

(24)

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**"EL DERECHO DE FAMILIA Y EL MATRIMONIO
EN HONDURAS Y GUATEMALA.
DIFERENCIA ENTRE DERECHO CIVIL
Y DERECHO DE FAMILIA"**

TESIS

Presentada al Consejo de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad Rafael Landívar

POR

NORMA CAROLINA COLLIER LOPEZ

Para optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, abril de 1993

ESTE LIBRO ES DE
REFERENCIA
NO PUEDE SALIR DE LA BIBLIOTECA

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

| | |
|-------------------------|-------------------------------------|
| Rector | Lic. Gabriel Medrano Valenzuela |
| Vicerrectora General | Licda. Guillermina Herrera Peña |
| Vicerrector Académico | Lic. Luis Achaerandio Suazo S.J. |
| Secretario | Lic. Jorge Gonzalo Cabrera Hurtarte |
| Director Financiero | Lic. Luis Felipe Cabrera Franco |
| Director Administrativo | Lic. Tomás Martínez Cáceres |

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

Decano: Licda. María del Carmen Gutiérrez
de Colmenares

Vicedecano: Lic. Carlos Enrique Luna Villacorta

Secretario: Lic. Alvaro Castellanos Howell

JEFE DE AREAS:

Pública: Lic. Carlos Enrique Estrada Arizpe

Privada: Lic. Ricardo Sagastume Vidaurre

Procesal: Lic. Angel Alfredo Figueroa

Humana: Licda. Noemí Gramajo de Rosales

Representantes de
Catedráticos: Licda. María Eugenia Villagrán de
Segura

Lic. Ramón Francisco González
Pineda

Representante
Estudiantil: Karin Wagner Motta

**TRIBUNALES QUE PRACTICARON EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

AREA DE DERECHO SUSTANTIVO

Licda. Marieliz Lucero Sibley
Lic. Rodrigo Herrera Moya
Lic. Ulfredo García Galán

Presidente
Secretario Específico
Miembro del Tribunal

AREA DE DERECHO PROCESAL

Lic. Raúl Pimentel Afre
Lic. Alfredo Cáceres-Pérez Guisasola
Lic. José Quezada Fernández

Presidente
Secretario Específico
Miembro del Tribunal

AREA DE DERECHO NOTARIAL Y DE CONTRATACION

Lic. Carlos Luna Villacorta
Licda. Gladis Chacón Corado
Lic. Gustavo Hernández Castro

Presidente
Secretaria Específica
Miembro del Tribunal

**REGLAMENTO DE TRABAJOS DE TESIS DE GRADUACION
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR**

Artículo 4o.

"RESPONSABILIDAD. Los autores de los trabajos de tesis de graduación son los únicos responsables por el contenido de los mismos".

LIC. JOSE FERNANDO ROSALES MENDEZ-RUIZ

ABOGADO Y NOTARIO
Guatemala, C. A.

GUATEMALA, NOVIEMBRE 5 DE 1992.

LICENCIADO
ALVARO CASTELLANOS HOWEL.
SECRETARIO FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR.
PRESENTE.

LICENCIADO CASTELLANOS:

TENGO EL AGRADO DE COMUNICAR A USTED, QUE EN CUMPLIMIENTO DE LO RESUELTO POR EL HONORABLE CONSEJO DE LA FACULTAD EN SU OPORTUNIDAD, HE PROCESADO A ASESORAR LA ELABORACIÓN DEL TRABAJO DE TESIS PRESENTADO A SU CONSIDERACIÓN POR LA ALUMNA NORMA CAROLINA COLLIER LÓPEZ, EL CUAL SE INTITULA "EL DERECHO DE FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN HONDURAS Y GUATEMALA. DIFERENCIA ENTRE DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO CIVIL".

LA AUTORA INICIA SU ENSAYO EN FORMA CORRECTA AL ABORDAR LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO EN LA ÉPOCA CONTEMPORÁNEA, COMO GRAN PREÁMBULO AL DESARROLLO GENERAL QUE INCLUYE FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS, ASPECTOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES DE LEGISLACIÓN VIGENTE, TANTO EN LA REPÚBLICA DE HONDURAS COMO EN LA DE GUATEMALA. ESTE ANÁLISIS COMPARATIVO ES MUY VALIOSO, E INDICA CON TODA CLARIDAD LA NECESIDAD Y LA POSIBILIDAD DE EXTRAER LOS CONTENIDOS DEL DERECHO DE FAMILIA DEL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL, LO CUAL ES CONGRUENTE CON LAS TENDENCIAS DE VANGUARDIA.

RATIFICA ENTONCES LA AUTORA, EN UNA MUY BUENA SÍNTESIS, LA BASE FILOSÓFICA DE QUE EL TRATAMIENTO DE LAS RELACIONES DE FAMILIA NO PUEDE SER IGUAL AL TRATAMIENTO DE LAS RELACIONES DE TIPO ESTRICTAMENTE CONTRACTUAL Y PATRIMONIAL.

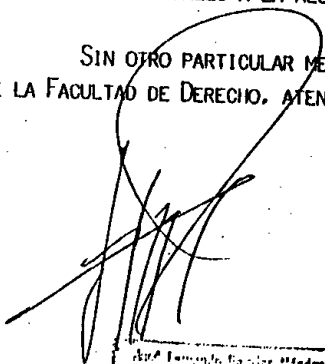
...2/

LIC. JOSE FERNANDO ROSALES MENDEZ-RUIZ
ABOGADO Y NOTARIO
Guatemala, C. A.

... 2/

POR TODO ELLO CONSIDERO QUE EL TRABAJO ASESORADO SATISFACE CON SUFICIENCIA LOS REQUISITOS DE FONDO Y FORMA, QUE EXIGEN LOS REGLAMENTOS DE LA FACULTAD PARA QUE EL MISMO SEA APROBADO, PREVIO AL OTORGAMIENTO DE LOS TITULOS PROFESIONALES DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES A LA ALUMNA NORMA CAROLINA COLLIER LÓPEZ.

SIN OTRO PARTICULAR ME SUSCRIBO
DEL SEÑOR SECRETARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO, ATENTAMENTE,



LIC. JOSE FERNANDO ROSALES MENDEZ-RUIZ
ABOGADO Y NOTARIO

MARIELIZ LUCERO SIBLEY
Abogado y Notario

Guatemala, 3 de febrero de 1993

Señores Miembros del
Consejo de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Estimados Señores:

Luego de un atento saludo les informo que de conformidad con su nota fechada el 12 de noviembre de 1992 en la cual se me notificó el cargo en mi recaído como revisora de la tesis titulada "EL DERECHO DE FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN HONDURAS Y GUATEMALA. DIFERENCIA ENTRE DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO CIVIL" realizada por la señorita NORMA CAROLINA COLLIER LOPEZ procedí a lo ordenado.

Es mi deber comunicarles que durante este tiempo he procedido a revisar el trabajo en cuestión, sostuve varias reuniones con la alumna. Atendió adecuadamente las sugerencias hechas e hice algunas recomendaciones de enmienda o adición las cuales fueron en su mayor parte atendidas por ella, aunque en todo momento respeté su criterio personal.

Considero que el tema fue abordado desde un punto de vista doctrinario en forma satisfactoria, habiendo llegado a conclusiones y recomendaciones aceptables de tomarse en cuenta en el momento histórico en que estamos viviendo en que ya varios países han hecho una separación del Derecho Familiar del Derecho Civil, tanto en su aspecto sustantivo como procesal.

Por lo anteriormente expuesto opino que la presente tesis cumple con los propósitos reglamentarios por lo que recomiendo la aprobación del trabajo, esperando haber cumplido con el encargo para el cual fui designada.

Atentamente,



Marieliz Lucero Sibley

URL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

VISTA HERMOSA RI ZONA 18, APARTADO POSTAL 30 C
TELE: 692151 AL 55 - 692021 AL 25 - 692761 AL 65
FAX (502-2) 692766 - CABLE: URLAND - GUATEMALA, C.A. 01018

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Reg. No. D-204-93
5 de marzo de 1993

Señorita
Norma Carolina Collier López
Presente

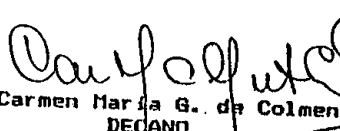
Estimada señorita Collier:

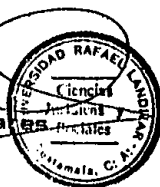
A continuación transcribo a usted el punto UNICO de la resolución de Decanatura de fecha 4 de marzo de 1993, que copiado literalmente dice así:

PUNTO UNICO: Habiéndose cumplido con todos los requisitos establecidos para el efecto se autorizó la impresión de la tesis titulada "EL DERECHO DE FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN HONDURAS Y GUATEMALA. DIFERENCIA ENTRE DERECHO CIVIL Y DERECHO DE FAMILIA" presentada por la alumna NORMA CAROLINA COLLIER LOPEZ.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,


Licda. Carmen María G. de Colmena
DECANO



act.
cc archivo

Con fe: a Dios, creador de la justicia.

Con amor y gratitud: a mis padres.

Con cariño: a mis hermanos.

INDICE

| | Página |
|--|--------|
| INTRODUCCION | 1 |
| I. EL DERECHO DE FAMILIA Y EL MATRIMONIO. DIFERENCIA ENTRE DERECHO CIVIL Y DERECHO DE FAMILIA | |
| A. El matrimonio en la época contemporánea | 3 |
| B. El Derecho Comparado | 4 |
| C. El Derecho de Familia desde el punto de vista doctrinario | 5 |
| D. Diferenciación entre Derecho Civil y Derecho de Familia. Necesidad de separarlos | 7 |
| II. INTRODUCCION A LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO. EL MATRIMONIO EN LA HISTORIA Y EN LA DOCTRINA | |
| A. El matrimonio en la historia | 13 |
| B. El matrimonio en la doctrina | 13 |
| 1. Etimología de la palabra matrimonio | 13 |
| 2. Conceptos y características del matrimonio | 14 |
| 3. Naturaleza jurídica del matrimonio | 15 |
| 4. Clases de matrimonio | 15 |
| 5. Efectos del matrimonio | 16 |
| 6. Modificación y disolución del matrimonio y sus efectos | 17 |
| III. EL DERECHO DE FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN LA REPUBLICA DE HONDURAS | |
| A. Reseña histórica del matrimonio en la República de Honduras | 19 |
| B. La familia y el matrimonio según la Constitución Política de la República de Honduras | 20 |
| C. La familia y el Derecho de Familia según el Código de Familia de la República de Honduras | 21 |
| 1. Derechos de familia según el Código de Familia | 21 |
| 2. Principios fundamentales del Derecho de Familia según el Código de Familia | 22 |
| D. Parte sustantiva: el matrimonio, la separación y el divorcio | 23 |
| 1. El matrimonio según el Código de Familia hondureño | 23 |
| 2. Aptitud para contraer matrimonio | 23 |
| 3. Autorización para contraer matrimonio | 24 |
| 4. Impedimentos para contraer matrimonio | 24 |

| | | |
|----|---|----|
| 5. | Matrimonio del extranjero en la República de Honduras | 26 |
| 6. | Matrimonio por poder | 26 |
| 7. | Matrimonio en artículo de muerte | 26 |
| 8. | Deberes y derechos que nacen del matrimonio | 27 |
| E. | Parte procesal: procedimientos relativos al matrimonio | 28 |
| 1. | Juicio sobre consentimiento para contraer matrimonio | 28 |
| 2. | Procedimientos relativos a la modificación del matrimonio. La separación de hecho | 29 |
| 3. | Procedimientos relativo a la disolución del matrimonio. El divorcio | 32 |
| 4. | Medidas precautorias específicas aplicables a los procesos de separación de hecho y de divorcio | 34 |
| 5. | Causales para solicitar el divorcio por causa determinada | 35 |

IV. EL DERECHO DE FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN LA REPUBLICA DE GUATEMALA

| | | |
|----|--|----|
| A. | El derecho de familia en la República de Guatemala | 37 |
| B. | El matrimonio en la legislación guatemalteca | 37 |
| C. | Protección Constitucional del matrimonio | 38 |
| D. | Legislación sustantiva guatemalteca | 39 |
| 1. | Requisitos e impedimentos establecidos por el Código Civil para contraer matrimonio en la República de Guatemala | 39 |
| 2. | Matrimonio del extranjero en Guatemala | 41 |
| 3. | Modificación y disolución del vínculo matrimonial | 42 |
| E. | Parte procesal: procedimientos relativos al matrimonio | 44 |
| 1. | Procedimiento relativo al modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio | 44 |
| 2. | Procedimiento relativo al divorcio y separación, por causa determinada o en forma contenciosa | 45 |
| 3. | Procedimiento relativo al divorcio y separación voluntarios o por mutuo consentimiento de los cónyuges | 47 |
| F. | Ley de Tribunales de Familia de la República de Guatemala | 49 |
| 1. | Principios que declara | 49 |
| 2. | La separación y el divorcio de acuerdo a la Ley de Tribunales de Familia | 49 |

