

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CONSTITUCIONALIDAD DE LA DISTRIBUCIÓN DEL MENAJE DE CASA SEGÚN EL ARTÍCULO
129 DEL CÓDIGO CIVIL
TESIS DE GRADO

ESVIN JOSÉ GRAMAJO URRUTIA
CARNET 15460-09

QUETZALTENANGO, DICIEMBRE DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CONSTITUCIONALIDAD DE LA DISTRIBUCIÓN DEL MENAJE DE CASA SEGÚN EL ARTÍCULO
129 DEL CÓDIGO CIVIL
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
ESVIN JOSÉ GRAMAJO URRUTIA

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, DICIEMBRE DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. MÓNICA ELENA FUENTES ALVAREZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
LIC. EDUARDO SOTOMORA FUENTES

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN
GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ



LICDA. MÓNICA ELENA FUENTES ÁLVAREZ
ABOGADA Y NOTARIA
CALLE C 13-12 ZONA 1, QUETZALTENANGO
TEL. 47417720

Quetzaltenango, 08 de mayo del 2015.

Coordinación,
Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales,
Universidad Rafael Landívar,
Campus de Quetzaltenango.

Distinguidos (as) Abogados (as):

Tengo a bien informarles que en base a mi nombramiento como asesora de tesis del estudiante **ESVIN JOSÉ GRAMAJO URRUTIA**, procedía a brindarle la respectiva asesoría de la tesis titulada: "**Constitucionalidad de la Distribución del Menaje de Casa según el Artículo 129 del Código Civil**". La presente investigación llena la calidad científica y metodológica necesaria en los trabajos de tesis y conlleva los principios didácticos que constituyen una buena fuente de información, con doctrina moderna y normas legales de orden nacional e internacional, cumpliendo así con los lineamientos establecidos, en virtud que presenta un trabajo de investigación que contiene la determinación de un problema real, en un tema de interés y de utilidad tanto en el ámbito jurídico como social. =====

A mi juicio se cumplieron todos los requisitos y formalidades de rigor que el presente caso amerita, por lo que me permito dar mi total aprobación a la investigación desarrollada, emitiendo en ese sentido **Dictamen Favorable.**

Atentamente:

LICDA. MÓNICA ELENA FUENTES ÁLVAREZ
ABOGADA Y NOTARIA.

LICENCIADA
Mónica Elena Fuentes Álvarez
ABOGADA Y NOTARIA



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante **ESVIN JOSÉ GRAMAJO URRUTIA**, Carnet 15460-09 en la carrera **LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07771-2015 de fecha 20 de noviembre de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

**CONSTITUCIONALIDAD DE LA DISTRIBUCIÓN DEL MENAJE DE CASA SEGÚN EL
ARTÍCULO 129 DEL CÓDIGO CIVIL**

Previo a conferírsele los títulos de **ABOGADO Y NOTARIO** y el grado académico de **LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 8 días del mes de diciembre del año 2015.



MGTR. ALAN ALFREDO GONZALEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Dedicatoria

A Dios: Por permitirme alcanzar este logro, por estar siempre a mi lado y darme razones para ser feliz.

A mis Papas: Infinitas gracias por todo el apoyo incondicional, consejos y palabras de aliento que me han brindado, gracias por toda la confianza que han depositado en mí, gracias a los dos por el ejemplo de vida que me han dado, es esto una pequeña recompensa a todo su apoyo, del cual estaré siempre agradecido. Los amo.

A Andrea: Gracias Andrea por acompañarme en esta aventura, por todo tu apoyo, por tu paciencia, por tu cariño, por tu amor, estaré por siempre agradecido. Te amo.

A mis

Hermanos: Gracias Mario por estar siempre a mi lado y darme toda la ayuda posible y también gracias a María Fernanda. Los quiero.

A mi Familia: Tío Quique gracias por toda su ayuda, a Guaito muchas gracias por todo el apoyo que me brindaste, te quiero mucho, a Robertio muchas gracias por estar ahí siempre, Tío Blay muchas gracias por su ejemplo, a mis abuelos gracias por todas las palabras de aliento que me brindaron y a toda la familia gracias.

A la Universidad

Rafael Landívar: Porque durante los años estudiados viví momentos inolvidables que llevare siempre en mi corazón. Gracias por formarme no solo como profesional sino como persona.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I DERECHO DE FAMILIA.....	2
1.1 La familia.....	2
1.1.1 Antecedentes históricos.....	2
1.1.2 Concepciones de la institución.....	5
1.1.3 Concepto.....	6
1.1.3.1 Concepto sociológico.....	6
1.1.3.2 Concepto jurídico.....	7
1.1.4 Naturaleza de la familia.....	8
1.1.5 Importancia de la familia.....	8
1.1.6 El parentesco.....	9
1.1.6.1 Concepto.....	9
1.1.6.2 Clasificación.....	10
1.1.6.2.1 Parentesco por consanguinidad.....	10
1.1.6.2.2 Parentesco por afinidad.....	11
1.1.6.2.3 Parentesco por adopción o civil.....	12
1.1.6.3 Sistemas para computar el parentesco.....	12
1.1.7 Regulación jurídica.....	13
1.1.8 Las familias de hecho.....	14
1.1.9 Formas de constitución del grupo familiar.....	15
1.2 Derecho de familia.....	15
1.2.1 Definición.....	16
1.2.2 Caracteres.....	16
1.2.3 Naturaleza jurídica.....	18
1.2.4 Contenido del derecho de familia.....	18
1.2.5 Principios.....	19
1.2.6 División del Derecho de Familia.....	19
CAPÍTULO II MATRIMONIO.....	21
2.1 Antecedentes históricos.....	21
2.2 Etimología.....	22

2.3	Concepto.....	23
2.4	Principios.....	24
2.5	Caracteres.....	24
2.6	Criterios para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio.....	27
2.6.1	Naturaleza jurídica.....	28
2.7	Clases.....	29
2.8	Sistemas matrimoniales.....	30
2.8.1	Sistema exclusivamente religioso.....	30
2.8.2	Sistema exclusivamente civil.....	31
2.8.3	Sistema mixto.....	31
2.8.4	Sistema matrimonial guatemalteco.....	32
2.9	Requisitos para contraer matrimonio.....	32
2.9.1	Capacidad para contraer matrimonio.....	32
2.9.2	Requisitos formales del matrimonio.....	33
2.9.2.1	El concepto de forma.....	33
2.9.2.2	El acto matrimonial.....	34
2.9.2.3	Inscripción del matrimonio en el Registro Civil de las Personas.....	35
2.10	Impedimentos.....	35
2.11	Insubsistencia del matrimonio.....	37
2.12	Casos en que no puede autorizarse el matrimonio.....	37
2.13	Nulidad.....	38
2.14	Anulabilidad.....	39
2.15	Efectos.....	40
2.16	Unión de hecho.....	41
2.16.1	Concepto.....	41
2.16.2	Regulación legal en Guatemala sobre la unión de hecho.....	42
2.16.3	Unión de hecho debidamente declarada.....	42
2.16.4	Efectos legales de la unión de hecho.....	43
	CAPÍTULO III DIVORCIO.....	45
3.1	Antecedentes históricos.....	45
3.2	Concepto.....	47
3.3	Clases de divorcio.....	48

