver su vínculo conyugal inmediatamente. Existe el criterio, que esta nueva modalidad para plantear una demanda de divorcio, beneficiaría al cónyuge interesado, indudablemente perjudicaría, o dañaría directamente a los hijos menores de edad, procreados durante el matrimonio, pues estos no tendrían ninguna posibilidad o esperanza que sus padres se llegaren a reconciliar.

Derivado de lo expuesto, deviene que esta nueva modalidad de disolución del vínculo conyugal, perjudicaría al núcleo familiar, inclusive es obvio que contradice el espíritu de la norma constitucional que da vida a la institución de la familia, la cual se encuentra fundamentada en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al garantizar que uno de los deberes del Estado radica en proteger a la familia, como núcleo y base de la sociedad.

Es evidente que el aludido proyecto de ley, perjudicaría los derechos mínimos de la niñez, la juventud y la adolescencia, al facilitar la destrucción del núcleo familiar, inclusive se perjudicarían los derechos humanos mínimos contemplados en los convenios nacionales e internacionales de los que Guatemala es parte.

En determinados casos, se atenta contra la institución social del matrimonio, al desnaturalizar los fines del mismo, ya que se perdería la estabilidad en el matrimonio, institución que también se encuentra implícitamente fundamentada en las normas constitucionales.



El análisis de las ventajas y desventajas del proyecto de ley relacionado, permite considerar que son más desventajas que ventajas las que rodean al mismo, y que dicho decreto deviene en inconstitucionalidades perjudiciales para los cónyuges, los hijos y el mismo Estado. Es cierto la legislación debe modernizarse, hay que estar abiertos al cambio, pero cualquier decisión que afecte o atente contra el núcleo familiar debe ser analizado profundamente.

Hay que recordar que el país, actualmente atraviesa múltiples problemas de tipo económico, social y político de gran trascendencia, y muchos de los males que originan estos problemas se debe a la descomposición social que ha sufrido la población, derivado sin duda alguna de la desintegración del núcleo familiar, y la pérdida de valores morales y espirituales, al no contar con las figuras paternas y maternas unidas, de manera que al entrar en vigor la ley referida contribuiría a incrementar dicha desintegración, y por ende agravar más los problemas del país.





## CAPÍTULO V

### 5. Los conflictos de la causal 4 del Artículo 155 del Código Civil

Las causales de divorcio se encuentran reguladas en el Artículo 155 del Código Civil, sin embargo, la causal 4, no determina requisitos específicos que el solicitante debe cumplir, ante dicha situación el juez correspondiente solicita otros requisitos para dar trámite a la demanda, generando diversos conflictos a las partes y al sistema de justicia. Dentro de los conflictos ocasionados se encuentran los siguientes: conflictos económicos, jurídicos, sociales, administrativos, legales y, psicológicos, los cuales se describen a continuación:

#### 5.1 Conflictos económicos

Muchas veces los cónyuges afrontan problemas difíciles de resolver o lo contrario son de poca importancia, pero de gran trascendencia para aquéllos, originados en ofensas acumuladas, como causa de la poca comunicación o la incapacidad que tiene cada quién para perdonar, diferencias que se convierten en problemas de gran dimensión, con imposibilidad de resolución, que devienen en adoptar una decisión que afectará su vínculo matrimonial.

Regularmente, aquéllos se asesoran de un profesional de su confianza, en este caso el notario, pues difícilmente se asesoran de alguien que no lo sea, por múltiples



razones, dentro de otras, que no desean que sus problemas sean del conocimiento de personas ajenas al matrimonio, por ser alguno de ellos hermético, reservado o discreto, siendo razonable su postura. Ante esta situación requieren de asesoría en relación al documento idóneo para que el acuerdo de voluntades quede contenido en el mismo y así sea útil en el futuro como medio de prueba de una demanda judicial posterior, sino llegaren a una reconciliación conyugal en corto plazo.

En la mayoría de casos éstos solicitan los servicios profesionales del notario, para dar fin a su relación conyugal; en este momento el profesional dentro de su función asesora, puede mediar o conciliar las diferencias, inclusive brindarles consejos matrimoniales para lograr la reconciliación,

El nivel de conocimientos que posee el profesional del derecho, así como su capacidad psicológica, sin inmiscuirse en los problemas conyugales, puede ayudarles a buscar posibles alternativas de solución de conflictos para que entren en razón, y guarden la cordura debida, apelando en todo momento a la noble institución del matrimonio, que los unió.