INDICE

| | Página |
|--|--------|
| INTRODUCCION | 1 |
| I. EL DERECHO DE FAMILIA Y EL MATRIMONIO. DIFERENCIA ENTRE DERECHO CIVIL Y DERECHO DE FAMILIA | |
| A. El matrimonio en la época contemporánea | 3 |
| B. El Derecho Comparado | 4 |
| C. El Derecho de Familia desde el punto de vista doctrinario | 5 |
| D. Diferenciación entre Derecho Civil y Derecho de Familia. Necesidad de separarlos | 7 |
| II. INTRODUCCION A LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO. EL MATRIMONIO EN LA HISTORIA Y EN LA DOCTRINA | |
| A. El matrimonio en la historia | 13 |
| B. El matrimonio en la doctrina | 13 |
| 1. Etimología de la palabra matrimonio | 13 |
| 2. Conceptos y características del matrimonio | 14 |
| 3. Naturaleza jurídica del matrimonio | 15 |
| 4. Clases de matrimonio | 15 |
| 5. Efectos del matrimonio | 16 |
| 6. Modificación y disolución del matrimonio y sus efectos | 17 |
| III. EL DERECHO DE FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN LA REPUBLICA DE HONDURAS | |
| A. Reseña histórica del matrimonio en la República de Honduras | 19 |
| B. La familia y el matrimonio según la Constitución Política de la República de Honduras | 20 |
| C. La familia y el Derecho de Familia según el Código de Familia de la República de Honduras | 21 |
| 1. Derechos de familia según el Código de Familia | 21 |
| 2. Principios fundamentales del Derecho de Familia según el Código de Familia | 22 |
| D. Parte sustantiva: el matrimonio, la separación y el divorcio | 23 |
| 1. El matrimonio según el Código de Familia hondureño | 23 |
| 2. Aptitud para contraer matrimonio | 23 |
| 3. Autorización para contraer matrimonio | 24 |
| 4. Impedimentos para contraer matrimonio | 24 |

| | | |
|----|---|----|
| 5. | Matrimonio del extranjero en la República de Honduras | 26 |
| 6. | Matrimonio por poder | 26 |
| 7. | Matrimonio en artículo de muerte | 26 |
| 8. | Deberes y derechos que nacen del matrimonio | 27 |
| E. | Parte procesal: procedimientos relativos al matrimonio | 28 |
| 1. | Juicio sobre consentimiento para contraer matrimonio | 28 |
| 2. | Procedimientos relativos a la modificación del matrimonio. La separación de hecho | 29 |
| 3. | Procedimientos relativo a la disolución del matrimonio. El divorcio | 32 |
| 4. | Medidas precautorias específicas aplicables a los procesos de separación de hecho y de divorcio | 34 |
| 5. | Causales para solicitar el divorcio por causa determinada | 35 |

IV. EL DERECHO DE FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN LA REPUBLICA DE GUATEMALA

| | | |
|----|--|----|
| A. | El derecho de familia en la República de Guatemala | 37 |
| B. | El matrimonio en la legislación guatemalteca | 37 |
| C. | Protección Constitucional del matrimonio | 38 |
| D. | Legislación sustantiva guatemalteca | 39 |
| 1. | Requisitos e impedimentos establecidos por el Código Civil para contraer matrimonio en la República de Guatemala | 39 |
| 2. | Matrimonio del extranjero en Guatemala | 41 |
| 3. | Modificación y disolución del vínculo matrimonial | 42 |
| E. | Parte procesal: procedimientos relativos al matrimonio | 44 |
| 1. | Procedimiento relativo al modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio | 44 |
| 2. | Procedimiento relativo al divorcio y separación, por causa determinada o en forma contenciosa | 45 |
| 3. | Procedimiento relativo al divorcio y separación voluntarios o por mutuo consentimiento de los cónyuges | 47 |
| F. | Ley de Tribunales de Familia de la República de Guatemala | 49 |
| 1. | Principios que declara | 49 |
| 2. | La separación y el divorcio de acuerdo a la Ley de Tribunales de Familia | 49 |

INTRODUCCION

El presente trabajo surgió como consecuencia de tener conocimiento de los grandes avances llevados a cabo en muchos países del área y del mundo, al realizarse una separación del Derecho de Familia del Código Civil. Por medio de esta separación se le otorga autonomía al conjunto de normas que regulan la relación familiar, y se consagran los principios propios del Derecho de Familia, que lo diferencian en forma evidente del Derecho Civil.

La finalidad de este trabajo de tesis consiste en hacer notar la importancia y necesidad que existe en la República de Guatemala de hacer una separación del Derecho de Familia del Código Civil. A las relaciones familiares se aplican las normas rígidas y formalistas del código, lo cual, desde el punto de vista de los avances del derecho, no es beneficioso ni proteccionista para la relación familiar en sí, especialmente para los menores e incapaces sujetos de estas relaciones.

Asimismo, al proponer la separación del Derecho de Familia del Código Civil, tratamos de poner en evidencia, lo más claramente posible, la marcada diferencia que existe entre uno y otro. Al hacer un análisis de las características del Derecho de Familia, la diferencia encontrada trae como consecuencia la necesidad de crear, en la República de Guatemala, un Código de Familia que contenga normas adjetivas específicas para los procesos familiares.

Al hacer la propuesta anterior, tomamos como modelo el tratamiento que se da a la institución del matrimonio en la República de Honduras, de acuerdo a las normas establecidas por el Código de Familia de esa república centroamericana, el cual entró en vigencia en el año de 1985. Como resultado final notamos que, al aplicar los principios propios de este derecho a los procesos de familia, éstos son más sencillos y expeditos, lo cual es de suma importancia en la aplicación de justicia en las relaciones derivadas de la célula más importante de la sociedad, como lo es la familia.

Reconocemos que el presente trabajo propone cambios en el sistema jurídico guatemalteco, pero, al ser el derecho una ciencia social, debe evolucionar con la sociedad. Es evidente que la justicia familiar debe ser objeto de cambios, con el objeto de lograr el fin último del derecho, la justicia, a través de normas sencillas y flexibles que tengan como característica la protección de la familia y de los intereses de los menores; pues consideramos que el Derecho de Familia es la parte humana del

derecho y, como tal, merece un trato especial.

Al analizar las legislaciones de las Repúblicas de Honduras y Guatemala en lo referente al Derecho de Familia y especialmente al matrimonio no buscamos manifestar cual de las dos es la mejor. Unicamente se intenta lograr el objetivo principal del Derecho Comparado moderno, o sea, conocer los avances llevados a cabo en el derecho positivo vigente de otros países, como guía para futuras reformas, desechando los errores de la legislación objeto de comparación. Lo anterior puede resultar de gran utilidad, especialmente en legislaciones de países con culturas similares como lo son la hondureña y la guatemalteca.

I. EL DERECHO DE FAMILIA Y EL MATRIMONIO. DIFERENCIA ENTRE DERECHO CIVIL Y DERECHO DE FAMILIA

A. EL MATRIMONIO EN LA EPOCA CONTEMPORANEA

El matrimonio es la principal fuente del derecho de familia, ya que por medio de él se crea un núcleo familiar que da nacimiento a muchas relaciones de importancia jurídica. Decimos que es la fuente más importante del derecho de familia en virtud de su aceptación en todos los campos, ya que en el religioso es consagrado como sacramento, y en lo eminentemente jurídico goza de la plena protección del Estado al ser declarado como la base legal de la familia. Las demás instituciones únicamente son consecuencia o complemento de aquel.

Actualmente, el matrimonio se encuentra atravesando una grave crisis. Esto es debido, especialmente, a la pérdida de valores morales en la sociedad, lo cual trae como consecuencia la infidelidad conyugal, que es la principal causa de ruptura de vínculos matrimoniales. Y, Además, debido a la crisis económica que atraviesan nuestros países, se producen una serie de situaciones como la violencia intra-familiar, el alcoholismo, la prostitución y el desempleo, los cuales, sin lugar a dudas, tienen un grave efecto sobre la relación matrimonial.

Las soluciones legales ante un matrimonio mal avenido son la separación y el divorcio, al cual consideramos un mal necesario. Ambos tienen una serie de efectos y consecuencias, los cuales pueden ser sociales, económicos, y principalmente psicológicos sobre los hijos menores, quienes sufren ante el fracaso de la relación de sus padres. Pero, enfocando el problema desde otro punto de vista, consideramos que los hijos menores pueden sufrir mayores traumas psicológicos al vivir constantemente los problemas de sus progenitores, que al llevarse a cabo una separación física entre los mismos.

La separación y el divorcio pueden ser formas de protección ante el evidente daño moral que se causa a los hijos menores, y serán una experiencia menos traumática -tanto para ellos como para sus padres-, si se crean normas que tengan como finalidad la protección de los hijos menores del matrimonio, y que tengan como característica la sencillez propia del derecho de familia.

B. EL DERECHO COMPARADO

Si se considera al Derecho Comparado como un sistema jurídico-científico, puede decirse que es solamente en el curso del siglo XIX cuando se ha visto el desarrollo de sus primeros germenés.

El derecho moderno se ha transformado en los primeros años del siglo XX, y, sobre todo, después de la Segunda Guerra Mundial, por el encuentro de dos grandes corrientes de ideas a las que el progreso del derecho comparado se encuentra ligado indisolublemente. Estas dos corrientes de ideas son la Sociología Jurídica y la ciencia del Derecho Externo o Supranacional. En otras palabras, el derecho como ciencia social y el derecho como ciencia internacional.

El nacimiento efectivo del derecho comparado data de un Congreso Internacional de Derecho Comparado que se celebró en París, Francia, en el año de 1900, a partir del cual no ha cesado de progresar y difundirse continuamente. 1/

H.C. Gutteridge, Profesor de Derecho Comparado de la Universidad de Cambridge, Inglaterra, establece que "los fines del mismo son los siguientes:

1. Descubrir hasta que punto las diferencias que pueden existir son de carácter fundamental o simplemente accidental.
2. Determinar las causas que son la base de estas diferencias y sus relaciones con la estructura general de los sistemas en los cuales se producen.
3. Cuando se trata de derecho privado moderno, formarse una opinión sobre sus méritos o sus defectos respectivos, teniendo en cuenta las condiciones particulares en las cuales están llamadas a funcionar". 2/

El tratadista argentino Guillermo Cabanellas define el derecho comparado como: "la rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto el examen en forma sistematizada del derecho positivo vigente en los diversos países, ya con carácter gene-

1/ Naojiro, Gutteridge, Weyr, Cornil. Concepto y métodos del Derecho comparado. p. 41

2/ Naojiro, Gutteridge, Weyr, Cornil. Concepto y métodos del Derecho Comparado. p. 79

ral o en alguna de sus instituciones, para establecer analogías y diferencias". 3/

El derecho comparado tiene una gran importancia, aunque no siempre se le tiene como rama útil del derecho. Tal utilidad reside en que, al conocer el derecho positivo vigente de otros países, éste puede servir como guía para futuras reformas, basándose en los problemas existentes y las soluciones que a éstos se da en la legislación extranjera. Asimismo, se evitan las deficiencias contenidas en el derecho extranjero, aprendiendo de la experiencia tenida por aquéllos.

No se trata de copiar la ley extranjera, sino únicamente de aprender de los avances llevados a cabo en países con culturas similares, tratando de mantener un nivel más o menos equilibrado, jurídicamente hablando, en regiones que comparten la misma o similar idiosincracia.

C. EL DERECHO DE FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINARIO

La familia se puede definir desde dos puntos de vista: uno, amplio, que comprende al conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco; y, otro, en sentido estricto, que comprende únicamente a los padres e hijos comunes sujetos todavía a la patria potestad o que, habiendo salido de ésta, no han constituido nueva familia.

El tratadista español Federico Puig Peña establece que: "en un sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas jurídicas que disciplinan la institución de la familia. En sentido subjetivo, los derechos de familia son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar". 4/

Al aludir a la naturaleza jurídica del derecho de familia, el mencionado tratadista dice que "éste siempre ha estado situado entre las ramas fundamentales del derecho civil, formando, con los derechos reales, de crédito y de sucesiones, la cuatripar-

3/ Cabanellas, Alcalá-Zamora. Diccionario Enciclopédico de Derecho usual. Tomo II. p. 578

4/ Puig Pena, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. Tomo V. p. 22

tición clásica de aquella rama fundamental". 5/

El tratadista italiano Antonio Cicu fue el creador de una teoría que estima que la naturaleza privada del derecho de familia no es correcta, ya que la familia es un organismo con fines propios, distintos y superiores a los de sus integrantes, surgiendo así un interés familiar que debe distinguirse del individual o privado y del derecho estatal o público. Además, destaca el modesto papel que juega en el derecho de familia la voluntad privada, y llega a asegurar que ésta no es eficaz en esta materia para constituir, modificar o disolver vínculos. En resumen, Cicu propone que la clásica división bipartita del derecho en público y privado debe ser abandonada por una clasificación tripartita que dé cabida, como categoría intermedia pero independiente, al derecho de familia.

El tratadista español Puig Peña considera errada la tesis de Cicu. Opina que "no hay nada más privado que la familia y que, desde un punto de vista práctico, quizá no sea conveniente -como afirma Castán-, separar el derecho de familia de las demás ramas del derecho civil, pues las relaciones familiares, por muy salientes que sean sus rasgos diferenciativos, van íntimamente enlazadas con las relaciones individuales de carácter patrimonial". 6/

Los diversos autores dividen el derecho objetivo de familia en derecho de familia puro o personal, y derecho de familia patrimonial o aplicado a los bienes familiares. El primero regula los vínculos personales de la organización familiar, y se puede decir que es el propio derecho de familia, en el cual se dan las características principales del derecho de familia. El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la relación familiar y, aunque se rige por los mismos principios, se asemeja más a las ramas del derecho civil.

La jurista guatemalteca María Luisa Beltranena de Padilla, en su libro titulado Lecciones de Derecho Civil Tomo I, establece que: "las características del derecho de familia son las siguientes:

1. El derecho de familia contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado del derecho canónico.
2. En él predominan las relaciones personales sobre las patrimoniales.

5/ Ibid. p. 23

6/ Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. Tomo V. p. 25

3. Tiene primacía el interés social sobre el individual y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil.
4. En el derecho de familia las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
5. Los derechos de familia son inalienables, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
6. Los derechos de familia no están condicionados ni pueden estar sujetos a plazo alguno.
7. Las leyes relativas a la familia son de carácter obligatorio o de orden público". 7/

La citada jurista guatemalteca establece que: "las fuentes del derecho de familia, son las siguientes:

1. El matrimonio
2. La unión de hecho
3. La filiación
4. La adopción". 8/

D. DIFERENCIACION ENTRE DERECHO CIVIL Y DERECHO DE FAMILIA. NECESIDAD DE SEPARARLOS

Previamente a analizar este aspecto, consideramos conveniente mencionar que el derecho civil es el derecho privado general y común. General, porque rige las relaciones generales y ordinarias del ser humano en cuanto tal, con prescindencia de cualquier otra circunstancia como la raza, sexo, religión, etc. Común, porque reglamenta todas las relaciones jurídicas privadas de los hombres, que no están reguladas por una rama especial, y porque sus normas o principios se proyectan en las demás ramas del derecho privado, en caso que no aparezcan inspiradas por principios propios o particulares. O sea que, con relación al derecho civil, las otras ramas del derecho privado son normas de excepción, pues cuando el derecho especial carece de alguna regulación propia, se aplican las normas generales del derecho civil, que es el derecho común por excelencia.