3.4	Naturaleza jurídica.....	50
3.5	El divorcio en la legislación guatemalteca.....	51
3.5.1	Tipos de divorcio que contempla la legislación.....	51
3.5.1.1	Divorcio por mutuo acuerdo.....	51
3.5.1.2	Divorcio por causal determinada.....	52
3.6	Efectos del divorcio.....	55

**CAPÍTULO IV ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA
DISTRIBUCIÓN DEL MENAJE DE CASA AL MOMENTO DEL DIVORCIO..... 56**

4.1	Bienes y cosas.....	56
4.1.1	Clasificación de los bienes.....	56
4.1.2	El patrimonio.....	58
4.1.3	La propiedad.....	60
4.2	El menaje.....	62
4.2.1	Definición.....	62
4.2.2	Clasificación.....	62
4.2.2.1	Menaje permanente.....	62
4.2.2.2	Menaje temporal.....	63
4.3	Principio de igualdad.....	63
4.3.1	Antecedentes históricos.....	63
4.3.2	Definición.....	64
4.3.3	Regulación nacional.....	64
4.3.4	Regulación internacional.....	65
4.4	Comparación con otras legislaciones con respecto a la regulación de la distribución del menaje.....	66
4.5	Análisis de resultados.....	75

CONCLUSIONES..... 80

RECOMENDACIONES..... 82

REFERENCIAS..... 83

Resumen

Actualmente la tasa de divorcios desafortunadamente va en aumento y con ello se incurre en una serie de situaciones especiales que se necesita resolver, precisamente en lo relativo a la división de los bienes, el trabajo que a continuación se presenta consta de cuatro capítulos, en los cuales se presenta el desarrollo de temas como: el Derecho de familia, el matrimonio, el divorcio y por último un análisis en relación al artículo 129 del Código Civil el cual establece que “corresponde exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugal exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.”, con respecto a su armonía con el Derecho de Igualdad, regulado en la Norma Constitucional, específicamente atendiendo a la existencia de igualdad o desigualdad en cuánto al género de los cónyuges y los beneficios que éste les pueda representar al momento de la distribución del menaje del hogar conyugal .

Todos los temas a tratar son de gran relevancia, no sólo para la legislación, sino para la sociedad en general, y comprende tanto información de carácter doctrinario, como legal de carácter nacional, así como internacional atendiendo a que se realizó un cuadro de cotejo con la finalidad de realizar una serie de comparaciones respecto a la distribución del menaje de casa en legislaciones internaciones de los siguientes países: Costa Rica, El Salvador, Honduras y Guatemala, a fin de lograr un análisis integral y lo más certero posible de la norma descrita, objeto principal de estudio. En cuanto a la propiedad del menaje del hogar conyugal, la legislación civil como se establece corresponde a la mujer; sin embargo, como se observa en el apartado de Derecho comparado del presente trabajo, no es así en todas las legislaciones, por consiguiente debería realizarse un estudio, a efecto de ser modificado y equipar los Derechos de ambos cónyuges, tal y como estipula el Derecho de igualdad.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis parte del cuestionamiento que se hace a la norma contenida en el artículo 129 del Código Civil, el mismo que habla sobre la distribución del menaje de casa al momento del divorcio, siendo el objetivo principal evaluar la constitucionalidad del contenido de la norma descrita.

Así mismo, se busca establecer en primer lugar, en qué consiste el menaje del hogar conyugal y cuáles son los principios doctrinarios que lo informan. De igual forma se pretende identificar, a través de la comparación con la legislación extranjera, específicamente con la de: Costa Rica, El Salvador y Honduras, cómo puede hacerse efectiva la distribución del menaje del hogar conyugal, al momento de la disolución del matrimonio sin afectar los derechos de cualquiera de los cónyuges.

Para lograr tales objetivos es preciso tener bien definido el contenido del derecho de familia, a fin de deducir la razón de la importancia que guarda la aplicación efectiva del derecho de igualdad entre los cónyuges, ya sea durante el matrimonio, como al momento de disolverlo, si así fuere el caso.

Una vez desarrollados esos puntos, se pretende con el presente trabajo, realizar una propuesta seria y formal que contenga algún tipo de reforma que regule la equitativa distribución del menaje del hogar conyugal, a la luz de los principios del derecho de familia y del derecho de igualdad.

CAPÍTULO I

DERECHO DE FAMILIA

1.1 La familia

1.1.1 Antecedentes históricos

Los autores Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni en su obra Manual del Derecho de familia, describen que durante la historia de la humanidad, la institución de la familia ha sufrido cambios, y al igual que otras instituciones, ha evolucionado; y el comprender el papel que cada individuo ha desempeñado en cada etapa histórica, ayuda a entender de una manera más sencilla, como la familia se ha ido desempeñando a lo largo de la historia.

Paralelamente a las investigaciones arqueológicas y antropológicas realizadas en el siglo XIX, surge el aliciente sobre el tema de la familia, su evolución y su organización, dando lugar a diferentes teorías e hipótesis sobre cómo ha sido su desarrollo a lo largo del tiempo, llegando a ciertas conclusiones mediante la observancia y análisis de grupos primitivos contemporáneos, siendo posible que aspectos de dichas investigaciones no se ajusten a la realidad histórica, debido a la gran diversidad de criterios que existen, pero si se pueden tener por ciertos algunos términos fundamentales sobre este tema.

Es procedente mencionar, que en un primer ciclo, la familia no se asentaba en relaciones individuales de naturaleza exclusiva entre determinadas personas, sino que las relaciones sexuales, instancia de la cual se deriva la organización de la familia, se practicaba de manera indistinta entre los hombres y mujeres que eran miembros de la tribu. Esto provocaba que al momento del nacimiento de un niño se supiera quien era su madre, más no su padre. Lo que permite sostener que en su origen la familia tuviera un modelo matriarcal, ya que era a lado de la madre que el hijo crecía, se alimentaba y adoctrinaba.