Modernamente, el notario no se concreta a elaborar instrumentos públicos, o atender procesos judiciales, la profesión es amplia, porque permite prestar otra gama de servicios a los clientes, quienes en un momento de estrés, falta de comunicación o enojo, adoptan decisiones prematuras y actuaciones derivadas de emociones sin control, que mediante la reflexión, entrarán en razón, ganando el profesional del



derecho no sólo el agradecimiento y reconocimiento de los cónyuges, por el contrario el notario gana un cliente seguro para el futuro.

Al no haber posibilidad de retractarse en la decisión adoptada, el notario puede asesorarles en el sentido de recomendarles, que realicen una separación de cuerpos, como medida previa a la decisión definitiva de disolución de vínculo conyugal. La decisión adoptada por ellos debe quedar contenida en instrumento público notarial, ya sea acta notarial o escritura pública, constanding también las obligaciones alimenticias de la cónyuge, y los hijos menores de edad, así como el día y hora de su separación.

Existe la posibilidad, que nunca lleguen a reconciliarse, y en determinado momento alguno de ellos en lo personal requiera los servicios de un profesional del derecho, para solicitarle los divorcie, utilizando aquel instrumento público autorizado en su oportunidad donde consta su separación, para promover una demanda de divorcio.

Al plantear la demanda de divorcio, el abogado, enfrenta el inconveniente que no existe ninguna causal específica que indique que los instrumentos públicos notariales en donde conste el hecho de la separación de los cónyuges puede comprobar el hecho de la separación, y al no haber causal específica se aplica supletoriamente para promover la demanda relacionada la causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil que se refiere únicamente a la separación o abandono injustificado de la casa conyugal, por más de un año, siendo la limitante de esta causal, que no indica concretamente con que documento debe comprobarse el hecho de la separación,



entonces surge la duda respecto si era o no necesario que los cónyuges hicieran constar su separación en un instrumento publico notarial, también surge la duda respecto si valió la pena que los cónyuges efectuaran una erogación económica sin beneficio alguno, cuando pudieron obviar dicho gasto.

Al no existir obligatoriedad de presentar un documento justificativo para la causal número 4 del Artículo relacionado, indudablemente se configura un conflicto económico, puesto que los cónyuges, ya incurrieron en una erogación monetaria, se les lesionó patrimonialmente en alguna medida al autorizar un documento que carece de fuerza probatoria en principio, indudablemente no es culpa del notario, ya que él está facultado legalmente, y por el mismo Estado para dejar constancia de hechos y actos que le soliciten sus clientes, así lo preceptúa el Artículo 60 del Código de Notariado.

En efecto, el abogado puede justificar el hecho de la separación de personas, amparándose en dicha causal, aún así el documento no tiene la fuerza legal del caso, ya que la causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil, no lo estipula.

Los jueces manifiestan que ellos aceptan los instrumentos públicos notariales como documento justificativo del hecho de la separación, y que no los pueden rechazar sencillamente porque los notarios gozan de fe pública, además de acuerdo al Código Procesal Civil y Mercantil los mismos deben ser aceptados como medios probatorios judiciales, pero es contradictorio que tales documentos no gozan de la fuerza



probatoria legal, por lo que se inclinan más por otros medios de prueba, como los testimoniales.

Existen casos, en los cuales los cónyuges en lugar de requerir los servicios profesionales del notario de su confianza, acuden directamente ante el juez que éste haga constar el hecho de la separación en un acta judicial, en este caso no existe problema, ya que los cónyuges no incurren en erogación alguna, salvo la emisión de la certificación judicial.

En cuanto al sistema de justicia se refiere, los jueces se encuentran ante un vacío legal, desde el momento en que la causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil no establece requisitos específicos para invocarla, ante dicho vacío, los jueces no pueden rechazar los instrumentos públicos que los abogados acompañen a sus demandas de divorcio por causa determinada.

De la misma forma los jueces tienen obligación de conocer o por lo menos dar lectura al documento notarial en qué fundamentan la demanda de divorcio ordinario que invoca la causal relacionada, dicha lectura ocasiona inversión de tiempo, y éste se traduce en dinero para el sistema de justicia.