El derecho civil está integrado por las normas fundamenta-

7/ Beltranena de Padilla. Lecciones de Derecho Civil Tomo I. p. 96

8/ Ibid. p. 97

les referentes a la persona, la familia y el patrimonio. Las normas referentes a la persona la regulan, viendo a ésta en forma individual y no en sus relaciones con los demás; las normas referentes a la familia regulan las relaciones que nacen entre personas unidas por vínculos de parentesco; y las normas relativas al patrimonio regulan las cuestiones referentes a los bienes de las personas (derechos reales, derechos personales o de crédito, derechos sucesorios, etc.).

Las principales diferencias existentes entre el derecho civil y el derecho de familia son las siguientes:

1. El derecho civil es general, mientras que el derecho de familia es especial, ya que regula las relaciones derivadas de los vínculos del parentesco.
2. En el derecho civil predomina el principio de la autonomía de la voluntad, por medio del cual las partes pueden realizar los pactos y condiciones que consideren convenientes a sus derechos, sin más límite que el respeto a la ley y al orden público. En el derecho de familia este principio está limitado casi en su totalidad. El Estado, como tutelar de las relaciones familiares, dicta normas aplicables a éstas, y las personas no pueden variarlas ni modificarlas a su voluntad, sino que únicamente decidir en qué momento pueden realizar actos que tengan efectos jurídicos familiares, por ejemplo, decidir realizar una adopción o contraer matrimonio.
3. En las relaciones del derecho de familia es frecuente la intervención estatal a través del Ministerio Público para la protección del más débil. En las puras relaciones patrimoniales o de derecho civil puro, esta intervención no existe, ya que los intereses de las partes tienen un valor que puede ser calculado en dinero, al contrario de las relaciones familiares que tienen un valor moral y, por consiguiente, sus consecuencias sociales tienen mayor importancia.
4. Los derechos que forman parte del derecho de familia son inalienables, o sea que no se pueden enajenar, ya que como se dijo anteriormente, éstos derechos no tienen valor económico, sino moral. Sucede lo contrario con los derechos patrimoniales o civiles.
5. Los derechos de familia son intransmisibles, o sea que no se pueden adjudicar a otra persona diferente de su titular, bajo ninguna forma. Los derechos patrimoniales o civiles

son eminentemente transmisibles.

6. Los derechos de familia son irrenunciables, ya que su titular no se puede desprender o despojar de ellos por su propia voluntad, sucediendo lo contrario en las relaciones patrimoniales.
7. Los derechos derivados de las relaciones familiares no se pueden adquirir ni perder por prescripción, ya que ésta es una característica propia de los derechos reales o patrimoniales.
8. Los derechos derivados de las relaciones familiares no pueden estar sujetos a plazo o condición alguna; mientras los derechos derivados de las relaciones patrimoniales o civiles sí.
9. Las normas del derecho de familia son obligatorias o de orden público, o sea que no pueden ser variadas por los interesados. Lo contrario sucede con las relaciones derivadas de derechos patrimoniales o civiles.

Partiendo del hecho tan evidente de la marcada diferencia entre el derecho civil y el derecho de familia, algunos autores, incluso guatemaltecos, aseguran que "la división clásica del derecho en público y privado ha sufrido grandes transformaciones al a parecer diferentes relaciones sociales que, dada su especial naturaleza, ya no encajan ni en el derecho público ni en el privado. Estas relaciones son incluidas por los diferentes tratadistas dentro de un grupo aparte, al que han denominado "Derecho Social o Intermedio", y ponen, como ejemplo, las relaciones labores y las relaciones de familia". 9/

De acuerdo con la tradición vigente en la República de Guatemala, el derecho privado lo integra el derecho civil y el derecho mercantil. El derecho civil comprende el estudio de la persona, la familia y el patrimonio; el derecho mercantil comprende el estudio del comerciante en sus actividades de comercio y los medios para llevarlas a cabo (negocio y cosas mercantiles).

Anteriormente, el derecho mercantil formaba parte del derecho civil, pero con el tiempo logró su autonomía y, actualmente, las actividades mercantiles se rigen por su propio cuerpo de leyes, o sea, el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Con-

9/ Chacón de Machado, Josefina y Gutiérrez de Colmenares, Carmen María. Introducción al Derecho. p. 24

greso. Este código contiene normas específicas y además un conjunto de disposiciones procesales diferentes a las generales establecidas por el Código Procesal Civil y Mercantil.

En consecuencia de lo anterior, no es que proponamos una separación del derecho de familia de la tradicional división del derecho público y privado, como pretende el tratadista italiano Antonio Cicu y algunos autores guatemaltecos, sino que se declare su autonomía del derecho civil. Así como el Código de Comercio regula las actividades de los comerciantes, es justo y conveniente que también el derecho de familia tenga su propio cuerpo de leyes con normas adjetivas específicas aplicables a los procesos de familia.

La separación del derecho de familia del Código Civil debe traer, como consecuencia, la creación de un instrumento jurídico propio con el cual se logre un equilibrio familiar verdadero, el cual deberá repercutir en beneficio de la sociedad y del Estado.

Es necesario crear leyes familiares, porque sólo de esa manera las instituciones que constituyen el derecho de familia -como el matrimonio, la tutela, la adopción, etc.-, recibirán el tratamiento jurídico adecuado.

En el VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, llevado a cabo en la República de El Salvador, en 1992, se declaró lo siguiente: "Los procesos de familia, al diferenciarse de los procesos civiles o patrimoniales, deben inspirarse en los siguientes principios:

- a. **LEGALIDAD.** La actividad procesal familiar se debe desarrollar siguiendo los lineamientos establecidos por la ley, para que constituya seguridad jurídica y no se violen las garantías procesales.
- b. **ORALIDAD.** Con el objeto de hacer una justicia familiar más pronta y expedita, los procesos de familia deben adoptar el sistema de audiencias orales, en sustitución del sistema escrito y formalista del derecho civil.
- c. **CONCENTRACION.** Tratando de resumir en la primera audiencia la mayoría de actos procesales, lo cual tiene como consecuencia la rapidez del proceso familiar.
- d. **ECONOMIA PROCESAL.** En los procesos de familia se debe economizar tiempo, así como gastos a las partes y al órgano jurisdiccional.

- e. SENCILLEZ. El proceso familiar debe carecer de las tradicionales formalidades procedimentales, características del proceso civil.
- f. TUTELARIDAD. La principal función del juez de familia debe ser la protección de los intereses de los menores e incapaces.
- g. CONCILIATORIO. El proceso de familia debe ser eminentemente conciliatorio en virtud de que las partes del proceso generalmente están unidas por vínculos de parentesco.
- h. INMEDIACION REAL. Ya que generalmente este principio se aplica a la mayoría de procesos, pero no se cumple, mientras que en los procesos familiares es imperativa la presencia del juez en las audiencias". 10/

Estamos conscientes de que la separación del derecho de familia del tratamiento eminentemente civil, no es fácil. Además de la creación en la República de Guatemala de un Código de Familia, se deben realizar muchos cambios, especialmente en lo referente a los jueces de familia, quienes en realidad son jueces civiles que resuelven controversias familiares. Al respecto el autor Julián Güitrón Fuentesvilla, en su obra sobre el derecho de familia dice: "Ser juez de familia es conciencia. Ser juez de familia es responsabilidad. Actuar como juez de familia es la felicidad o la desgracia de unos menores, o de que beneficien a la familia aún ante los más graves conflictos y los intereses más encontrados. Ser juez de familia es ser juez de conciencia y no simplemente ejercer funciones jurisdiccionales para dar a cada quien lo suyo". 11/

En los procesos civiles los intereses que están en juego son meramente económicos, o sea que el objeto de la litis puede ser valorado económicamente; mientras que en los procesos familiares los intereses que se someten a la decisión del órgano jurisdiccional son humanos y morales, por lo que no tienen un valor monetario. En consecuencia, el derecho de familia es la parte humana del derecho.

No creemos en una rama intermedia entre el derecho

10/ Pre-Memoria VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia. p. 4

11/ Güitrón Fuentesvilla. ¿Qué es el derecho familiar? p. 81

público y el privado, sino que consideramos que el derecho de familia forma parte del segundo. Pero, al igual que el derecho mercantil, debe ser separado del Código Civil, dadas las características especiales de las relaciones que regula. De tal manera, el derecho privado estaría integrado por: derecho civil, derecho mercantil y derecho de familia.

La separación propuesta no sería una separación absoluta, ya que derecho civil y derecho de familia son complementarios. El primero es un derecho privado, general y común, en el que se apoyaría el segundo, al igual que lo hace el derecho mercantil.

Es de hacer notar que, en contraposición a nuestra propuesta, algunos tratadistas españoles -tradicionalistas en extremo- están en contra de una separación del derecho de familia del derecho civil, poniendo como única razón, el respeto a la tradicional división del derecho. Pero recordemos que el derecho es una ciencia social y que, al igual que la sociedad, no se debe mantener estático. Debe evolucionar con dicha sociedad, como lo ha hecho en muchos países del área y del mundo, en los cuales ya se realizó la mencionada separación. Se le ha dado autonomía al derecho de familia, que es un derecho tutelar de la más importante célula de la población, la familia, la cual debe tener un trato especial en virtud de su importancia y de las relaciones que de ésta se derivan.

El derecho de familia debe ser un derecho autónomo, que se desarrolle en un código independiente del derecho civil, ya que las relaciones familiares son de naturaleza especial y requieren un tratamiento jurídico propio.

La autonomía del derecho de familia implica la separación de su contenido del Código Civil, para que pueda desarrollarse en un código independiente, que refleje las características propias de las relaciones familiares.

La separación del derecho de familia del Código Civil es una medida necesaria para garantizar el desarrollo autónomo de este derecho.

En consecuencia, se propone la creación de un Código de Familia independiente del Código Civil, que contenga las normas que regulan las relaciones familiares.

II. INTRODUCCION A LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO. EL MATRIMONIO EN LA HISTORIA Y EN LA DOCTRINA

A. EL MATRIMONIO EN LA HISTORIA

Federico Engels, en su obra "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado", dice que "El estudio de la historia de la familia comienza en 1861 con "El Derecho Materno" de Bachofen, quien formula las siguientes tesis: 1) Primitivamente, los seres humanos vivieron en promiscuidad sexual; 2) A consecuencia de este hecho, tales relaciones excluyen toda posibilidad de establecer con certeza la paternidad, por lo que la filiación sólo podía contarse en línea materna, lo cual se dio en todos los pueblos de la antigüedad; 3) En consecuencia, las mujeres, como únicos progenitores conocidos de la joven generación, gozaban de gran aprecio y respeto, que llegaba hasta el dominio femenino absoluto; 4) El paso a la monogamia, en que la mujer pertenece a un solo hombre, encerraba la transgresión de una antiquísima ley religiosa (el derecho inmemorial que los hombres tenían sobre la mujer), tradición que debía ser castigada o cuya tolerancia se resarcía con la posesión de la mujer por otros hombres durante determinado período de tiempo". 12/

Engels asegura que "hay tres formas principales de matrimonio que corresponden a los tres estadios de la evolución humana: al salvajismo corresponde el matrimonio por grupos; a la barbarie el matrimonio sindiásmico, o sea aquel en que la mujer era poseída por varios hombres, como requisito previo para pertenecer a uno solo; a la civilización corresponde la monogamia, con sus complementos: el adulterio y la prostitución. Entre el matrimonio sindiásmico y la monogamia se intercalan, en el estadio superior de la barbarie, la esclavitud de las mujeres y la poligamia". 13/

B. EL MATRIMONIO EN LA DOCTRINA

1. Etimología de la palabra matrimonio

La mayoría de autores coinciden en que, etimológicamente, la palabra matrimonio proviene de la voz latina "matrimonium", derivada, a su vez, de "matris", genitivo de mater (madre). O sea, se daba a entender como "oficio de madre", porque era la mujer quien en realidad, determinaba el vínculo del paren-

12/ Engels. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. p. 8

13/ Ibid. p. 84

tesco por la certidumbre de la filiación, en las primeras épocas de la promiscuidad sexual y, más adelante, porque para la mujer es la mayor obligación del matrimonio, por los hijos y por el hogar.

2. Conceptos y características del matrimonio

a. A continuación incluiremos algunos conceptos de notables juristas dados en diferentes épocas de la civilización.

- 1) MODESTINO: "El matrimonio es la unión de marido y mujer, consorcio para toda la vida, comunicación del derecho humano con el divino".
- 2) PLANIOL: "El matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad".
- 3) CASTAN: "Unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia".
- 4) SALVAT: "Unión de un hombre y una mujer, autorizada por la ley".

b. Características del matrimonio

La autora guatemalteca María Luisa Beltranena de Padilla establece que "las características del matrimonio son las siguientes:

- 1) Es una institución legal o de naturaleza jurídica.
- 2) Es una institución de orden civil, organizada y tutelada por el Estado, con independencia de su carácter religioso o canónico.
- 3) Es una institución de orden público, ya que está enteramente sustraída del principio de la autonomía de la voluntad de las partes contrayentes, a quienes les está vedado apartarse de las leyes para crearse un régimen diferente.
- 4) Tiene naturaleza contractual, ya que se funda en el consentimiento de las partes contrayentes y tiene su origen en un acuerdo de voluntades, con ánimo de obligarse.
- 5) Es heterosexual: sólo puede contraerse entre hombre y mujer.
- 6) Está fundado en el principio monogámico: La unión de un solo varón con una sola mujer.
- 7) Se constituye con carácter de perpetuidad, enten-

diéndose ésta en sentido de estabilidad". 14/

3. Naturaleza Jurídica del matrimonio

La doctrina tradicional entiende el matrimonio como un contrato, ya que lo forma el consentimiento de los cónyuges, y recibe sus rasgos más característicos de la institución contractual.