Seguidamente en el desarrollo de los grupos primitivos, debido a la escasez de mujeres, guerras y otras razones, los hombres buscaron mantener relaciones sexuales con mujeres de otras tribus, siempre sin tener el carácter de singularidad; e independientemente de las causas que se señalan como pioneras del segundo ciclo, puede decirse que ahí hay una primera aparición de la idea del incesto y de la mala percepción que se tiene de esto frente al pensar de los hombres, según lo manifiesta el desarrollo familiar posterior.

Seguidamente el hombre camina hacia la formación de grupos familiares basados en la creación de relaciones individualizadas con carácter de singularidad, sin embargo en ciclos posteriores, ya cuando la figura de la monogamia se ha asentado, se puede percibir el eco de ciertas formas primitivas de los grupos familiares, como se observó en las Islas Baleares donde se detectó que tras la boda, en la primer noche, la novia tenía relaciones sexuales con los parientes y amigos del novio, y a partir del día siguiente las mantuviese solo con el esposo.

Finalmente el ciclo de la familia avanza hacia la organización que actualmente conocemos y que está asentada en la relación monogámica, en la cual un hombre y una mujer mantienen relaciones sexuales con carácter de singularidad y de ellos se derivan los hijos que vienen a completar el grupo familiar.

La monogamia plantó una estructura sexual en la sociedad, que vino a beneficiar a los hijos y al grupo social en general. Es sencillo destacar el beneficio que trae hacia la sociedad y hacia la prole que el desarrollo de la descendencia y la familia se funde en relaciones individualizadas y no en grupos. A su vez esta forma de vida conyugal puso en declive el modelo matriarcal y facilitó el poder paterno en el sistema de la familia. Esta función, que al mismo tiempo es un principio de la unión monogámica, crea paralela a ella dos características que surgen de modo permanente en el desarrollo de la historia: la libertad de tener relaciones sexuales entre los cónyuges y el deber de ellos de abstenerse a mantener relaciones sexuales con otros. A lo cual con el correr del tiempo se ha conducido a imponer penas a las personas que violen

ese deber, tal como sucedía en nuestro Código Penal donde se sancionaba el adulterio, pena que fue declarada inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad de conformidad con el expediente número 936-95 del año 1996.

Por otra parte se puede observar que en el Derecho romano en sus principios no se presentaban las mismas características sobre la familia que en el Derecho moderno, ya que no se basaba sobre la unión natural de sexos, sino se fundamentaba en un acto político-económico, donde dichas personas estaban sometidas bajo una misma autoridad: el pater familias.

Claro está que la noción que se tenía sobre la familia en el sistema del Derecho romano fue evolucionando y en su etapa última encontramos ya un concepto similar al que nos proporciona el Derecho moderno.

Se puede ver que la característica especial que envuelve el concepto de la familia en el Derecho romano, trata de la sumisión que se tiene hacia una autoridad específica o pater familias, es decir una familia agnaticia, donde un grupo de personas estaban unidas por un vínculo de patria potestad, cabe destacar que para ser miembro o parte de la familia no era necesario un vínculo consanguíneo, ni era suficiente con este, sino que se debía estar, en un estado de dependencia y subordinación.

La familia entonces establecía un cierto grupo doméstico, que se trataba de varias familias que podían estar integradas bajo una misma patria potestad.

Como se puede ver en los comienzos del Derecho romano, se asienta la familia agnaticia, pero pausadamente se va abriendo camino en el sistema, la familia cognaticia, principalmente por obra de los magistrados romanos a través de sus preceptos, hasta llegar a imponerse totalmente en los tiempos de Justiniano.

Es importante aclarar la diferencia entre la familia por agnación y por cognación, así entonces se entiende que por agnación eran los parentescos que se establecían a

través de una relación escuetamente jurídica, mientras que la familia por cognación es el parentesco fundado en la comunidad de sangre, la cual no puede crearse ni extinguirse como la agnación.

En los tiempos del Derecho primitivo romano, se encontraban así mismo, un grupo de familias que se consideraban superiores llamados “gens”, estos eran el producto de la unión por agnación de varias familias antiguas, las cuales tenían un nombre común, grupo que también fue desapareciendo pausadamente, hasta que en la etapa de Gayo era considerada como una institución puramente histórica.

1.1.2 Concepciones de la institución

Los diferentes estudios al momento de establecer y analizar la institución de la familia han tomado en cuenta diferentes elementos, tales como:

- La potestad como elemento esencial: En lo primitivo del Derecho romano se miraba a la familia como un grupo de personas, las cuales estaban vinculadas por la sumisión hacia una autoridad, jefatura o pater familias; esto quiere decir un grupo de personas que conviven bajo el poder domestico de una sola autoridad.
- El parentesco como elemento determinante: durante el siglo XIX se definió a la institución de la familia, como la reunión de personas que viven en una casa, bajo la subordinación de una jefatura; y al grupo de personas que descienden de un tronco en común y se hallan unidas por el lazo de parentesco.
- La convivencia como requisito: son el grupo de personas emparentadas que viven juntas, sin embargo la convivencia no satisface la noción actual de esta institución, porque si la convivencia cesa, el vínculo de parentesco permanece.
- El vínculo jurídico: El Magistrado Vladimir Osman Aguilar Guerra cita a Planiol quien mantiene que: “la familia es un grupo de personas unidas por el matrimonio, por la filiación o también muy excepcionalmente por la adopción”¹, bajo estos

¹Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Derecho de familia*, Guatemala, Editorial Orión, 2007, Segunda edición, Pág. 5.

términos el acto de matrimonio, filiación o adopción da origen a un vínculo jurídico, que en la era moderna es considerado como familia.

1.1.3 Concepto

Actualmente en Guatemala se puede observar que no existe como tal, un concepto de familia dentro de las normativas que rigen el país.

Por su parte el autor Alfonso Brañas citando a Francisco Messineo expone que: “es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario.”² Así también cita a Puig Peña exponiendo que: “es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”³

Con lo cual se puede decir que familia es ese núcleo de la sociedad formado por personas ascendientes, descendientes y colaterales que forman una institución, las cuales estas unidas por vínculos de sangre o afinidad con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana.

1.1.3.1 Concepto sociológico

Al ver la definición de familia desde un punto social, según Bossert y Zannoni, la familia es aquel grupo de personas de modo permanente, cuyos lazos emanan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco. Que no ha sido creada por el Derecho y así mismo no necesita de él para su subsistencia, pero que sin embargo el ordenamiento jurídico la regula. De ahí que en Guatemala la familia es considerada

²Brañas, Alfonso. *Manual de derecho civil*, Guatemala, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos, 1985, Pág. 104.