Como se establece, los jueces no tienen la facultad de rechazar dichos documentos, pese a ser in idóneos, constituyen medios de prueba documentales de acuerdo al Código Procesal Civil y Mercantil, no obstante al momento de valorar la prueba,



otorgan valor probatorio a las declaraciones testimoniales.

Produce plena prueba en este caso la declaración testimonial, pero resultaría más beneficioso que la causal relacionada contemplara requisitos específicos documentales para evitar duplicidad de trabajo en los juzgados del ramo familiar, ya que si se estableciera en dicha causal que la separación de personas puede probarse documentalmente, en definitiva, los instrumentos públicos notariales serían aceptados inmediatamente, como medios probatorios que producen plena prueba, y no sería necesario aportar otros pruebas.

Al contener la causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil, medios de prueba documentales, se coadyuvaría al desarrollo y modernización del sistema de justicia, que buena falta le hace en estos momentos en que la carga de trabajo va en aumento, como resultado de los múltiples problemas económicos y sociales que afectan al núcleo familiar.

## **5.2 Conflictos jurídicos**

Ante el vacío legal que contiene la causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil, al no determinar requisitos probatorios específicos, se generan conflictos jurídicos a las partes, en cuanto que al justificar su demanda sólo con medios probatorios documentales, la misma puede ser objeto de objeción, ya que los jueces del ramo familiar, solicitan que se compruebe el hecho de la separación o abandono de la casa



conyugal, por más de un año, con medios de prueba testimoniales u otro, que pueda dársele valor pleno.

De lo expuesto deriva que el solicitante o interesado en obtener su divorcio, tenga que justificarse con el medio de prueba testimonial, al no ser aceptado el primero como medio probatorio fundamental.

Para evitar el conflicto jurídico que ocasiona el vacío legal contenido en la causal referida, es conveniente que el legislador regule o establezca requisitos documentales específicos para que el interesado en obtener su divorcio, no duplique esfuerzos, y por el contrario su demanda sea aceptada plenamente.

Por otra parte, al no regular el legislador el hecho de solicitar requisitos específicos para la causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil, ocasionó conflictos jurídicos, pues los jueces saben perfectamente que los instrumentos públicos notariales constituyen medios probatorios documentales que producen plena prueba, y al no solicitarlo específicamente la causal relacionada, ellos no pueden darle el valor probatorio pleno.

El legislador no contempló dicha situación por alguna razón, puede ser que lo dejó estipulado de dicha forma para que aquellos cónyuges que no contaran con medios económicos suficientes para asesorarse de un notario, pudieran comprobar su separación con medios de prueba testimoniales.



Como se explica en el párrafo que antecede, podría ser esa la razón para no indicar requisitos específicos en la causal referida, pues es contradictorio que la causal número 15 del mismo Artículo, sí especifique medio probatorio documental, siendo la separación de personas declarada en sentencia firme, es decir ante juez competente.

El Código Civil, tiene ya más de 40 años de vigencia, podría ser que en esa oportunidad la función notarial era más restringida, y le daba mayor relevancia a la figura del juez, pero modernamente la función del notario es más amplia, inclusive el juez y el notario gozan de las mismas aptitudes y conocimientos, por lo que es conveniente que a los instrumentos públicos notariales se les de valor probatorio pleno.

### **5.3 Conflictos sociales**

Los cónyuges no tienen la menor duda de la veracidad de los documentos autorizados por el notario de su confianza, por la fe pública delegada por el Estado a estos profesionales del derecho, de tal forma que los instrumentos públicos que éstos autorizan, producen plena prueba ante los tribunales de justicia.

El problema se suscita al momento que los cónyuges plantean la demanda de divorcio, invocando la causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil, al amparo de un instrumento público notarial, y al no ofrecer otro medio de prueba, indudablemente que el juez que conoce de su solicitud no le dará el trámite inmediato, por el contrario



le solicitará que presente otros medios probatorios para admitirla para su trámite, de lo contrario no la admite.

Generalmente, cuando los cónyuges solicitan su divorcio, les urge el trámite, ya sea porque uno de ellos espera contraer nuevo matrimonio en corto plazo, e indudablemente el trámite del divorcio en la vía ordinaria es largo, y al no obtenerlo en el menor tiempo posible, le ocasiona al solicitante ansiedad, depresión, vicios, neurosis, o psicosis, máxime si es proclive a padecer enfermedades mentales, situación que se podría resolver con regular requisitos específicos para tal causal.