Doctrinas más modernas consideran el matrimonio como una institución social. Esta doctrina es sostenida por tratadistas como Hauriou, Bonnacasse, Lemaire, Lefebvre, Duguít y otro gran número de civilistas modernos. Su tesis es que el matrimonio, como estado jurídico, representa una situación especial de vida, presidida y regida por un conjunto de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse; una vez dada su adhesión, su voluntad es impotente y los efectos de la institución se producen de manera automática. 15/

Esta última posición nos parece la más correcta. El matrimonio no puede considerarse como contrato, ni siquiera sui generis, pues no se rige ni se le pueden aplicar los principios propios de éstos, principalmente el de la autonomía de la voluntad. Además, no surgen de él obligaciones de carácter patrimonial, sino principalmente morales. En cuanto al momento de perfeccionamiento, los contratos normalmente se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, lo cual no sucede en el matrimonio, ya que en éste el consentimiento es únicamente un requisito previo para su autorización por el representante del Estado o funcionario competente, autorización que tiene carácter constitutivo.

4. Clases de matrimonio

Doctrinariamente existen diversas clasificaciones de la institución matrimonial, pero únicamente expondremos aquellas que tienen efectos legales, las cuales son:

a. Por su carácter

- 1) Civil: el establecido por la ley a través de normas que las partes no pueden modificar a su voluntad.
- 2) Religioso: el autorizado por ministros de culto, sin

14/ Beltranena de Padilla. Lecciones de Derecho Civil Tomo I. p. 107

15/ Puig Peña. Compendio de Derecho Civil Español. Tomo V. p. 36

tener efectos jurídicos.

b. Por su fuerza obligatoria

- 1) Válido: el que es celebrado conforme a las prescripciones legales y se ha contraído sin mediar ningún impedimento dirimente.
- 2) Nulo: el opuesto al válido, o sea, el que se contrae a pesar de existir impedimentos dirimentos o absolutos.

c. Por su forma de celebración

- 1) Ordinario o regular: el que se celebra siguiendo todas las prescripciones legales para su validez.
- 2) Extraordinario: el que, según sea la situación y por disposición de la ley, permite la omisión de ciertos requisitos al momento de la celebración.

5. Efectos del matrimonio

El matrimonio civil, legalmente celebrado, produce los siguientes efectos:

a. Efectos Personales

Los efectos personales del matrimonio, como institución social que es, se traducen en deberes y derechos impuestos por la ley a ambos cónyuges, los cuales son los siguientes:

- 1) Guardarse mutua fidelidad, en virtud de que la ley establece el matrimonio monogámico y, asimismo, delitos para tal contravención.
- 2) Deber de brindarse auxilio y socorro mutuo, lo cual es lógico debido a la naturaleza de la unión matrimonial, la cual se basa en el amor existente entre los cónyuges.
- 3) Deber de convivir juntos, ya que uno de los fines del matrimonio es la necesidad de procrear, alimentar y educar a los hijos, siendo este inciso un complemento del anterior.
- 4) El derecho de filiación de los hijos concebidos en el matrimonio.

b. Efectos Reales

- 1) La obligación de los cónyuges de sujetarse a alguno de los regímenes económicos establecidos por la ley para normar entre ellos la economía doméstica y asegurar la propiedad de los bienes adquiridos después de contraído el matrimonio.

- 2) La obligación de brindarse alimentos entre los cónyuges y los hijos comunes que sean menores de edad.
- 3) La representación de la sociedad conyugal, que en muchas legislaciones corresponde al marido en forma exclusiva, salvo casos excepcionales en que corresponde a la mujer.
- 4) El derecho del otro cónyuge de suceder en forma intestada al cónyuge que fallece, mientras subsiste el vínculo matrimonial.

c. Efectos Sociales

- 1) El principal efecto social del matrimonio civil lo constituye la publicidad del mismo, llevada a cabo por su inscripción en el Registro Civil y, en su caso, en el Registro de la Propiedad.
- 2) El derecho de la mujer de agregar a sus apellidos el de su cónyuge, lo cual ante la sociedad la identifica como la esposa de X persona. Es de hacer notar que éste es un derecho de la mujer casada, no una obligación.
- 3) La autoridad que ambos cónyuges tienen sobre sus hijos.

6. Modificación y disolución del matrimonio y sus efectos

Previamente a tratar este tema, es conveniente exponer que el matrimonio puede ser modificado por medio de la separación y disuelto por medio del divorcio. La diferencia entre ambos es que la separación deja subsistente el vínculo matrimonial, y el divorcio lo deja sin efecto, siendo ambos, medios legales para solucionar un matrimonio mal avenido.

La palabra divorcio proviene del latín "divortium", que significa separarse, irse cada uno por su lado. El tratadista argentino Guillermo Cabanellas lo define como "la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos cónyuges". 16/

El término separación está tomado del derecho francés: "séparation de corps".

El matrimonio puede terminar por cualquiera de las siguientes causas:

16/ Cabanellas, Alcalá-Zamora. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. P. 757.

- a. La muerte natural de uno de los cónyuges.
- b. La declaratoria de muerte presunta de uno de los cónyuges.
- c. La declaratoria mediante sentencia firme de divorcio, ya sea solicitado por ambos cónyuges o sólo uno de ellos.

En nuestras legislaciones (Honduras y Guatemala) únicamente se reconoce el divorcio y la separación, los cuales pueden tramitarse en la vía voluntaria o en la vía contenciosa.

a. Efectos del divorcio

El tratadista argentino Guillermo Cabanellas establece que "los principales efectos del divorcio son los siguientes:

- 1) Ruptura del vínculo matrimonial y libertad de los cónyuges para contraer nuevas nupcias.
- 2) Disolución del régimen económico matrimonial elegido por los cónyuges al celebrarse el matrimonio.
- 3) Liquidación de la comunidad de gananciales.
- 4) Fijación de una cantidad determinada a los alimentos del cónyuge que los requiera por no tener rentas propias que basten para cubrir sus necesidades, y a la mujer inculpable mientras observe buenas costumbres y no contraiga nuevas nupcias". 17/

b. Efectos de la separación

La jurista guatemalteca María Luisa Beltranena de Padilla establece que "los efectos de la separación son los siguientes:

- 1) Subsistencia del vínculo matrimonial y, como consecuencia, los cónyuges no pueden contraer nuevo matrimonio.
- 2) El derecho del cónyuge inculpable de suceder en forma intestado al otro.
- 3) El derecho de la mujer separada de continuar añadiendo a su apellido el de su esposo, si ella lo desea". 18/

Es de hacer notar que los incisos dos y tres son consecuencia del primero, ya que en la separación el vínculo matrimonial continúa vigente.

17/ Cabanellas, Alcalá-Zamora. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. P. 759.

18/ Beltranena de Padilla. Lecciones de Derecho Civil Tomo I. P. 172.

III. EL DERECHO DE FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN LA REPUBLICA DE HONDURAS

A. RESEÑA HISTORICA DEL MATRIMONIO EN LA REPUBLICA DE HONDURAS

El jurista hondureño Reinaldo Cruz López, en su obra "Manual de las personas y de derecho de familia", asegura que "durante la época colonial en Honduras, lo mismo que en el resto de las colonias españolas en América, el matrimonio se regía por las Ordenanzas Reales de Castilla, Las Leyes de Toro, La Nueva y La Novísima Recopilación y, conforme a dichos ordenamientos, era la Iglesia Católica la que autorizaba la celebración del matrimonio. Después de la proclamación de la independencia, continuó la observancia de dichas leyes, hasta que se dictó el primer Código Civil en 1880 y entró en vigencia el primero de enero de 1881. En este código se estableció el matrimonio civil, pero dejó a opción de los contrayentes celebrarlo ante la iglesia, o sea, ante un sacerdote católico, o ante el funcionario público competente que, en las cabeceras departamentales lo era el Gobernador Político, y en los demás municipios lo era el alcalde municipal. Asimismo, reconoció como impedimentos para contraerlo, los que señala el derecho canónico y admitió la competencia de las autoridades eclesiásticas para decidir sobre su existencia y su dispensa. Finalmente, consagró el principio de que el matrimonio sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges.

El 15 de septiembre del mismo año entró en vigencia la Ley de Matrimonio Civil, que conservó la indisolubilidad del matrimonio y estableció los impedimentos matrimoniales cuya dispensa sólo corresponde al Poder Ejecutivo. Pero, la contribución más importante de esta ley fue que sólo le concedió validez al matrimonio civil, con lo cual lo hizo obligatorio, y prohibió a los ministros de todos los cultos autorizar un matrimonio religioso sin que previamente les hubiera sido presentada la certificación de haberse contraído el civil. Esta ley estuvo en vigor hasta el 15 de septiembre de 1899, cuando entró en vigencia el Código Civil de 1898. Este último mantuvo las conquistas alcanzadas por la referida ley, pero fue más allá al admitir, por primera vez, la existencia del divorcio vincular a la par de la separación de cuerpos, con lo cual el Estado reafirmó el carácter exclusivamente civil del matrimonio y lo liberó de toda ingerencia eclesiástica. Este código estuvo en vigencia hasta el primero de marzo de 1906, año en que empezó a regir el actual.

El reciente Código de Familia entró en vigencia el 17 de agosto de 1985 e introdujo los siguientes avances respecto al ma-

trimonio: reconoció la unión de hecho, cuando llene los requisitos establecidos por la ley; aumentó a 16 y 18 años respectivamente la edad hábil de la mujer y del hombre para contraer matrimonio; hizo compartir a los notarios, con los alcaldes, la competencia para autorizar matrimonios; legisló sobre el régimen económico del matrimonio y agregó nuevas causales para solicitar el divorcio". 19/

El Código de Familia de la República de Honduras, aunque regula instituciones que existían con anterioridad en la República de Guatemala, contiene normas procesales especiales para cada una de sus instituciones, a las que se aplican los principios propios del derecho de familia, tales como la supremacía del interés de los menores, igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges.

B. LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO SEGUN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE HONDURAS

La Constitución Política de la República de Honduras regula la familia, el matrimonio, la maternidad y la infancia dentro del apartado correspondiente a los derechos sociales, declarando lo siguiente:

1. La familia, el matrimonio, la maternidad y la infancia están bajo la protección del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer de contraer matrimonio, así como la igualdad jurídica de los cónyuges.
3. Solo es válido el matrimonio civil celebrado ante funcionario competente y con las formalidades y condiciones requeridas por la ley.
4. Se reconoce el divorcio como medio de disolución del vínculo matrimonial y a la ley como única creadora de causales para solicitar el mismo y sus efectos.
5. Se declara la obligación de los padres de alimentar, asistir y educar a sus hijos durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
6. El Estado brindará especial protección a los menores cuyos padres o tutores estén imposibilitados económicamente para proveer a su crianza y educación, gozando estos padres y tutores de preferencia en el desempeño de cargos públicos en iguales circunstancias de idoneidad.

19/ Cruz López, Reinaldo. Manual de las personas y de derecho de familia. p. 39

C. LA FAMILIA Y EL DERECHO DE FAMILIA SEGUN EL CODIGO DE FAMILIA DE LA REPUBLICA DE HONDURAS

El jurista hondureño Reinaldo Cruz López en su obra sobre el derecho de familia asegura que: "la familia no es una persona jurídica ni tiene existencia propia como organismo jurídico, ya que los efectos derivados de la relación familiar recaen sobre los individuos que la forman, y no sobre ella como individualidad independiente. En la legislación hondureña la familia es un organismo ético mas que jurídico; sin embargo, se considera como el elemento más importante de la sociedad y como fuente de numerosas y esenciales instituciones civiles. Por esa razón, el Estado hondureño le da toda su protección y ha hecho surgir una disciplina jurídica que es el derecho de familia y un cuerpo de leyes llamado Código de Familia". 20/

1. DERECHOS DE FAMILIA SEGUN EL CODIGO DE FAMILIA

El tratadista Reinaldo Cruz López establece que "los derechos de familia son aquellas facultades o poderes que corresponden al organismo familiar como tal, o a cada uno de sus miembros. El objeto de estos derechos puede ser de naturaleza moral, patrimonial o mixta, pero, en todo caso, esas facultades presentan ciertas características que lo diferencian de los derechos patrimoniales, entre las que se pueden citar las siguientes:

- a. El Código de Familia, en su Artículo 3, establece que sus disposiciones son de orden público y se aplican preferentemente a cualesquiera otras disposiciones legales sobre la materia. Es decir, las normas de familia no se encuentran en el ámbito de la autonomía de la voluntad porque es la misma ley la que da la facultad, impone la obligación y determina su alcance y consecuencias; el hombre no puede introducirle modificaciones por medio de contratos, ni renunciarlos, ni cederlos.
- b. Los derechos familiares no pueden ser exigidos por medio de la fuerza pública o por procedimientos de apremio establecidos para los derechos patrimoniales, con excepción de las reclamaciones sobre pensiones alimenticias.

20/ Cruz López, Reinaldo. Manual de las personas y de derecho de familia. p. 29

- c. No se ganan ni se pierden por prescripción. La ley limita en algunos casos el tiempo en que se pueden ejercer, como por ejemplo, la acción para demandar el divorcio.
- d. El derecho de familia es el al mismo tiempo un deber". 21/

A pesar de estas características del derecho de familia de la República de Honduras, éste forma parte del derecho privado. Regula relaciones entre individuos, quienes son los sujetos del mismo, mientras que el derecho público regula relaciones del Estado con los particulares o entre Estados, es decir, que éste último es sujeto de las relaciones. La circunstancia de que en las relaciones familiares queda fuera la autonomía de la voluntad, no es suficiente motivo para considerar al derecho de familia como derecho público; pero, si bien es cierto que el Estado no es sujeto de la relación familiar, es su guarda y tutor, lo cual le da al derecho de familia una fisonomía peculiar que lo diferencia de las demás ramas del derecho privado.

2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE FAMILIA SEGUN EL CODIGO DE FAMILIA

El Artículo 6 del Código de Familia hondureño establece que la aplicación, interpretación y reglamentación del mismo deberá inspirarse en:

- a. La unidad y fortalecimiento de la familia.
- b. El interés de los hijos y de los menores.
- c. En la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges.