³ *Loc. cit.*

de gran importancia por ser la base o núcleo de la sociedad, ya que de ella se derivan una infinidad de actividades y relaciones jurídicas.

Según Bossert y Zannoni, el concepto sociológico se puede estudiar a la luz de dos vertientes, por un lado puede definirse como familia, aquella que está integrada por un conjunto de individuos que se encuentran vinculados tanto por el matrimonio como por el parentesco. Sin embargo la sociología se inclina más a estudiar la familia desde la segunda vertiente, la cual define esta institución como aquella integrada por el padre, la madre y los hijos es decir la familia nuclear, siempre y cuando aún se encuentren bajo la esfera de autoridad de ambos progenitores ya sea por razón de la edad o de convivencia.

1.1.3.2 Concepto jurídico

Al ver la definición desde la perspectiva jurídica, se dice que: “la familia está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares, que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”⁴, de acuerdo con esta definición el matrimonio es el que da lugar al vínculo jurídico, no así una simple unión entre hombre y mujer, la filiación comprende tanto hijos biológicos como adoptados y el parentesco comprende tanto a los ascendientes, descendientes y colaterales.

Desde otro punto de vista, puede reducirse el concepto jurídico de familia a la familia nuclear, regulando específicamente normas que contienen derechos y obligaciones específicos entre estos familiares.

Luego de haber analizado a profundidad ambos conceptos, se puede concluir que tanto las acepciones tomadas por la sociología, como las tomadas por la ciencia jurídica, coinciden en gran manera, siempre tomando en consideración el ámbito de estudio que merece cada especialidad; sin embargo ambas tienen una estrecha

⁴Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. Bossert, *Manual de derecho de familia*, Argentina, Editorial Astrea, 2010, sexta edición, Pág. 6.

relación en cuanto a la definición de esta institución, situación que es lógica puesto que la familia es la génesis de la sociedad y por consecuencia del Derecho.

1.1.4 Naturaleza de la familia

La familia, como ya se ha descrito, tiende a estudiarse desde un punto de vista sociológico y uno jurídico. En el caso específico de la naturaleza de la familia, la sociología señala que su naturaleza es de una institución social, porque es del matrimonio como se extienden los vínculos de parentesco y es así como surge la familia. No obstante desde el punto de vista jurídico, es inútil enfrascarse en descifrar la naturaleza jurídica de la familia, puesto que ésta es producto de las relaciones sociales y no de las normas jurídicas, sin embargo, el Derecho viene a garantizar ciertos aspectos de la vida y convivencia familiar, asentando derechos y obligaciones que deben cumplir los diversos miembros de la familia, no obstante el Derecho tampoco pretender regular la totalidad de acciones que deben llevarse a cabo, dejando a discreción de cada familia e invocando los valores éticos y religiosos, situaciones específicas que se den en cada caso.

1.1.5 Importancia de la familia

Sin importar desde el punto de vista del cual se quiera definir a la familia, ya sea sociológica o jurídicamente, durante la evolución de la sociedad, la familia ha jugado y juega un papel eminentemente importante, al ser pues ella, el núcleo o génesis de la misma.

Dentro de una sociedad política y jurídicamente organizada, se le da gran interés a la institución de la familia pues es un pilar fundamental de donde emanan un sin fin de actividades y relaciones jurídicas, basadas en gran parte a la situación de la familia.

En base a la importancia que envuelve a la familia, órganos internacionales como la Asamblea General de las Naciones Unidas se ha dado la tarea de regularla y protegerla dentro de sus normas jurídicas, así también en Guatemala desde hace ya varias constituciones se ha incluido a la familia dentro de sus disposiciones,

considerándola como base fundamental de la sociedad, a tal punto de imponer al Estado el velar por la protección, unión y continuidad de la familia, a través de la creación de normas y organismos que la protejan.

1.1.6 El parentesco

La noción del parentesco ha ido evolucionando paralelamente al Derecho, antiguamente debido a que las relaciones sexuales se practicaban de manera indistinta dentro de las tribus, se desconocía quien era el padre, por lo tanto los vínculos se fundaron a base del parentesco uterino o materno, de tal manera que no existía diferencia sensible entre el hijo y el sobrino cuando las madres eran hermanas, ni entre progenitor y tío o hermano o primo.

Seguidamente en la familia romana el parentesco se marcaba por la agnación, basado en la sumisión ante la autoridad o pater familias y por la cognación que era el parentesco fundado en la comunidad de sangre, descendiente de un tronco en común.

Actualmente en la familia moderna el parentesco se determina principalmente por la consanguinidad, afinidad y por adopción o civil, mismas que serán explicadas posteriormente.⁵

1.1.6.1 Concepto

El escritor Guillermo Cabanellas define al parentesco de la siguiente manera: “Relación recíproca entre las personas, proveniente de la consanguinidad, afinidad, adopción o la administración de algunos sacramentos.”⁶

Por su parte Sánchez Román dice: “el parentesco es la relación, unión o conexión que existe entre varias personas en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión.”⁷

⁵Parentesco. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Volumen VI, Argentina, Editorial Heliasta, 1989, Vigésimo primera edición, Pág. 89.

⁶Parentesco. *Op. cit.*, Pág. 88.

⁷Brañas, Alfonso. *Op. cit.* Pág. 248.

Así también Lacruz Berdejo proporciona una definición de una manera más amplia: “la relación que existe entre dos personas por descender la una de la otra o tener un ascendiente común (consanguinidad), o por ser la una consanguínea del cónyuge de la otra (afinidad). El parentesco puede ser de sangre o de elección: dentro del de sangre, matrimonial y extramatrimonial; y asimismo de vínculo doble y de vínculo sencillo, según sea por parte del padre y la madre o de uno solo de ellos. El parentesco por adopción vale lo mismo que el de por consanguinidad, de modo que no sólo el adoptado es Pariente de su padre o madre adoptante, sino también de los parientes de éstos.”⁸

De tal manera que se puede decir que el parentesco es el vínculo jurídico y social que une a un grupo de personas, el cual puede ser en razón de sangre, afinidad o por adopción.

1.1.6.2 Clasificación

Actualmente existen un sin número de clasificaciones que han hecho los juristas con respecto al parentesco, sin embargo se pueden encontrar tres tipos de parentesco que son comunes y recurrentes dentro de las obras jurídicas, siendo estos:

- Parentesco por consanguinidad,
- Parentesco por afinidad, y,
- Parentesco por adopción o civil.