En el caso de los conflictos para el sistema de justicia, los jueces del ramo familiar, al no darle valor probatorio a los instrumentos públicos notariales, se ven en la necesidad de requerir a las partes, otros medios de prueba, aquéllos no comprenden por qué se les solicita otros requisitos, cuando es de su conocimiento que su demanda se encuentra debidamente comprobada.

Al no admitir para su trámite su demanda, las partes adoptan una actitud reacia en contra de los jueces, dejan de tenerle confianza al sistema de justicia, creen que el requerimiento que realizan los juristas no tiene fundamento legal, pero no es así, los jueces actúan apegados a la ley en todo momento, no pueden darle una interpretación más extensiva que la interpretación literal a la norma, aunque ellos quisieran darle un valor pleno al medio de prueba documental, no pueden hacerlo.



Por el contrario, los jueces deben afrontar problemas de carga de trabajo, al no admitir para su trámite una demanda en forma inmediata, ya que se duplican esfuerzos y tiempo al tener que solicitar otros requisitos, se prolonga el trámite, cuando podría ser más breve, si la causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil, estableciera requisitos específicos, como lo determina para otras causales.

#### **5.4 Conflictos administrativos**

Estas se ven forzadas a acudir frecuentemente al juzgado del ramo familiar que conoce de su proceso, para subsanar su demanda, al no ofrecer en la mayoría de las veces, el medio de prueba idóneo, y obviar el medio de prueba testimonial para dar trámite inmediato a su solicitud.

Para el solicitante resulta contradictorio tener que esperar más del tiempo debido para que su demanda sea admitida, no comprendiendo por qué razón necesita preguntar constantemente en que etapa se encuentra el proceso, ante la insistencia los notificadores del juzgado que conocen del mismo, no siempre dan una buena respuesta.

La justicia en materia familiar actúa a ruego del solicitante, de acuerdo al principio dispositivo en materia procesal civil, las partes o quien procura el juicio debe estar atento a solicitar cada acto procesal en su momento justo, pues lo jueces del ramo civil y familiar, no pueden actuar de oficio porque así lo establece el Artículo 26 del Código



Procesal Civil y Mercantil, generando conflictos o colisión de intereses, discrepancias, disgustos o contrariedades, ya que el solicitante tiene interés personal en su proceso, pero los juzgadores no sólo diligencian ese proceso sino varios.

Por otra parte, como conflictos para el sistema de justicia, se precisa que la administración de justicia en general adolece de ineficiencia administrativa para dar trámite inmediato a los múltiples procesos que llegan a conocer, pese a la gran cantidad de personal de planta y de apoyo, no se dan abasto, de ello no escapan los juzgados del ramo familiar, ya que la crisis económica, u otro tipo de factores, los problemas familiares aumentan, mismos que deben ser conocidos por los jueces, y aunque ellos quisieran actuar con mayor celeridad procesal resulta imposible.

Sería ideal que a toda solicitud se le diera trámite inmediato, en el presente caso, los interesados no comprenden por qué se les solicita más requisitos probatorios que los ofrecidos y acompañados a su escrito, por ende se duplica el trabajo administrativo al tener que solicitar más medios de prueba que los acompañados, debiendo emitir una resolución previa a la emisión de la resolución definitiva, esta duplicidad de esfuerzos administrativos ocasiona desgaste a la administración de justicia y más gasto público, lo conveniente es que la causal 4 del Artículo 155 del Código Civil establezca concretamente el requisito específico, la prueba documental, con el objeto de minimizar el esfuerzo que se realiza al diligenciar un proceso judicial de índole familiar.



## 5.5 Conflictos legales

La causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil se refiere únicamente a la separación o abandono de la casa conyugal, por más de un año, para obtener el divorcio, aparentemente ésta es clara, pero no es así, ya que las partes asesoradas por el abogado de su confianza, se fundamentan en ella para demandar su divorcio.