Además, el Código de Familia consagra los siguientes derechos y deberes:

- 1) Es obligación de los padres proporcionar a los hijos los medios necesarios para su desarrollo y formación integral, aunque los hijos sean mayores de edad, si no hubieren terminado sus estudios superiores iniciados durante su minoría de edad.
- 2) Ni el matrimonio ni su disolución afectarán la nacionalidad de los cónyuges o de los hijos.
- 3) Las personas que carezcan de asistencia legal y de recursos para obtenerla, tienen derecho a que el Esta-

do les proporcione dicha asistencia, a efecto de que puedan ejercitar los derechos provenientes de dicho código.

- 4) Quedan exentos del uso de papel sellado y timbres todos los documentos y actuaciones de cualquier clase que se tramiten ante las autoridades administrativas, con motivo de la aplicación de las normas del Código de Familia.

D. PARTE SUSTANTIVA: EL MATRIMONIO, LA SEPARACION Y EL DIVORCIO

1. EL MATRIMONIO SEGUN EL CODIGO DE FAMILIA HONDUREÑO

El Código de Familia hondureño declara que:

- a. Solamente se reconoce el matrimonio, celebrado con los requisitos y formalidades establecidos en el mismo, y con fundamento en la igualdad jurídica de los cónyuges.
- b. La ley hondureña no reconoce compromisos para contraer matrimonio futuro y ningún tribunal de justicia ni autoridad alguna de cualquier otro orden admitirá reclamación en tal concepto.
- c. El ministro de cualquier culto que autorice un matrimonio religioso, sin que previamente se le presente certificación de haberse celebrado el matrimonio civil, incurrirá en responsabilidad penal.
- d. El matrimonio se funda en la igualdad jurídica de derechos y obligaciones de los cónyuges.
- e. El domicilio de los cónyuges será el del hogar común. Si por cualquier motivo vivieren separados, cada cónyuge tendrá su domicilio en el lugar en que tenga su residencia habitual.
- f. El domicilio de los hijos será el de los padres. Si éstos vivieren separados, el domicilio de los hijos será el del padre o madre con quien convivieren.

2. APTITUD PARA CONTRAER MATRIMONIO

De acuerdo con la legislación hondureña, la mayoría de edad y la aptitud para contraer matrimonio sin necesidad de ningún tipo de autorización, se obtiene al cumplir veintiún años. Unicamente los mayores de edad gozan de libre aptitud para con-

traer matrimonio; sin embargo, pueden contraerlo el varón mayor de 18 años y la mujer mayor de 16, siempre que haya sido otorgada la autorización establecida por la ley. No obstante, queda convalidado, sin necesidad de declaración expresa, el matrimonio celebrado entre personas que no hubiesen cumplido las edades establecidas anteriormente, por el hecho de no separarse los contrayentes durante un mes de haber cumplido esas edades, o haya concebido la mujer.

3. AUTORIZACION PARA CONTRAER MATRIMONIO

La autorización para que los menores de edad puedan contraer matrimonio pueden otorgarla las siguientes personas:

- a. El padre o la madre conjuntamente, o aquel de ellos que ejerza la patria potestad.
- b. Los abuelos paternos o maternos indistintamente a falta de los padres, y prefiriéndose aquellos que convivan en el mismo domicilio con el menor.
- c. El o los adoptantes, cuando el menor sea adoptado.
- d. El tutor, cuando el menor estuviere sujeto a tutela.
- e. El juez competente, cuando alguna de las personas encargadas de autorizarlo la negaren, sin mediar causa justificada y el menor fuere mayor de 18 años.

Las razones que justifican el disenso de las personas a que se refiere el párrafo anterior, sólo pueden ser las siguientes:

- 1) La existencia de cualquier impedimento o incapacidad legal.
- 2) Grave peligro para la salud del menor a quien se niega el permiso, o de la prole.
- 3) Vida licenciosa, pasión inmoderada por los juegos de azar, embriaguez habitual o afición al consumo de drogas heroicas o estupefacientes de la persona con quien el menor proyecta casarse.
- 4) Carencia, de quienes pretendan casarse, de medios actuales y de capacidad para adquirirlos.

4. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

La legislación hondureña establece los siguientes impedimentos:

- a. No podrán contraer matrimonio:
 - 1) Quienes no están en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de celebrarse el matrimonio.

- 2) Las personas cuyo vínculo matrimonial o unión de hecho no haya sido disuelto legalmente.
- b. No podrán contraer matrimonio entre sí:
- 1) Los parientes en línea directa ascendente o descendente.
 - 2) Los hermanos.
 - 3) Los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.
 - 4) El adoptante y el adoptado.
 - 5) El tutor con el pupilo.
 - 6) Quienes hubieren sido condenados como autores o como autor y cómplice de la muerte del cónyuge o compañero de cualquiera de ellos.

El juez competente podrá dispensar, a instancia de los interesados y mediante causa justificada debidamente comprobada, los impedimentos que nacen de la tutela y los que existen entre primos hermanos.

c. Es prohibido celebrar el matrimonio:

- 1) De los menores de edad que no hayan obtenido el consentimiento de las personas llamadas a otorgarlo en los casos determinados por la ley.
- 2) De la mujer antes de que transcurran 300 días contados desde la disolución del matrimonio o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado.

Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer matrimonio sin espera del mencionado período.

- 3) Sin la previa publicación de los edictos legales y sin la presentación del certificado prenupcial.

Si, no obstante lo prescrito en el párrafo anterior, fuere celebrado el matrimonio, éste será válido, pero tanto el funcionario o quienes autorizan el mismo y las personas culpables de la infracción serán responsables de conformidad con la ley.

5. MATRIMONIO DEL EXTRANJERO EN LA REPUBLICA DE HONDURAS

El extranjero que pretenda contraer matrimonio en la República de Honduras deberá probar ante el funcionario competente o notario que deba autorizarlo, su estado civil de soltero con el testimonio jurado de dos o más testigos mayores de edad, hábiles para declarar, que den razón fundada de sus afirmaciones. Debe acreditar, además, con certificación del respectivo agente diplomático o consular, o con certificación legalizada de cualquier autoridad competente de su país que, según la ley de que depende no hay obstáculo para celebrar el matrimonio proyectado.

6. MATRIMONIO POR PODER

La legislación hondureña es bastante clara al regular lo referente al matrimonio celebrado mediante apoderado, y establece lo siguiente:

El matrimonio podrá contraerse mediante mandatario especial, quien deberá ser del mismo sexo que su mandante y estar autorizado en escritura pública o por el documento que corresponda según la ley del país donde se haya otorgado. El documento deberá expresar el nombre y generales de la persona con quien haya de celebrarse el matrimonio, pero siempre habrá de concurrir personalmente el otro contrayente al acto del matrimonio.

7. MATRIMONIO EN ARTICULO DE MUERTE

En caso de inminente peligro de muerte de una de las personas que proyecta contraer matrimonio, el funcionario competente, o el notario, podrá autorizar su celebración, aún sin cumplirse los requisitos exigidos por el Código de Familia. El matrimonio contraído en esas circunstancias será condicional y sólo será válido si, dentro de los treinta días siguientes a su celebración, se satisfacen dichos requisitos.

También será válido el matrimonio si uno de los cónyuges muere dentro del término señalado en el párrafo anterior, con tal que no exista alguno de los impedimentos establecidos por el Código de Familia.

Presentados los documentos o comprobada la muerte de uno de los cónyuges y la falta del impedimento, el funcionario competente o el notario que hubiere autorizado el matrimonio, lo declarará subsistente y ordenará su inscripción definitiva en

el Registro Civil correspondiente.

8. DEBERES Y DERECHOS QUE NACEN DEL MATRIMONIO

Como anteriormente se dijo, el matrimonio celebrado en la República de Honduras se constituye sobre la base de la igualdad jurídica de deberes y derechos de ambos cónyuges. Estos deberes y derechos son los siguientes:

- a. Obligación de vivir juntos, guardarse lealtad, consideración y el respeto debidos, así como socorrerse mutuamente. La obligación de los esposos cesa cuando se pudiera acarrear grave perjuicio para cualquiera de ellos o para los hijos, o cuando, por circunstancias especiales que redunden en beneficio de los intereses matrimoniales calificados de común acuerdo, uno de los cónyuges tuviere que residir fuera del domicilio común.
- b. Ambos cónyuges están obligados a cuidar a la familia que han procreado, y cooperar el uno con el otro en la educación y guía de los hijos, conforme los principios de la moral y las buenas costumbres. Igualmente, en la medida de las posibilidades y capacidades de cada uno, deben participar en el gobierno del hogar y cooperar para lograr el mejor desenvolvimiento del mismo, según sus facultades económicas. No obstante, si alguno de ellos solo contribuyera a esa subsistencia con su trabajo en el hogar y en el cuidado de los hijos, el otro cónyuge deberá contribuir por sí solo a la expresada subsistencia, sin perjuicio del deber que tiene de cooperar con dicho trabajo y cuidado.
- c. Ambos cónyuges tienen derecho a ejercer sus profesiones u oficios y están en el deber de prestarse recíprocamente ayuda y cooperación para ello, así como para emprender estudios o perfeccionar sus conocimientos, pero deberán cuidar, en todo caso, de organizar la vida en el hogar de modo que tales actividades se coordinen con el cumplimiento de las obligaciones que impone el Código de Familia.
- d. La mujer tendrá siempre el derecho preferente sobre el sueldo, salario e ingresos del marido, por las cantidades que corresponden para alimentos de ella y de los hijos menores; igual derecho corresponde 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.

E. PARTE PROCESAL: PROCEDIMIENTOS RELATIVOS AL MATRIMONIO

1. JUICIO SOBRE CONSENTIMIENTO PARA CONTRAER MATRIMONIO

De acuerdo a lo establecido por el Código de Familia, en la República de Honduras la mayoría de edad se adquiere al cumplir los veintiún años. Sin embargo, puede contraer matrimonio el varón mayor de dieciocho y la mujer mayor de dieciseis años, siempre que medie la autorización correspondiente, la cual deben concederla la personas determinadas por la ley.

En este apartado únicamente se tocará lo referente a la autorización judicial, cuando alguna de las personas encargadas de conceder el permiso se niegue a hacerlo, siempre que medie causa justificada y el menor se encuentre comprendido entre las edades antes mencionadas.

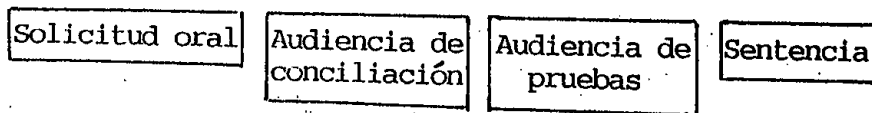
El trámite establecido por la ley es el siguiente:

- a. El menor comparece ante el juez de familia, sin necesidad de curador especial, solicitando se le conceda la autorización denegada.
- b. El tribunal señala día y hora para una audiencia, a la cual deben comparecer personalmente los interesados. Únicamente por impedimento grave y permanente, o de larga duración, puede comparecerse por medio de procurador. Si el impedimento es pasajero o accidental, puede hacerse valer antes del momento de la audiencia, y ésta se puede suspender hasta dos veces.
- c. La audiencia tendrá lugar sólo con los que concurren; si el ausente es quien debe prestar el consentimiento, se tiene éste por concedido.
El juez debe procurar un avenimiento amigable. Si la causa alegada para negar la autorización no es de las establecidas en la ley, el tribunal lo declarará ineficaz y autorizará al menor para contraer matrimonio.
- d. Si no hay arreglo amistoso en la audiencia, y existe causa legal para la negativa del representante legal del menor, el juez señala una nueva audiencia para que las partes concurren con sus medios de prueba y aleguen lo conveniente a su derecho.
- e. Por lo menos tres días antes de la segunda audiencia, cada una de las partes debe presentar una lista de los

- testigos que presentará, e indicará sus nombres, profesión u oficio y residencia.
- f. El día de la segunda audiencia se practicarán los medios de prueba. No se admitirán declaraciones de testigos que no hayan sido indicados en la lista mencionada anteriormente, salvo que ambas partes estén de acuerdo en recibir dichas declaraciones. A partir de esta etapa las partes se pueden hacer representar por procurador. Cuando esta audiencia no bastare, se continuará la misma en los días inmediatos siguientes, pudiéndose incluso celebrar las audiencias en una casa particular, a discreción del juez.
- g. Una vez terminadas las audiencias, el juez dictará sentencia sin más trámite y sin necesidad de gestión alguna de las partes, concediendo o denegando la autorización para contraer matrimonio.

Aunque pareciera que este trámite es complicado, en realidad no lo es. Existe la ventaja de que se lleva a cabo en forma oral, y a través de audiencias en las cuales se cuenta con la inmediación del juez, lo cual es de suma importancia, especialmente al momento de dictar su resolución.

Para comprender la sencillez del trámite, he aquí un esquema del mismo:



Debemos hacer notar que en este tipo de procedimiento no comparecen más que las personas interesadas, o sea que no hay intervención del Ministerio Público. Este hecho no significa que los menores estén desprotegidos, ya que el juez debe aplicar el principio proteccionista de los mismos.

2. PROCEDIMIENTOS RELATIVOS A LA MODIFICACION DEL MATRIMONIO. LA SEPARACION DE HECHO

El matrimonio se puede modificar a través de la separación de hecho. Esta se diferencia del divorcio en que no hay disolución del vínculo matrimonial, el cual continúa con todos sus efectos, con la única diferencia que el juez exime a los cónyuges de su obligación de vivir juntos.

Siguiendo los lineamientos del Código de Familia, la sepa-

ración de hecho puede definirse como una medida provisional que autoriza la ley en interés de los hijos de un matrimonio mal avenido, para regular las relaciones entre éstos y sus padres, mientras los cónyuges se reconcilian o se disuelve el matrimonio.

La separación de hecho se puede tramitar en la vía voluntaria o en la vía contenciosa.

Los trámites a seguir son los siguientes:

a. TRAMITE DE LA SEPARACION DE HECHO DE COMUN ACUERDO DE LOS CONYUGES

Para poder solicitar la separación de hecho debe haber transcurrido, por lo menos, un año desde la celebración del matrimonio, siempre y cuando los cónyuges sean mayores de edad.