1.1.6.2.1 Parentesco por consanguinidad

El escritor Guillermo Cabanellas define al parentesco por consanguinidad de la siguiente manera: “El que media entre personas que descienden de un tronco común o cuando una es progenitora de la otra.”⁹

⁸Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. cit.*, Pág. 14.

⁹Parentesco por consanguinidad. *Op. cit.* Pág. 91.

Por su parte el escritor Rojina Villegas dice: “el parentesco consanguíneo es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común.”¹⁰

Por su parte el Código Civil Guatemalteco en su artículo 191 preceptúa: “Parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.”

Por lo cual se puede decir que el parentesco por consanguinidad es un vínculo por medio del cual se entrelazan las personas que comparten la misma sangre, por ser ascendientes, descendientes o colaterales.

1.1.6.2.2 Parentesco por afinidad

El escritor Guillermo Cabanellas define al parentesco por afinidad de la siguiente manera: “El que surge y existe entre el marido y los parientes consanguíneos de su mujer; y recíprocamente, entre ésta y los parientes naturales de su consorte.”¹¹.

Por su parte el magistrado Vladimir Aguilar Guerra expone: “Es aquel que se origina o nace por efecto de la celebración del matrimonio, pues vincula a una persona con los parientes consanguíneos de su cónyuge (cuñados, nueras, suegros, etc).”¹².

El Código Civil Guatemalteco hace alusión al parentesco por afinidad en su artículo 192 el cual preceptúa: “Parentesco de afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos.”.

Así mismo el Código Civil Guatemalteco en su artículo 88, inciso segundo, hace mención al parentesco por afinidad al momento de determinar los impedimentos para contraer matrimonio, exponiendo lo siguiente “2º. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad.”.

¹⁰Brañas, Alfonso. *Op. cit.* Pág. 249.

¹¹Parentesco por afinidad. *Op. cit.* Pág. 91.

¹²Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. cit.*, Pág. 16.

Por lo tanto se puede decir que el parentesco por afinidad es el vínculo que nace luego de la consumación del matrimonio, entre los familiares consanguíneos de los cónyuges.

1.1.6.2.3 Parentesco por adopción o civil

Parentesco llamado indistintamente por los escritores como civil o por adopción.

El escritor Guillermo Cabanellas define este parentesco de la siguiente manera: “Denominación que recibe el vínculo creado por la moderna adopción y por la arrogación de los antiguos romanos.”¹³

El jurista Puig Peña en mención a este parentesco expone: “el parentesco civil es el originado por la adopción, haciéndose parientes en virtud de ella el adoptante y el adoptado, y éste y la familia del adoptante.”¹⁴.

Por lo tanto se puede decir que parentesco por adopción o civil es aquel vínculo que nace entre adoptante y adoptado, a consecuencia de la adopción.

Es importante hacer mención a lo preceptuado por el Código Civil guatemalteco en el artículo 229 con respecto a los derechos y obligaciones que emanan de la adopción, así como al parentesco civil que nace entre el adoptante y el adoptado, el cual no se extiende a los parientes de uno u otro.

1.1.6.3 Sistemas para computar el parentesco

Debido a que del parentesco nacen una diversidad de derechos y obligaciones, es importante medir la contigüidad del mismo entre las personas que integran la familia, para poder determinar las líneas y grados que dentro de ellos existen.

¹³Parentesco civil. *Op. cit.* Pág. 90.

¹⁴Brañas, Alfonso. *Op. cit.* Pág. 250.

En relación al modo idóneo de computar el parentesco Puig Peña expone de manera clara lo siguiente: “la computación del parentesco se hace por las líneas y los grados. Línea es la serie de personas que proceden de un mismo tronco. Grado es la distancia que media entre dos parientes, la línea puede ser: recta, constituida por la serie de personas que proceden unas de otras por vínculo inmediato de generación y colateral que comprende la serie de personas que aún sin estar engendradas entre sí, proceden todas de un mismo tronco. La recta puede ser ascendente o descendente, según que desde la persona de que se trate se suba al tronco común o se baje hasta el último descendiente. La colateral puede ser igual o desigual, según que los parientes comprendidos en ella disten o no los mismos grados del tronco común.”¹⁵.

Respecto al cómputo del parentesco en Guatemala el Código Civil en su artículo 193 preceptúa: “el parentesco se gradúa por el número de generaciones; cada generación constituye un grado.”, así mismo en el artículo 194 dice: “La serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común forma línea.”.

En Guatemala según el Código Civil existen dos líneas: recta y colateral, va a ser recta cuando las personas descienden unas de otras; y va a ser colateral o también llamada transversal cuando las personas provienen de un tronco en común, pero no descienden unas de otras. En línea recta sea ascendente o descendente hay tantos grados como generaciones, sin incluirse la del ascendiente común; en línea transversal los grados se cuentan igualmente por generaciones, subiendo desde la persona cuyo parentesco se quiere comprobar hasta el ascendiente común y bajando desde éste hasta el otro pariente.

1.1.7 Regulación jurídica

Siendo la familia el núcleo o base de la sociedad, vista como elemento principal de una estabilidad social, es imperiosa la necesidad de una política de protección a la familia.

¹⁵Brañas, Alfonso. *Op. cit.* Pág. 251.

En la legislación guatemalteca, la familia se encuentra amparada básicamente en la Constitución Política de la República de Guatemala y Código Civil Decreto ley número 106. No obstante existe una diversidad de tratados internacionales y leyes especiales que vienen a regular diversos aspectos relacionados con la familia.

La familia, como se ha venido desarrollando a lo largo del presente capítulo, es una institución considerada el núcleo o base de la sociedad, y es por tal razón que el legislador Constitucional vio la imperante necesidad de amparar tal institución en la Carta Magna, dedicándole la Sección Primera del Capítulo Segundo. Rezando que el Estado va garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia, tratando así también la unión de hecho, matrimonio, igualdad de los hijos, la protección a menores y ancianos, la maternidad, minusválidos, la adopción, la obligación de proporcionar alimentos y acciones contra causas de desintegración familiar.

Por su parte de una manera amplia el Código Civil decreto ley número 106, dedica todo el título II a aspectos relacionados con la familia como el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, la adopción, la patria potestad, los alimentos entre parientes, la tutela, el patrimonio familiar y el Registro Civil.