El cliente entrega al abogado auxiliante el acta o el testimonio de escritura pública, donde consta el hecho de su separación, el solicitante considera que el documento producirá plena prueba, y obvia proponer testigos, para no hacer participe a terceras personas de su pretensión y problemas conyugales, de tal forma se concreta únicamente a proporcionar al abogado el instrumento público notarial relacionado.

Los jueces del ramo familiar, ven limitada su actuación, al existir conflicto legal en cuanto a los medios probatorios que deben valorar cuando una demanda se fundamenta en la causal 4 del Artículo 155 del Código Civil. El conflicto habido en la causal relacionada, puede resolverse, si los legisladores la reformaran, en el sentido de establecer que existe obligatoriedad en presentar medios de prueba documentales, específicamente los instrumentos públicos notariales, para fundamentar su solicitud.

Al reformarse la causal número 4 contenida en el Artículo 155 del Código Civil, se le facilitaría la labor a los juzgadores, así como a la misma administración de justicia, y se beneficiaría además al solicitante, ya que actualmente no existe fundamento



específico para solicitar medios de prueba documentales.

## **5.6 Conflictos psicológicos**

El hecho de tener que esperar más tiempo del debido para que se le de trámite a la demanda de divorcio, cuando al solicitante le urge obtener su estado de soltería, ya sea porque esta próximo a contraer nuevo matrimonio, o en su caso porque ya ha formado nueva convivencia maridable, le ocasiona deterioro mental, derivado de su estado nervioso y la ansiedad que le produce la espera.

Regularmente, los solicitantes manifiestan al profesional del derecho que realice en el menor tiempo posible su trámite, para quedar libres de estado y, liberarse del cónyuge culpable. La ansiedad que produce el hecho de querer obtener en forma pronta su estado de soltería, provoca que el cliente, presione al abogado para que interponga la demanda en el menor tiempo posible, y éste a su vez procure el proceso con la mayor celeridad posible, pero el hecho de haber conflicto legal en la causal, le ocasiona retraso.

El conflicto legal generado por la falta de requisitos específicos en la causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil, provoca en cierto grado un estado de ansiedad y frustración en los juzgadores del ramo familiar, al no poder valorar plenamente los documentos acompañados a la demanda, y tener que requerir otros medios de prueba, como los testimoniales cuando ésta no se ofrece y acompaña al escrito.





## CONCLUSIONES

1. La figura del matrimonio se encuentra dotada de certeza y seguridad jurídica, no obstante en los últimos años, ha ido perdiendo importancia, ya que cuando un hombre y una mujer deciden unirse optan por la convivencia maridable, postergando aquél, mientras alcanzan un determinado estatus económico o por existir la idea de la temporalidad de la unión.
2. La separación de personas constituye una opción previa al divorcio, a través de la cual los cónyuges determinan conjunta o unilateralmente no disolver el vínculo matrimonial, por el contrario suspenden únicamente su vida conyugal, para que en ese lapso puedan resolver sus controversias con la madurez correspondiente, evitando con ello tomar una decisión apresurada.
3. La causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil relativa a la separación o abandono de la casa conyugal, por más de un año, no establece en forma concreta, ni tampoco regula legalmente los medios probatorios documentales específicos para fundamentar una demanda de separación o de divorcio por causal determinada.
4. El divorcio por causal determinada es una institución civil por medio de la cual uno de los cónyuges separados legalmente o no, decide ponerle fin al vínculo matrimonial invocando para el efecto la causal número 4 del Artículo 155 del



Código Civil.

5. La ausencia de requisitos documentales específicos en la causal 4 del Artículo 155 del Código Civil provoca que desde la interposición de una demanda de separación o divorcio fundamentada en la misma, se susciten conflictos económicos, jurídicos, sociales, administrativos y otros, al cónyuge solicitante y al sistema de justicia, máxime cuando en la demanda no se ofrece y propone otro medio de prueba.