1. La solicitud deberá hacerse por escrito, ante el juez del domicilio conyugal y deberá contener:
 - Nombre del cónyuge que quedará a cargo de los hijos comunes.
 - Nombre del cónyuge que asumirá la obligación de brindar los alimentos.
 - Proporción en que se darán los alimentos.
 - Forma y períodos en que podrá ver a sus hijos el cónyuge que no tenga la guarda de ellos.

Asimismo, se deberán acompañar a la solicitud los siguientes documentos:

- Atestado del Registro Civil en el que conste la edad y calidad de casados de los cónyuges.
- Testimonio de la escritura pública en que se haya hecho la declaración de los bienes comunes o certificación de que no existen bienes de esta clase.

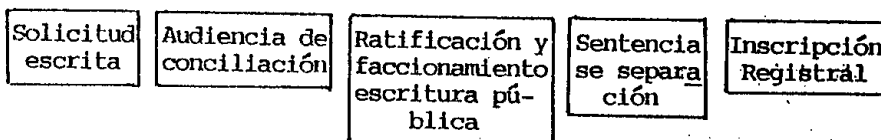
2. El juez convoca a una audiencia inmediata, en la cual tratará de avenir a los cónyuges. Si no existe arreglo entre éstos, deberán ratificar su solicitud de separación, y, acto seguido, el juez les concede un plazo de sesenta días para que otorguen escritura pública en la que decidan, de común acuerdo, lo relativo a:
 - Guarda de los hijos.
 - División de los bienes comunes.
 - Cantidad que deberá suministrar el marido a

la esposa, si ésta no tiene rentas para cubrir sus necesidades.

- Garantía hipotecaria para cumplir, con respecto a los hijos, las obligaciones de brindar alimentos. El juez puede permitir que se otorgue fianza, únicamente cuando la persona que la otorga carezca de bienes inmuebles.
3. El juez declara la separación de hecho y ordena la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura pública de división -cuando se refiera a bienes inmuebles-, así como la inscripción de la sentencia en el Registro Civil correspondiente.

Transcurridos dos años desde la sentencia de separación, sin haber habido reconciliación entre los cónyuges, cualquiera de ellos puede invocar la misma como causal de divorcio.

Como se podrá comprobar, el trámite de la separación de hecho por mutuo acuerdo de los cónyuges es, bastante sencillo y proteccionista de los intereses de los hijos habidos en el matrimonio. Para explicar mejor el trámite, he aquí un esquema del mismo:



b. TRAMITE DE LA SEPARACION DE HECHO SOLICITADA POR UNO DE LOS CONYUGES O CONTENCIOSA

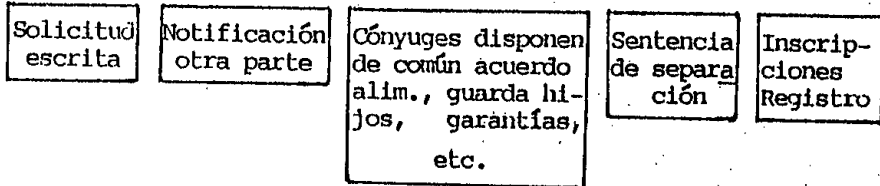
Este trámite es en extremo sencillo, ya que el Código de Familia establece que la separación, al ser solicitada por uno solo de los cónyuges, se llevará a cabo de la siguiente manera:

1. El juez notifica a la otra parte la solicitud de separación y señala un plazo para que ambos cónyuges dispongan de común acuerdo sobre los puntos establecidos en el Artículo 233 del Código de Familia (guarda de los hijos, alimentos, garantía, etc.). Este plazo lo señala el juez en forma discrecional.
2. Si los cónyuges no se ponen de acuerdo en el plazo que les concedió el juez, es éste quien resolverá lo pertinente, basándose en el principio protec-

cionista de los hijos.

3. El juez dicta sentencia de separación, pronunciándose sobre los aspectos enunciados en el inciso 1.

A manera de explicación, presentamos un esquema del trámite, como sigue:



El trámite antes expuesto puede sufrir modificaciones. Por ejemplo, en el caso en que el cónyuge al ser notificado de la solicitud se oponga a la misma o incurra en rebeldía, se aplicarán, en forma supletoria, las disposiciones del Código de Procedimientos Comunes en Materia Civil.

Lo importante del trámite establecido por el Código de Familia para la separación de hecho en forma contenciosa es que proporciona a los cónyuges un medio mucho más sencillo para lograr la separación, tratando siempre que sean ellos quienes decidan sobre cuestiones relativas a su familia y sus bienes.

3. PROCEDIMIENTOS RELATIVOS A LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO: EL DIVORCIO.

El divorcio, según lo establecido por el Código de Familia, es la disolución del vínculo matrimonial por sentencia judicial, ya sea mediante la demanda de uno de los cónyuges, fundada en causa legal, o a solicitud de ambos, por mutuo acuerdo y sin mediar causa alguna.

La acción de divorcio es la facultad que tienen los cónyuges de comparecer ante la autoridad judicial competente solicitando la disolución del vínculo matrimonial. De acuerdo con el Código de Familia, las características de esta acción son las siguientes:

- Es personalísima, ya que sólo pueden ejercerla los cónyuges, ninguna otra persona, ni sus herederos, ni sus parientes.
- Es irrenunciable en forma anticipada, es decir, los cónyuges no pueden renunciar a su ejercicio antes de ocurrir el hecho que le sirva como causal al divorcio, pues las leyes que la regulan interesan al orden público y a las buenas costumbres.

- Es prescriptible, ya que conforme al Artículo 240 del Código de Familia, el derecho para demandar el divorcio contencioso no podrá hacerse valer después de un año, contado desde que se tuvo conocimiento de la causa que lo motiva, excepto en los siguientes casos:

1. La infidelidad manifiesta y pública de uno de los cónyuges.
2. Los malos tratos de obra, las injurias graves y trato cruel de uno de los cónyuges contra el otro o alguno de los hijos.
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de alguno de los hijos.
4. Toda conducta de alguno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro o a los descendientes.

El divorcio, lo mismo que la separación de hecho, puede tramitarse en la vía voluntaria, por común acuerdo de los cónyuges, y en la vía contenciosa, por solicitud de uno solo de ellos. A continuación exponemos los trámites respectivos.

a. DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO, O VOLUNTARIO

El divorcio por mutuo acuerdo es la disolución del vínculo matrimonial por sentencia judicial a solicitud de ambos cónyuges, de común acuerdo y llenando los siguientes requisitos:

1. Deben haber transcurrido por lo menos dos años desde la celebración del matrimonio.
2. Los cónyuges deben ser mayores de edad, o sea, de veintiún años.
3. La solicitud debe presentarse por escrito ante el juez del domicilio conyugal.
4. La solicitud debe ser presentada personalmente por los cónyuges, ya que el juez les debe hacer ciertas reflexiones en la audiencia inmediata.
5. La solicitud debe ir acompañada de los siguientes documentos:

- Certificación del Registro Civil en la que conste la edad y calidad de casados de los cónyuges.
- Testimonio de la escritura pública en que hagan declaración de los bienes comunes o certificación de que no existen bienes de esta clase.

El procedimiento a seguir es el mismo de la separación de hecho por mutuo acuerdo, o sea el siguiente:

| | | | | |
|----------------------|------------------------------|--|-----------------------|--------------------------|
| Solicitud escrita | Audiencia de conciliación | Ratificación y facciona- miento escri- tura pública | Sentencia divorcio | Inscripción Registral |
|----------------------|------------------------------|--|-----------------------|--------------------------|

b. **DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA, O CONTEN-
CIOSO**

El derecho para demandar el divorcio por causa determinada o contencioso, prescribe después de un año de tener conocimiento de la causa que lo motiva, salvo las excepciones establecidas por la ley.

El trámite a seguir es el establecido por el Código de Procedimientos Comunes en Materia Civil, o sea el trámite del juicio ordinario. Este juicio es similar al juicio ordinario guatemalteco, con muchos trámites conexos e incidencias que lo pueden hacer bastante largo. La duración de este tipo de proceso se debe, más que todo, a que en el mismo se traba una litis cuyo objeto es cortar vínculos, principalmente morales y psicológicos. Además, se deben vertir pruebas y exponer en forma amplia, los argumentos de los cónyuges para llegar a obtener una resolución del juez de familia.

Lo importante de este proceso es que, aunque sea extenso, el juez de familia aplica los principios propios de este derecho, especialmente lo referente a la protección de los menores habidos en el matrimonio.

**4. MEDIDAS PRECAUTORIAS ESPECIFICAS APLICABLES
A LOS PROCESOS DE SEPARACION DE HECHO Y
DE DIVORCIO**

Como sabemos, las medidas precautorias son aquellas que tienden a mantener una situación jurídica o a asegurar una expectativa o derecho futuro.

La legislación hondureña establece como medidas precautorias especiales para los procesos de separación de hecho y de divorcio, las siguientes:

- a. Separación provisional de los cónyuges.
- b. Depósito de la mujer, si ella o el marido lo solicitaren.
- c. Depósito de los hijos en poder de uno de los cónyuges, de

ambos, o de un tercero.

- d. Señalamiento de alimentos que debe proporcionar el cónyuge que esté en posibilidades de ello, al que no tenga bienes suficientes para cubrir sus necesidades y las expensas del pleito en las mismas condiciones.
- e. Las medidas necesarias para que el marido no perjudique a la mujer en la administración de los bienes, cuando la tuviere.

5. CAUSALES PARA SOLICITAR EL DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA

La legislación hondureña establece como causales únicamente las siguientes:

- a. La infidelidad manifiesta y pública de cualquiera de los cónyuges.
- b. Los malos tratos de obra, las injurias graves y trato cruel de uno de los cónyuges contra el otro o contra los hijos, que haga insoportable la vida en común.
- c. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos.
- d. El abandono manifiesto e injustificado de uno de los cónyuges por más de dos años, sin comunicación con el otro.
- e. Toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro o a los descendientes.
- f. El uso habitual de drogas heroicas o estupefacientes por parte de uno de los cónyuges, cuando amenacen con causar la ruina de la familia o constituya motivo de desavenencia conyugal.
- g. La negativa injustificada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia, educación y alimentación a que está legalmente obligado.
- h. La separación de hecho de los cónyuges durante dos años consecutivos.

Notemos que ni la declaratoria de interdicción, ni la impotencia de uno de los cónyuges son consideradas como causal para solicitar el divorcio, en la legislación hondureña.

IV. EL DERECHO DE FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN LA REPUBLICA DE GUATEMALA

A. EL DERECHO DE FAMILIA EN LA REPUBLICA DE GUATEMALA

El Derecho de Familia en la República de Guatemala se encuentra regulado por el Libro I del Código Civil, Decreto-Ley 106, formando parte indisoluble del Derecho Civil. Al conjunto de normas reguladoras de las relaciones familiares se aplican las mismas normas adjetivas generales aplicables a las relaciones civiles comunes o patrimoniales establecidas por el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.

El Derecho de Familia guatemalteco está integrado por:

1. El matrimonio.
2. La unión de hecho.
3. El parentesco.
4. La paternidad y filiación (matrimonial y extramatrimonial).
5. La adopción.
6. La patria potestad.
7. Los alimentos.
8. La tutela.
9. El Registro Civil.

En el presente trabajo únicamente nos interesan las normas relativas a la institución del matrimonio, con los requisitos para su existencia, formas de modificación y extinción del mismo, etc., motivo por el cual nos limitamos a examinar las mismas.

B. EL MATRIMONIO EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA

Las normas que regulan el matrimonio en la República de Guatemala están comprendidas en los Artículos 78 al 172 del Código Civil, Decreto-Ley 106.

A diferencia de la legislación hondureña, el Código Civil guatemalteco define el matrimonio de la siguiente manera: "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". De esta definición se puede concluir que las características del matrimonio guatemalteco son las siguientes:

1. Es una institución social: en la legislación guatemalteca

el matrimonio no es considerado como contrato; se adoptan las doctrinas más modernas sobre la naturaleza jurídica del matrimonio.

2. Sólo puede ser reconocido legalmente el matrimonio celebrado entre hombre y mujer, o sea que es heterosexual.
3. La unión entre hombre y mujer debe ser declarada en forma legal, o sea por las personas autorizadas por la ley (alcaldes, notarios y ministros de culto debidamente facultados) y llenando los requisitos establecidos por la misma para su celebración.
4. La unión se realiza con ánimo de permanencia, o sea que no está sujeto, ni se puede sujetar a ningún tipo de plazo.
5. Los fines del matrimonio son la convivencia de los cónyuges y en consecuencia, procrear, alimentar y educar a sus hijos, y auxiliarse entre sí.

C. PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL MATRIMONIO

El matrimonio, como base de la sociedad y célula fundamental de la misma, es protegido por la Carta Magna guatemalteca, ya que, dentro del capítulo correspondiente a los derechos sociales, en primer lugar se encuentra la familia. El Artículo 47 de la misma establece que el estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia; y promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges y el derecho de las personas a decidir el número y espaciamiento de sus hijos.

El Artículo 49 de la Constitución Política de Guatemala establece que el matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.

Consideramos que el Código Civil viola el Artículo 47 de la Constitución de la República en los siguientes aspectos:

1. El Artículo 109 del Código Civil establece que la representación conyugal corresponde al marido, pero ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales. Desde todo punto de vista, este artículo es inconstitucional, ya que viola el principio de la Carta Magna que consagra la igualdad de derechos del hombre y la mujer dentro del matrimonio. De la misma manera, viola el Artículo 4 de la Constitución, el cual establece que, en

Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, y que el hombre y la mujer, cualquiera sea su estado civil, gozan de iguales oportunidades y responsabilidades. Si la Constitución establece que todas las personas son iguales y tienen los mismos derechos y obligaciones, ¿no correspondería la representación conyugal a ambos cónyuges?