1.1.8 Las familias de hecho

Las familias de hecho han sido analizadas como un acontecimiento común que atañe la realidad de todos los países, en 1979 la facultad de Derecho de la Universidad de Upsala realizó un congreso llamado “La familia viviendo en una sociedad cambiante” donde las familias de hecho tuvieron atención especial; en el congreso se dijo que desde un punto sociológico la naturaleza y presentación de este fenómeno se divide en tres etapas, según su aceptabilidad social: al inicio, se encuentra la fase del fenómeno desviado, es decir un fenómeno no aceptado y de choque con la moral social y el ordenamiento jurídico; seguidamente se presenta una fase de aceptación,

donde las mayorías veían con buenos ojos tal fenómeno y por último se encuentra la fase de conversión, en la cual tal fenómeno alcanza el carácter de institución social.

Se constituye una familia de hecho básicamente por dos razones, ya sea porque no utilicen el sistema legal vigente al que se pertenece o porque sus integrantes sean del mismo sexo.

En la legislación actual de Guatemala está regulada la unión de hecho en el Código Civil decreto ley número 106 de los artículos 173 al 189, donde se preceptúa básicamente cuando se procede a declararla, como se hace constar, el aviso que se debe hacer al Registro Civil, la solicitud de reconocimiento judicial, cese de la unión, efectos de la unión.

1.1.9 Formas de constitución del grupo familiar

En la actualidad y por las diversas mutaciones que ha sufrido la sociedad, no existe una familia “tipo”, es decir un modelo generalizado de familia, cada grupo forma sus relaciones y se pueden llegar a asignar el nombre de familia; sin embargo, debe tenerse presente que la familia es una institución protegida por la Carta Magna, y en el caso de Guatemala por Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 47 y el Código Civil, y atendiendo a lo allí preceptuado la familia puede gozar de todas esas protecciones siempre y cuando se estructure y establezca en consonancia con lo dispuesto en la legislación y acorde con los procedimientos allí establecidos, caso contrario no estarán bajo el amparo de las normativas.

1.2 Derecho de familia

Al ser la familia un elemento esencial y base principal de la sociedad, el legislador se vio en la imperiosa necesidad de crear un conjunto de normas que vengan a regular todo lo relacionado con ella, normas que formaran el Derecho de familia.

1.2.1 Definición

El escritor Federico Puig Peña proporciona la siguiente definición en doble sentido del Derecho de familia: “Así, en sentido objetivo se entiende por Derecho de familia al conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real. 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.”¹⁶

Por su parte el escritor Guillermo Cabanellas expone: “La parte del Derecho Civil que se ocupa de las relaciones jurídicas entre personas unidas por vínculos de parentesco.”¹⁷.

Por otro lado el escritor Vladimir Aguilar Guerra dice: “El Derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del matrimonio o de la convivencia estable y del parentesco.”¹⁸

Por lo cual se puede afirmar que Derecho de familia es aquel compuesto de normas jurídicas imperativas que vienen a regular las relaciones interpersonales de las personas que están unidas por lazos de parentesco o matrimonio.

1.2.2 Caracteres

Según el autor Osman Aguilar Guerra este compuesto de normas que regulan las relaciones interpersonales entre los familiares presentan una serie de características que le son propias al Derecho de familia. Siendo ellas:

- Sentido predominantemente ético: La familia, al igual que el ser humano, no son producto del Derecho; sin embargo, el Derecho ha ido regulando diversas situaciones de ambos. La familia, como ya se ha visto en el transcurso del

¹⁶Puig Peña, Federico. *Compendio de Derecho civil español*, Volumen V, España, Editorial Aranzadi, 1979, Segunda edición, Pág. 14.

¹⁷Derecho de familia. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*, volumen III, *Op. cit.* Pág. 120.

¹⁸Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. cit.*, Pág. 20.

desarrollo del presente trabajo de investigación, es una institución eminentemente social, regulada en algunos aspectos por normas jurídicas, es de allí que se dice tener un sentido predominantemente ético, ya que dentro de la familia las relaciones se basan principalmente en la conciencia y la moral que ellos tengan, y el Derecho cumple solamente con la función de respaldo a esas obligaciones que se tienen como propias de la familia.

- Predominio del interés familiar sobre el interés particular: En las relaciones familiares, en todo momento prevalecerá el interés social sobre el interés que cada individuo tenga, esto es debido a que por el parentesco que los une y los lazos sentimentales que esto conlleva, todos tienden a velar por el interés de la comunidad, aunque esto signifique dejar de lado los propios.
- Unión del derecho y el deber: En el Derecho de familia, más que en algún otro, se otorgan una serie de derechos que al mismo tiempo son deberes de los integrantes de la familia, es decir un padre tiene el derecho de ejercer la patria potestad sobre sus hijos, pero al mismo tiempo este ejercicio es un deber inherente a su calidad de padre.
- Duración: Los derechos y deberes de los familiares no están sujetos a disposición, quiere decir que no se pueden renunciar ni transmitir. Las relaciones entre ellos son perpetuas, puesto que el padre y la madre siempre serán padres de sus hijos y estos a su vez siempre serán hijos de sus padres.
- Papel patrimonial secundario: Dentro de las relaciones familiares, los bienes toman un papel secundario, ya que por su carácter no es compatible con la realización de negocios jurídicos bajo las mismas especificaciones, condiciones y limitaciones que si se celebrara entre personas a quien no los unan lazos de parentesco. Tal y como se señalaba en una característica anterior, el bienestar de la familia prevalece sobre cualquier otro tipo de interés.

1.2.3 Naturaleza jurídica

A lo largo de la historia, ha existido un debate continuo acerca de la naturaleza pública o privada del Derecho de Familia. El autor Rafael Rojina Villegas, en su obra *Derecho Civil Mexicano* expone que: “el derecho de familia pertenece por entero al derecho privado, no obstante que tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables. Tampoco importa que el derecho de familia regula las relaciones de sujetos colocados en planos distintos, como son las que se derivan de la patria potestad, de la potestad marital (para los derechos que la aceptan) y tutela, pues lo fundamental descansa en que se trata de relaciones entre particulares”.¹⁹

Sin embargo, en Guatemala el Derecho de Familia se ubica dentro del Derecho Público, debido a que existe el interés del estado en velar por el cumplimiento de las normas de esta materia.

En esa línea cabe destacar que en el Derecho de Familia tiene mayor peso el deber que el derecho, es decir que los deberes establecidos en la norma tienen el carácter de imperativo. Aquí se puede apreciar claramente cómo el derecho preceptuado en la norma es simplemente el canal para dar cumplimiento al deber que le corresponde.

El carácter de Derecho Público que se le atañe también se ve reflejado al momento de señalar que las relaciones entabladas o los deberes preceptuados no se extinguen con la simple voluntad del familiar que desee darle término, manteniendo el principio que se ha señalado ya en varias ocasiones anteriores, el interés familiar es superior al interés individual que tengan sus miembros.