## RECOMENDACIONES

1. Que el Estado fomente la institución social del matrimonio, para que las personas que decidan unirse, ya no lo realicen bajo la figura de la convivencia maridable, evitando con ello la formación de la idea errónea de la temporalidad de la unión, debiendo para el efecto fomentarla como una política estatal de índole social.
2. Los cónyuges al tomar la decisión de la separación deben acudir ante un notario para dejar constancia en instrumento público del hecho de su separación como una alternativa eficaz para tener oportunidad de analizar sus problemas, evitando así tomar una decisión prematura, coadyuvando con ello a minimizar de esta forma las demandas de divorcios.
3. Las personas y entidades facultadas para proponer iniciativas de ley deben promover que se adicione a la causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil, que la separación de personas o abandono de la casa conyugal, por más de un año, se justifique con instrumento público notarial, en virtud que la causal referida actualmente no lo solicita.
4. Que el Estado cree políticas de tipo social en el sentido de hacer conciencia en los cónyuges la necesidad de permanecer unidos en matrimonio, así como superar sus conflictos conyugales, debiendo para el efecto delegar en instituciones de tipo social el fomento de tales políticas, minimizando así las demandas de divorcio



fundamentadas en la causal 4 del Artículo 155 del Código Civil.

5. Para que los cónyuges solicitantes y el sistema de justicia ya no tengan que sufrir conflictos de tipo económico, jurídicos, sociales, administrativos, legales y psicológicos, al plantear una demanda de divorcio, debe regularse los requisitos documentales específicos en la causal número 4 del Artículo 155 del Código Civil.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2005. 151 págs.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 2t; 1v., 1ª. impresión ed. Guatemala: impreso por Centro Educativo Vile. 1989. 902 págs.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. 1t; Parte General, 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, S.A. 1963. 989 págs.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. **Derecho de familia y sus sucesiones**. Colección de Textos Jurídicos. México: Ed. Harla. 1990. 493 págs.
- BELTRANENA VALLADARES DE PADILLA, Maria Luisa. **Lecciones de derecho civil**. 1t.; 4ª. edición, Guatemala: Imprenta YAF, Multiservicios. 289 págs.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1t; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1988. 386 págs.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 1t.; 14 ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996. 414 págs.
- CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. 2t; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas Europa América, 1973. 646 págs.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral, derecho de familia, relaciones conyugales**. 13ª. Ed.; Madrid, España: Ed. Reus S.A. 1982. 223 págs.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1969. 366 págs.



CHACÓN CORADO, Mauro y Montero Aroca, Juan. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** 2t; 1v., 1ª. impresión. Guatemala: Magna Terra, Editores. 1999. 359 págs.

DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil español.** 1v.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado. 1951. 906 págs.

GARCÍA URBANO, José María. **Instituciones de derecho privado.** 2t.; 1ª. ed. Madrid, España: Impresos y revistas S.A. 1995. 413 págs.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco.** Guatemala, Impresos Praxis. 2000. 132 págs.

HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del derecho civil.** 1ª. ed. Barcelona, España. Ed. Ariel, S.A. 1987. 220 págs.

LAGOMARSINO, Carlos A.R. **Separación personal y divorcio.** 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad. 2007. 548 págs.

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1966. 898 págs.

MARTÍNEZ PARDO, Héctor. **Matrimonio civil y separación de cuerpos, ante notario público, liquidación y partición de bienes.** 2a. ed. Bogotá, Colombia: Jurídica Radar Ediciones. 1992. 262 págs.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil.** Guatemala: Ed. Eros, 1970. 495 págs.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L. 1981. 797 págs.

PLANIOL, Marcel y Ripert, Jorge. **Tratado práctico de derecho civil francés.** La Habana, Cuba: Ed. Cultural, S.A. 1946. 456 págs.



PUIG PEÑA, Federico. **Compendio derecho civil español.** 5t., 3ª ed., revisada y corregida; Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1976. 696 págs.

RAYMOND, Guillien y Jean, Vicent. **Diccionario jurídico.** 2a. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S.A. 1996. 156 págs.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano.** 2t.; 2v.; México: 23ª ed.; Ed. Porrúa, 1987. 468 págs.

VÁSQUEZ ORTÍZ, Carlos Humberto. **Derecho Civil I.** 2t; Guatemala: s.e. 2000, 125 págs.

ZANNONI, Eduardo A. **Derecho de familia.** 1t.; Argentina: 2ª. ed.; Ed. Astrea, 1993. 715 págs.

#### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Estado del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto - Ley número 106, 1964.

**Código de Notariado.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 314. 1946.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Estado del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto - Ley número 107, 1964.

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



**Ley del Registro Nacional de las Personas.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 90-2005, 2005.

**Ley de Tribunales de Familia.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Estado del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto - Ley número 206, 1964.