2. El Artículo 110 del Código Civil establece que la mujer tiene especialmente la obligación de atender y cuidar a sus hijos durante su menor edad, y de dirigir los quehaceres domésticos. ¿No es ésta también una obligación del esposo? De acuerdo con la Constitución sí lo es y, por lo tanto, esta disposición del Código Civil debe ser declarada inconstitucional.
3. El Artículo 114 del Código Civil establece que el marido puede oponerse a que la mujer se dedique a actividades fuera del hogar, siempre que él suministre lo necesario para el sostenimiento del mismo, y su oposición tenga motivos suficientemente justificados. Este artículo del Código Civil no sólo viola el Artículo 47 de la Constitución, sino también el Artículo 4 de la misma -ya citado-, y el Artículo 101, el cual establece que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. Si nos guiamos por lo establecido en el Código Civil, la mujer casada únicamente goza de este derecho constitucional si el esposo se lo permite, entonces, ¿es mayor la autoridad del esposo sobre la esposa que la autoridad de la Constitución de la República? Si no se declara inconstitucional este artículo del Código Civil, así será.

D. LEGISLACION SUSTANTIVA GUATEMALTECA

1. REQUISITOS E IMPEDIMENTOS ESTABLECIDOS POR EL CODIGO CIVIL PARA CONTRAER MATRIMONIO EN LA REPUBLICA DE GUATEMALA

a. Requisitos

1. Ser mayor de edad (18 años), o menor de edad debidamente autorizado por sus padres, tutores, o por medio de autorización judicial.
2. Cumplir con las formalidades establecidas por la ley para su celebración. Estos requisitos son de naturaleza ad solemnitatem, o sea que se deben cumplir para que el acto tenga validez, y no simplemente como forma

de la ceremonia o como medio de prueba.

3. Libre expresión del consentimiento de ambos contratantes. De lo contrario, sería una causal para solicitar su nulidad, por haber existido un vicio del consentimiento, tal como error, dolo, simulación o violencia.
4. Autorización por funcionario competente, como lo son los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto debidamente autorizados.

b. Impedimentos

En la legislación guatemalteca existen impedimentos absolutos e impedimentos relativos para contraer matrimonio.

Los impedimentos absolutos provocan la insubsistencia o nulidad del matrimonio, que incluso puede ser declarada de oficio por el juez. Estos son los impedimentos que en doctrina se llaman "impedimentos dirimentes", y se establecen en el Artículo 88 del Código Civil, al prohibir la unión en matrimonio de las siguientes personas:

- 1) Los parientes consanguíneos en línea recta y en la colateral, los hermanos y medio hermanos.
- 2) Los ascendientes o descendientes que hayan estado ligados por afinidad.
- 3) Las personas casadas o las unidas de hecho, con persona diferente de su conviviente, mientras no haya sido legalmente disuelta esa unión.

Es importante mencionar que las personas que contraigan matrimonio contraviniendo estas disposiciones legales, incurrirán en los delitos de incesto y de celebración de matrimonio ilegal, de acuerdo a lo establecido por el Código Penal guatemalteco.

La doctrina llama "impedimentos relativos" a aquellos que pueden causar la anulación del matrimonio cuando la parte interesada promueva la acción correspondiente.

Los impedimentos impeditivos o prohibitivos se encuentran determinados en el Artículo 145 del Código Civil, el cual establece que es anulable el matrimonio:

- 1) Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción.

- 2) Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que, por su naturaleza, sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio.
- 3) De cualquier persona que padezca de incapacidad mental al celebrarlo.
- 4) Del autor, cómplice, o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.

2. MATRIMONIO DEL EXTRANJERO EN GUATEMALA

El Artículo 144 de la Constitución Política de Guatemala establece que son guatemaltecos de origen los nacidos en el territorio nacional, naves o aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos nacidos en el extranjero.

El Artículo 145 de la Carta Magna establece que también son guatemaltecos de origen los nacionales por nacimiento de las repúblicas que constituyeron la Federación de Centro América, si adquieren domicilio en Guatemala y manifiestan, ante la autoridad competente, su deseo de ser guatemaltecos. La parte final del artículo establece la doble nacionalidad de los centroamericanos que deseen ser guatemaltecos, ya que podrán conservar su nacionalidad de origen.

El Artículo 146 de la Constitución establece que también son guatemaltecas las personas que obtengan su naturalización de acuerdo con las leyes de la República.

De acuerdo con todo lo expuesto, son extranjeras las personas que no han nacido en el territorio guatemalteco, que no tienen padres guatemaltecos y que no han obtenido la nacionalidad guatemalteca por naturalización.

El Artículo 5 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto-Ley 2-89 del Congreso, establece que el imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito. De lo anterior se concluye que para que un extranjero pueda contraer matrimonio en la República de Guatemala, se debe someter a la ley guatemalteca, debiendo cumplir con los requisitos establecidos por la misma para que dicho matrimonio tenga validez.

Para que se pueda autorizar la celebración del matrimonio de un extranjero, éste debe cumplir con ciertos requisitos, a saber:

- a. Debe comprobar, en forma fehaciente, su identidad y libertad de estado, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 96 del Código Civil. De acuerdo con el Artículo 64 de la Ley de Migración, Decreto-Ley 22-86, el extranjero prueba su identidad y libertad de estado con la cédula de vecindad o pasaporte y certificación de la partida de nacimiento extendida en el país de origen, así como mediante declaración jurada de libertad de estado autenticada por las autoridades diplomáticas o consulares del país de su nacionalidad.
- b. El contrayente extranjero debe hacer la publicación de edictos previamente a la celebración del matrimonio, en el Diario Oficial y otro de mayor circulación, por el plazo de quince días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para su celebración.
- c. El contrayente extranjero deberá, además, cumplir con los requisitos establecidos por la ley para los guatemaltecos, determinados en el Código Civil.

El matrimonio celebrado cumpliendo con estos requisitos tiene plena validez dentro del territorio guatemalteco y fuera de él.

3. MODIFICACION Y DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL

De acuerdo con el Artículo 153 del Código Civil, el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.

Como anteriormente se ha dicho, la diferencia entre separación y divorcio es que la primera deja vigente el vínculo matrimonial, con todas sus consecuencias y efectos -con la salvedad que los cónyuges ya no tienen la obligación de vivir juntos- mientras que en el divorcio el vínculo se disuelve y, por lo tanto, también los derechos y obligaciones provenientes del mismo, con excepción de lo referente a la obligación de brindar alimentos al cónyuge declarado inocente o que por mutuo acuerdo decidan los mismos, así como los alimentos de los hijos menores habidos en el matrimonio.

El Artículo 155 del Código Civil establece que son causas comunes para obtener el divorcio o la separación, las siguientes:

- a. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges.

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

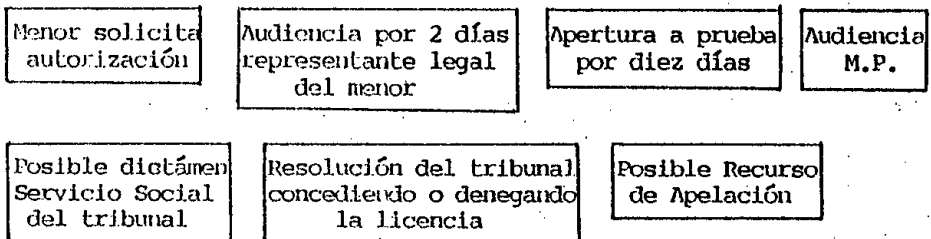
E. PARTE PROCESAL: PROCEDIMIENTOS RELATIVOS AL MATRIMONIO

1. PROCEDIMIENTO RELATIVO AL MODO DE SUPLIR EL CONSENTIMIENTO PARA CONTRAER MATRIMONIO

El Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que, en los casos en que con arreglo a lo dispuesto por el Código Civil el juez puede suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores para que pueda contraer matrimonio un menor, la solicitud de éste se tramitará en forma de incidente, con la intervención del Ministerio Público y del opositor. De acuerdo a lo establecido por la Ley del Organismo Judicial, el trámite de los incidentes es de audiencia a la otra parte por dos días, y diez días de prueba. La resolución la deberá dictar el juez, previos los trámites e informes que crea convenientes, concederá o denegará la licencia. Esta resolución es apelable.

La ley guatemalteca no hace ninguna referencia a cuales pueden ser las razones para que los representantes legales de los menores puedan oponerse para que contraigan matrimonio, dejando en entera libertad a los mismos, e incluso al juez, para calificar la justificación de la oposición.

El trámite es el siguiente:



Como se puede observar, el trámite para obtener una simple licencia para contraer matrimonio es en extremo complicado. Ello únicamente perjudica al menor, quien puede comparecer personalmente ante el juez de familia, pero deberá nombrarse un defensor judicial. Puesto que esto conlleva mucho más tiempo, es conveniente que el menor comparezca auxiliado de abogado colegiado.

2. PROCEDIMIENTO RELATIVO AL DIVORCIO Y SEPARACION, POR CAUSA DETERMINADA O EN FORMA CONTENCIOSA

El trámite establecido por la ley para el divorcio y separación, ya sea por causa determinada o en forma contenciosa, es el del juicio ordinario, ya que el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que las contiendas que no tengan señalada una tramitación especial se tramitarán en juicio ordinario.

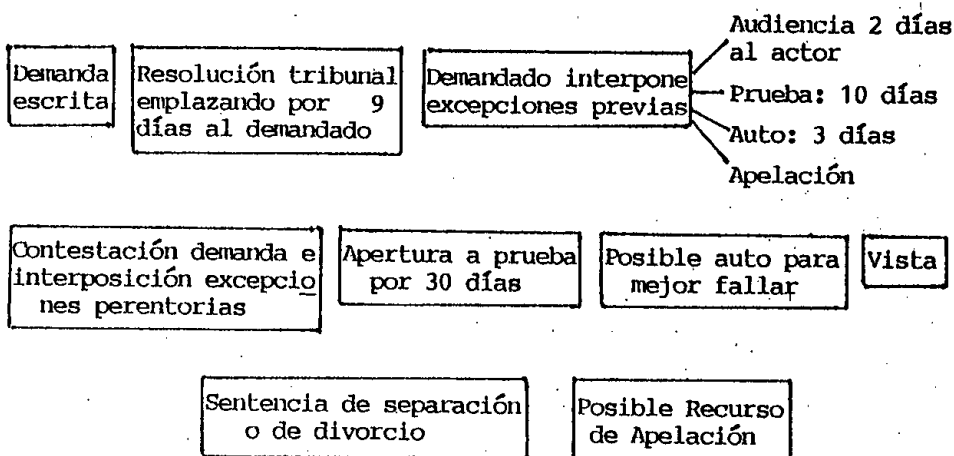
El trámite del juicio ordinario de separación o de divorcio es el siguiente:

- a. Demanda de divorcio o de separación. Esta demanda debe llenar los requisitos establecidos para toda primera solicitud que se presente ante un tribunal, los cuales son enumerados por el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, así como los requisitos establecidos por los artículos 106 y 107 del mismo cuerpo legal. Los documentos que se deberán acompañar a la demanda son esencialmente la certificación de la partida de matrimonio y la certificación de las partidas de nacimiento de los hijos nacidos en el matrimonio, el testimonio de la escritura pública en la que conste el régimen económico del matrimonio y demás documentos que tiendan a probar las circunstancias especiales de cada caso.
- b. Emplazamiento. Una vez presentada la demanda, y si ésta llena todos los requisitos legales, el juez emplaza a la otra parte, corriéndole audiencia por nueve días para que interponga excepciones previas, conteste la demanda o en su caso, reconvenga al demandante o actor. Se debe mencionar que entre el plazo de la demanda y su contestación, la misma puede ser ampliada o modificada por el actor.
- c. Interposición de excepciones previas. Estas excepciones se pueden interponer dentro de los seis días de emplazado y se tramitan de acuerdo al procedimiento incidental, o sea: audiencia por dos días al actor, prueba de las excepciones por diez días y resolución (auto) resolviendo las excepciones, dentro de tres días de concluido el período probatorio. En este auto el juez debe resolver todas las excepciones interpuestas, resolución apelable ante la Sala de Familia correspondiente.
- d. Contestación de la demanda. Si las excepciones previas

son declaradas sin lugar el demandado puede contestar la demanda dentro de los tres días siguientes a la última notificación del auto anterior. Con la contestación de la demanda, el demandado puede interponer excepciones perentorias, atacando el fondo del asunto.

- e. Apertura a prueba. Si alguna de las partes lo solicita, el proceso se abrirá a prueba por el plazo de treinta días, el cual puede ampliarse a diez días más cuando sin culpa del interesado, no hayan podido practicarse a tiempo las pruebas pedidas. Además, cuando en la demanda o en la contestación se hubieren ofrecido pruebas que debían recibirse fuera de la república y procedieren legalmente, el juez puede fijar un término improrrogable de prueba, que no podrá exceder de 120 días, siempre que sea solicitado por alguna de las partes (período extraordinario de prueba).
- f. Vista. La vista del proceso se llevará a cabo dentro de los quince días siguientes a la finalización del período probatorio, y en ésta las partes y sus abogados podrán alegar de palabra o por escrito si así lo quisieren.
- g. Auto para mejor fallar. Este auto lo dicta el juez con el objeto de aclarar algún punto litigioso dentro del proceso para dictar una sentencia más justa. Como consecuencia de esta potestad del juez, él puede solicitar que se traigan a la vista los documentos que crea convenientes, que se practiquen reconocimientos o avalúos nuevos o que se amplíen los ya realizados, o que se traiga a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso. La ley autoriza al juez para realizar estas diligencias, pero también le pone un plazo, ya que las mismas no podrán exceder de quince días.
- h. Sentencia. La resolución final deberá dictarla el juez dentro de un plazo no mayor de quince días después de concluida la vista o el auto para mejor fallar. Esta resolución es apelable ante la Sala de Familia.

Esquemáticamente el trámite del divorcio o la separación por causa determinada o en forma contenciosa es el siguiente:



Dentro de este complicado juicio ordinario se pueden presentar muchas incidencias, tales como recusación de jueces y magistrados, los usuales recursos de nulidad, y muchos incidentes que generalmente atrasan el curso del proceso principal. Por ello vemos a menudo en los tribunales de familia un proceso de divorcio o separación durar en su trámite varios años.

La situación anterior se ve agravada porque dentro del órgano jurisdiccional no se respetan los plazos establecidos por la ley, mas que todo, porque los procesos de divorcio y separación se rigen por el principio dispositivo o de "justicia rogada", propio de las relaciones contractuales o patrimoniales.