1.2.4 Contenido del derecho de familia

El Derecho tiene un carácter posterior a la familia, es decir, el Derecho no crea a la familia, simplemente se limita a regular mediante el ordenamiento jurídico ciertos

¹⁹Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil mexicano*, Vol. II, México, Editorial Porrúa S.A., 1987, Séptima Edición, Pág. 11.

aspectos de su constitución y desenvolvimiento como: La unión legal entre el hombre y la mujer, dándole la figura del matrimonio; las consecuencias jurídicas del parentesco, ya sea natural o jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, llamado filiación; así también el acto jurídico con asistencia social en el que un adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona creando la adopción; y los aspectos económicos que estos actos jurídicos emanan, creando así figuras jurídicas que el derecho de familia tiende a regular.

1.2.5 Principios

Existen tres principios fundamentales que rigen el Derecho de Familia en Guatemala:

- El primero encuentra su fundamento en el artículo 79 del Código Civil, al preceptuar la igualdad que debe existir entre los cónyuges, comprendiendo los derechos y las obligaciones que emanan del matrimonio.
- Los artículos 50 del texto constitucional y 209 del Código Civil, dan fundamento a la igualdad absoluta que debe existir entre los hijos ante la ley.
- El tercer principio establece la libertad de investigación de la paternidad, para poder determinar, de manera exacta y verídica, lo referente a la filiación.²⁰

1.2.6 División del Derecho de Familia

El Derecho de Familia posee tres grandes divisiones:

- El tratado del matrimonio: Mismo que a su vez se subdivide en: personal y patrimonial. El personal tiende a la regulación de todas las relaciones y vínculos de parentesco que nacen del matrimonio, siendo considerado como el Derecho de Familia puro. Así mismo, en la parte patrimonial, tiende a la regulación de toda clase de vínculo patrimonial que se derive del matrimonio, es decir lo relativo a los

²⁰ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op.cit.*, Pág.29.

bienes que se posean; en algunas ocasiones se tiende a la idea que lo relativo al patrimonio se acerca más al Derecho Civil que al Derecho de Familia en sí.

- El tratado de la filiación: Parte del Derecho de Familia que regula todo lo relativo a las clases de filiación y las relaciones que se susciten entre padres e hijos.
- Estudio de las instituciones tutelares de los menores e incapacitados: Es la división que regula todas las relaciones anteriormente descritas, con la diferencia que se enfoca principalmente en los derechos y obligaciones que los familiares tienen, según su cercanía, con los menores e incapacitados.

CAPITULO II

MATRIMONIO

2.1 Antecedentes históricos

El matrimonio al igual que la familia y el Derecho de Familia, ha ido evolucionando paralelamente al Derecho en general; para poder analizar la figura del matrimonio es indispensable estudiar a la pareja humana, ya que va a ser ésta el elemento principal para que el matrimonio se concrete, trascendental resulta observar el rol del hombre y la mujer dentro de la familia, pues no es igual un matrimonio en el que la mujer es ignorada, al hogar en el que la mujer se le quiere y toma en cuenta. El estudio del hombre y mujer como pareja, es fundamental para la comprensión de la figura del matrimonio y la trascendencia que ésta tiene dentro de la sociedad.

La pareja humana es tan antigua como el mismo ser humano; sin embargo es sumamente complicado establecer con exactitud cuándo ésta constituyó el primer núcleo familiar, puesto que es bien sabido que la unión intersexual del hombre y la mujer corresponde a un mero instinto; sin embargo esta unión no significa necesariamente que exista una relación de pareja. Se cree que la pareja fue evolucionando y obedeciendo a normas de convivencia dentro de las primeras agrupaciones sociales se fue estableciendo de manera permanente, llegando a ser así la génesis de la familia.

Con el paso del tiempo, y atendiendo a las labores que cada integrante de la pareja realizaba, se dio la división de trabajos por sexo. El hombre salía de caza y la mujer se quedaba atendiendo a los hijos y realizando las labores domésticas y en consecuencia el hombre adquirió el carácter de proveedor y la mujer fue subordinándose en mayor o menor grado, dependiendo de qué tanta actividad productiva realizara; sin embargo, en la mayoría de ocasiones la mujer realiza un trabajo complementario al trabajo del varón, puesto que mientras el uno se dedicaba

a la caza y a llevar el sustento al hogar, la otra realizaba las actividades de cocina o cuidado de las pieles de los animales.

Luego, con la invención del arado, la mujer tiene un papel más importante debido a que se relacionaba la fecundidad de la mujer con la fecundidad de la tierra, y en la mayoría de parejas la mujer realizaba el trabajo agrícola, mientras que el hombre se dedicaba a la caza, sin embargo en la escala social seguía ocupando un lugar de servicio y obediencia al hombre.

Siglos después, con la aparición del cristianismo la mujer experimenta el primer momento de dignificación, al instituir el matrimonio sobre la igualdad entre el varón y la mujer; sin embargo, fue hasta en la edad media, donde se concibió a la mujer como un ser digno de amor y respeto.

En el siglo XVIII la mujer se inserta al mundo laboral, desempeñando trabajos de peonaje, recibiendo un trato muy por debajo al que el hombre recibe. Fue en el siglo XIX, donde comenzaron los constantes ataques hacia el marido y la exigencia de trato igual en el matrimonio. Poco a poco ese reclamo iniciado de manera general en el siglo XIX ha ido dando resultados y reflejando un cambio para el matrimonio hoy en día. Entidades internacionales se han preocupado por promover la igualdad de trato en el matrimonio, y Guatemala actualmente reconoce la igualdad en la que debe ser fundada tal institución.²¹

2.2 Etimología

El vocablo matrimonio emana del término latino matrimonium, que nace de los términos: *matri* que significa Madre, y *manus* que significa cargo u oficio de Madre.

Se le asigna el vocablo matrimonio a la unión conyugal principalmente porque en tiempos primitivos debido a la promiscuidad sexual no se tenía certeza de la ascendencia paterna y es la mujer la que en realidad va a determinar la relación del

²¹Chavez Asencio, Manuel F. *La familia en el Derecho*, Argentina, Editorial Porrúa, S. A., 1985, Pág. 11.

parentesco. Así también por interpretarse que sobre la mujer recaen las principales obligaciones del matrimonio en el hogar.²²

Por su parte el derecho romano utilizó el término justas nupcias del cual se deriva el sustantivo nupcias para referirse al matrimonio, que tiene como significado el velo de la novia. Así también se utilizó el término consorcio que quiere decir la suerte común de los sujetos que contraen matrimonio.²³

2.3 Concepto

La palabra matrimonio puede ser interpretada en tres sentidos, el primero se refiere al acto en el cual se celebra el matrimonio; el segundo se refiere al estado civil que emana de la celebración del matrimonio sobre los cónyuges, y en tercero hace alusión al nacimiento de la nueva pareja de esposos.