3. PROCEDIMIENTO RELATIVO AL DIVORCIO Y SEPARACION VOLUNTARIOS O POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LOS CONYUGES

El Código Procesal Civil y Mercantil establece que con la solicitud deberán presentarse los siguientes documentos:

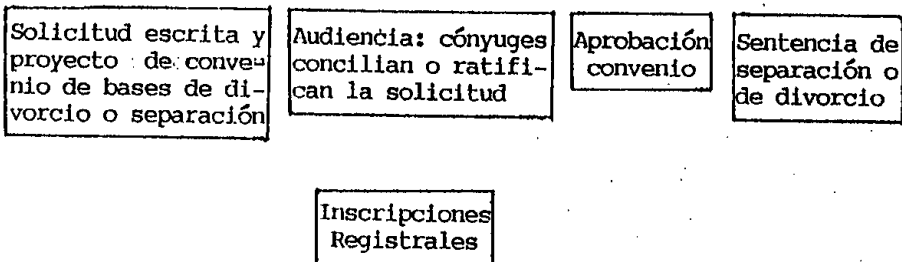
- Certificaciones de la partida de matrimonio, de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos cónyuges y de las partidas de defunción de los hijos que hubieren fallecido;
- El testimonio de la escritura pública de capitulaciones matrimoniales, si se hubieren celebrado; y
- Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

El trámite para obtener la separación o el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges es el siguiente:

- a. Los cónyuges deben presentar una solicitud escrita al juez del domicilio conyugal, la cual debe contener el proyecto de convenio de bases del divorcio o separación, en el cual los cónyuges determinan de común acuerdo lo relativo a:
- 1) A quien quedan confiados los hijos menores o incapaces habidos en el matrimonio;
 - 2) Por cuenta de cual de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos y, cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos;
 - 3) Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer, si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y
 - 4) Garantía que se preste para cumplir con las obligaciones que por este convenio contraigan los cónyuges.
- b. El juez cita a las partes a una audiencia conciliatoria, que deberá llevarse a cabo dentro de los ocho días siguientes de recibir para su trámite la solicitud anterior. A esta audiencia deberán comparecer los cónyuges auxiliados por diferente abogado.
- c. El día y hora señalado para la celebración de la audiencia, el juez hará a los cónyuges las reflexiones convenientes a fin de que continúen la vida conyugal, pero si éstos insisten en llevar a cabo la separación o el divorcio, deberán ratificar la solicitud hecha.
- d. Si el proyecto de convenio de bases de separación o de divorcio llena los requisitos legales y no perjudica a los hijos menores en sus derechos a ser alimentados y educados, y la garantía que se presta es suficiente, el juez aprueba dicho convenio.
- e. Una vez cumplidos los requisitos anteriores y dentro de ocho días, el juez dicta sentencia declarando la modificación o la disolución del matrimonio y ordena la inscripción de la misma en los Registros correspondientes. Esta sentencia es apelable ante la Sala de Familia correspondiente.

A manera de ilustración, he aquí un esquema del trámite expuesto:

La obligación de alimentos que el marido debe cumplir con la esposa y los hijos menores de edad, cuando el marido no tiene recursos suficientes para su sustento y el de ella no alcanza para cubrirlos.



Como podemos notar, este trámite es bastante sencillo, lo cual tiene como efecto su rapidez, en beneficio principalmente de los hijos menores habidos en un matrimonio que por cualquier motivo debe ser modificado o disuelto.

F. LEY DE TRIBUNALES DE FAMILIA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

1. PRINCIPIOS QUE DECLARA

La Ley de Tribunales de Familia, Decreto-Ley 206 consagra los siguientes principios:

- a. La familia, como elemento fundamental de la sociedad, debe ser protegida por el Estado de Guatemala.
- b. La jurisdicción de los tribunales de familia tiene carácter privativo.
- c. La eficacia de la protección brindada por el Estado a la familia únicamente puede hacerse valer a través de un sistema actuado e impulsado de oficio.
- d. Las normas procesales relativas a las relaciones de familia deben ser flexibles y esencialmente conciliatorias.

2. LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO DE ACUERDO A LA LEY DE TRIBUNALES DE FAMILIA

Como principio general, el Artículo 10 de la Ley de Tribunales de Familia establece que los procedimientos en todos los asuntos relativos a la jurisdicción privativa de familia deben ser actuados e impulsados de oficio, con las siguientes excepciones:

- a. Los juicios relativos a reconocimiento de preñez y parto.
- b. Paternidad y filiación.
- c. Separación y divorcio.
- d. Nulidad del matrimonio.
- e. Declaración y cese de la unión de hecho.

f. Patrimonio familiar.

Previamente a comentar la disposición legal anterior, consideramos necesario establecer en qué consisten los principios de actuación e impulso de oficio, en contraposición al principio dispositivo.

La característica de los procesos civiles es su principio dispositivo, el cual consiste en que únicamente compete a las partes interesadas la iniciación y continuidad del proceso, promoviéndolo hasta llegar al fallo definitivo. Algunos tratadistas llaman a este principio, con justa razón, "justicia rogada", ya que el juez civil no actúa si no hay petición de parte interesada.

Contrario al principio dispositivo se encuentra el principio de actuación e impulso de oficio, que consiste en que un juez pueda iniciar un proceso y promoverlo sin necesidad de petición de parte alguna, o sea por su propia iniciativa. Este principio es el establecido por la Ley de Tribunales de Familia para los procesos familiares, con las excepciones antes indicadas.

La Ley de Tribunales de Familia no introduce una regulación sistemática y completa de cada uno de los diferentes procesos familiares, pues, como sabemos, pueden haber marcadas diferencias entre uno y otro; únicamente se limita a establecer ciertas directrices generales para esta clase de procesos. En nuestra opinión, esto se debe a que la legislación sustantiva referente a los asuntos familiares está contenida dentro del Código Civil, y a ésta se aplican las normas adjetivas generales del Código Procesal Civil y Mercantil.

Los procesos de separación y divorcio, de acuerdo a la Ley de Tribunales de Familia, se rigen por el principio dispositivo, o sea que el juez de familia no puede actuar si no es a petición de parte, lo cual nos parece, en cierto modo, irresponsable. Cito como ejemplo el caso de la medida precautoria de arraigo de los hijos menores, quienes no pueden salir del país mientras no se levante la medida a petición de uno de los progenitores. Esto puede causar grave daño psicológico al menor, sin mencionar cualquier otro tipo de daño dependiendo de cada situación.

En nuestra opinión, cada una de las ramas del derecho privado debe contar con su propio conjunto de normas procesales, que llenen las características de esa rama y, como es lógico, acordes a sus normas sustantivas. De nada o poco sirve que exista una Ley de Tribunales de Familia, si la mayoría de asuntos que regula se rigen por el principio dispositivo propio de las re-

laciones eminentemente civiles o patrimoniales.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. CONCLUSIONES

Consideramos que las legislaciones de las Repúblicas de Honduras y Guatemala, tanto en el aspecto sustantivo como en el adjetivo o procesal, tienen muchas similitudes. Sin embargo, existe la gran diferencia que en la primera ya se ha declarado la autonomía del Derecho de Familia como rama independiente del Derecho Civil, con su cuerpo de leyes especiales, el cual contiene normas procesales para un derecho tan especial como lo es el Derecho de Familia.

El presente trabajo no tiene por objeto decidir cuál de las dos legislaciones es la mejor y criticar a la otra, sino que tiene como finalidad manifestar la necesidad que existe en la República de Guatemala de separar el Derecho de Familia del tratamiento eminentemente civilista de que es objeto actualmente. En muchos países del mundo esta separación ya se ha realizado y se considera una gran evolución y avance del derecho, el cual, como ciencia social que es, debe ser objeto de cambios continuos para poder lograr su fin último que es la justicia y bienestar de la sociedad a través de sus normas.

Al concluir la exposición de las legislaciones de ambas repúblicas, hemos de decir que las diferencias y similitudes en el aspecto sustantivo son de carácter accidental y sin mucha trascendencia; no así en el aspecto procesal, en el cual podemos asegurar que los procedimientos establecidos por la legislación hondureña son mucho más sencillos, flexibles y eminentemente protectores de los intereses de los menores.

De la exposición de las legislaciones de Honduras y Guatemala, en lo referente al Derecho de Familia y especialmente de la institución del matrimonio, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. El Derecho Civil es el derecho privado general y común por excelencia, ya que se aplica a las personas sin hacer ninguna distinción por raza, sexo, religión, clase social, etc. El Derecho de Familia es una rama del derecho privado que se aplica únicamente a personas unidas por vínculos de parentesco.
2. Los derechos derivados de las relaciones familiares son inalienables, imprescriptibles, intransmisibles e irrenunciables, y no pueden estar sujetos a plazo o condición alguna. Sucede todo lo contrario con los derechos eminentemente

mente patrimoniales o civiles.

3. En el Derecho de Familia el principio de la autonomía de la voluntad, característico de las relaciones contractuales y obligacionales, se encuentra limitado casi en su totalidad, ya que sus normas son de orden público y, en consecuencia, no pueden ser variadas por las partes sin intervención del Estado a través del órgano jurisdiccional.
4. El hecho que en las relaciones familiares se encuentre limitado casi en su totalidad el principio de la autonomía de la voluntad, no es suficiente motivo para considerar al Derecho de Familia como derecho público, ya que el Estado no es parte integrante de la relación familiar.
5. La necesidad de separar el Derecho de Familia del Código Civil reside, no sólo en las marcadas diferencias existentes entre uno y otro, sino en que, al crear un instrumento jurídico propio que regule las relaciones familiares, se logrará un verdadero equilibrio familiar que repercutirá en beneficio de la sociedad y el Estado. Por consiguiente, se debe crear un Código de Familia con normas procesales específicas para las relaciones familiares, ya que el Derecho de Familia es un derecho tutelar, protector del más importante núcleo de la población: la familia.
6. El matrimonio no es un contrato, ni siquiera sui generis, ya que por norma general los contratos son medios para obtener una satisfacción económica y predomina en ellos la autonomía de la voluntad, por medio de la cual las partes contratantes tienen libertad de establecer los pactos, cláusulas y condiciones que deseen. Asimismo, los contratos normalmente se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, lo cual no sucede en el matrimonio, ya que en éste el consentimiento de los contrayentes es únicamente un requisito previo a su autorización por el funcionario competente, autorización que tiene carácter constitutivo.
7. Cada una de las ramas del derecho privado debe tener su propio conjunto de normas procesales, acordes con las características y principios propios de las mismas.
8. Los procesos familiares deben tener como principios informativos fundamentales los de inmediatez real del juez y de oralidad, al llevarse a cabo los procedimientos a través de audiencias.

9. A pesar de la creación en la República de Guatemala de la Ley de Tribunales de Familia, no se introdujo una regulación sistemática de cada uno de los procesos de familia. Ello era imprescindible, ya que cada uno puede variar considerablemente de otro. Únicamente se dieron algunas bases para diferenciar los procesos de familia de los procesos civiles, admitiendo la diferencia entre unos y otros.
10. En los procesos civiles o patrimoniales, los intereses que están en juego son económicos o pueden ser determinados en dinero, mientras que en los procesos de familia los intereses que se protegen son humanos y morales y por lo tanto, no pueden tener un valor monetario.

B. RECOMENDACIONES

Al finalizar el presente trabajo, podemos hacer las siguientes recomendaciones:

1. Se debe proponer en la República de Guatemala la creación de un Código de Familia, con normas procesales propias para esa clase de procesos, declarándose la autonomía del Derecho de Familia como está ocurriendo en muchos países del área y del mundo.
2. Se debe crear en Guatemala la carrera de juez familiar, así como separar la enseñanza universitaria del Derecho Civil del Derecho Familiar.
3. Los jueces de familia deben tener una preparación especial, ya que éstos son jueces civiles que resuelven cuestiones familiares. Se debe crear conciencia en ellos de la necesidad de que la justicia familiar debe ser pronta y expedita y que elimine los tecnicismos propios del Derecho Civil. Ello se puede lograr por medio de cursos dirigidos por la Corte Suprema de Justicia, que es la mayor entidad a nivel jurisdiccional del país.

REFERENCIAS

OBRAS CONSULTADAS

1. Beltranena de Padilla, María Luisa. (1982) Lecciones de derecho civil Tomo I. (1a. edición) Guatemala; Editorial Académica Centroamericana.
2. Cabanellas, Guillermo y Alcalá-Zamora, Luis. (1979) Diccionario enciclopédico de derecho usual. (14a. edición) Argentina; Editorial Heliasta.
3. Chacón de Machado, Josefina y Gutiérrez de Colmenares, Carmen María. (1987) Introducción al derecho. (1a. edición) Guatemala; Ediciones Superiores.
4. Cruz López, Reinaldo. (1985) Manual de las personas y de derecho de familia. (1a. edición) Honduras; Editorial Universidad Nacional Autónoma de Honduras.
5. Engels, Federico. (1989) El origen de la familia, la propiedad privada y el estado. (19a. edición) México; Ediciones de Cultura Popular.
6. Güitrón Fuentevilla, Julián. (1987) ¿Qué es el derecho familiar?. (2a. edición) México; Promociones Jurídicas Populares.
7. Pre-Memoria VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia. (1992) San Salvador, El Salvador.
8. Puig Peña, Federico. (1976) Compendio de Derecho Civil Español. (3a. edición) España; Ediciones Pirámide.
9. Sujiyama, Naojiro., Gutteridge, H.C., Weyr, Frantisek., y Cornil, Georges. (1941) Concepto y métodos del derecho comparado. (3a. edición) México; Compañía General Editora.

LEYES

1. Constitución Política de la República de Honduras.
2. Código de Familia de la República de Honduras.
3. Constitución Política de la República de Guatemala.

4. Código Civil de la República de Guatemala, Decreto-Ley 106.
5. Código Procesal Civil y Mercantil de la República de Guatemala, Decreto-Ley 107.
6. Ley de Tribunales de Familia de la República de Guatemala, Decreto-Ley 206.
7. Ley del Organismo Judicial de la República de Guatemala, Decreto 2-89 del Congreso de la República.
8. Ley de Migración de la República de Guatemala, Decreto-Ley 22-86.