Por su parte el autor Carlos José Álvarez brinda la siguiente definición: “Unión legítima indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse los esposos recíprocamente en la vida”.²⁴ Por su lado Prayones dice: “Institución social, mediante la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la especie y los demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad”²⁵

En Guatemala el Código Civil decreto ley 106 en su artículo 78 preceptúa: “El matrimonio es un 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.”

Para lo cual se puede decir que el matrimonio es la acción por la cual un hombre y una mujer deciden de manera voluntaria unirse legalmente con el fin de preservar la

²²Matrimonio. *Op. cit.* Volumen V, Pág. 339.

²³Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. *Op. Cit.*, Pág. 76.

²⁴Chavez Asencio, Manuel F. *Op. Cit.*, Pág. 69.

²⁵*Loc. cit.*

especie humana así como de alimentar y educar a sus hijos ayudándose mutuamente.

2.4 Principios

De la Constitución Política de la República de Guatemala específicamente en el artículo 47, es posible deducir dos principios fundamentales que cimentan la institución del matrimonio en Guatemala.

- a) Libertad de unirse en matrimonio: El matrimonio es un derecho inherente a la persona humana, y por lo mismo toda persona tiene el derecho de contraer matrimonio en el momento que decida. Este principio regulado por la Constitución garantiza que el Estado en ningún momento puede impedir la celebración del matrimonio como tal, puesto que estaría vedando un derecho humano.

- b) Determinación de las condiciones del matrimonio: Es necesario establecer una regulación para determinar las condiciones en las que debe realizarse un matrimonio y que el mismo sea reconocido como legalmente válido, y en virtud de tal necesidad, el artículo 47 Constitucional remite a una ley específica, el Código Civil, para que regule lo relativo al tema. Se debe tomar en cuenta que la legislación guatemalteca maneja un criterio de heterosexualidad, es decir que solamente reconoce el matrimonio entre hombre y mujer, criterio que en la actualidad ya no cuenta con el carácter de universal, debido a que en diversos países alrededor del mundo se ha empezado a regular un sistema parecido al matrimonio, que sea viable para parejas homosexuales.²⁶

2.5 Caracteres

De las definiciones proporcionadas del matrimonio emanan ciertas características que son esenciales para que los fines últimos del mismo se cumplan y la ausencia de las mismas representa una dificultad al momento de querer exigir que se cumplan los

²⁶ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op.cit.*, Pág. 59.

deberes, derechos y obligaciones que se derivan de la celebración de este solemne acto.

Dentro de las características se pueden encontrar:

- Institución de orden público: el matrimonio es una institución social, ya que el legislador se ha encargado a través del Derecho de crear normas jurídicas que van a proteger este acto proporcionándole a los cónyuges un grado de certeza y seguridad jurídica.

- Legalidad: El matrimonio es un acto solemne, el cual para que nazca a la vida jurídica es indispensable que se cumplan una serie de requisitos y formalidades establecidas en la ley, formalidades que si no se cumplen puede el matrimonio ser objeto de nulidad.

La legalidad no es simplemente un papel como comúnmente suele interpretarse, y que lo importante es el amor y voluntad de los novios, es más allá de un simple papel, es un acto que cambia de manera radical las vidas de los novios, que ante la comunidad se convierten en marido y mujer o esposos.

Al contraer matrimonio se da una serie de efectos ante la comunidad, se crea la familia y se originan nuevos ciudadanos, es importante el cumplimiento de todas las formalidades, pues la familia es el núcleo o base de la sociedad.

- Permanencia: Las parejas no se casan para divorciarse y al ser el matrimonio la base de la familia y ésta misma de la sociedad, se presume que es con ánimo de permanencia, es por lo mismo que el Estado se preocupa por protección, estabilidad y continuidad de esta institución.

El matrimonio es indisoluble desde la creencia y exigencia religiosa; contraria al estado que permite la disolubilidad mediante el divorcio siempre y cuando se cumpla con alguna de las causales establecidas en el Código Civil.

- Unidad: La unidad nace en el matrimonio al crearse una vida en común o contubernio en el cual va a ser indispensable el establecimiento de un domicilio conyugal.

La unidad es un Valor indispensable para que el matrimonio cumpla con sus fines. “Los cónyuges se convierten en un solo corazón y en una sola alma y juntos alcanzan su propia perfección humana.”²⁷

- Singularidad: Al establecerse una comunidad, el Estado dentro de la sociedad occidental, excluye la poligamia y la poliandria. Y desde un punto de vista ético la sociedad exige la práctica de la monogamia.

Actualmente en países orientales aún está permitida la poligamia

- Igualdad: El Código Civil reclama que dentro del matrimonio exista igualdad en Derechos y obligaciones entre el hombre y la mujer, es deber de ambos cónyuges velar por el cumplimiento de los fines del matrimonio y prestarse ayuda de forma recíproca. Los derechos y obligaciones que nacen de este acto tan solemne, serán siempre en condiciones equitativas para los consortes. La igualdad no sólo es un principio jurídico, es un principio Divino, que encuentra su origen en las escrituras sagradas, siendo específicamente en Génesis 1, 27 al ilustrar: “Dios creó al hombre a su imagen, a su imagen de Dios los creó, macho y hembra los creó”.
- Libertad: La libertad es un requisito esencial para la celebración del matrimonio, pues los contrayentes, debe expresar de manera voluntaria su consentimiento al momento de ratificar el mismo. Al momento de la vida marital los cónyuges deben conducirse bajo este principio, no debiendo existir sometimiento alguno ni sujeción de ninguna naturaleza.

²⁷Chavez Asencio, Manuel F. *Op. Cit.*, Pág. 77.

2.6 Criterios para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio

- Como contrato: Esta concepción es típica de la época medieval, cuando los juristas tendían a dividir las fuentes de cualquier acontecimiento a dos naturalezas: la jurídica y la contractual. Por virtud de este criterio, se considera que el vínculo matrimonial guarda la naturaleza de un contrato, puesto que para su creación, es necesaria la manifestación de voluntad de ambos cónyuges; sin embargo, se sostiene que los derechos y obligaciones que nacen del mismo no son de naturaleza jurídica contractual, puesto que obedecen al derecho natural. A lo largo de la historia han existido detractores, que afirman la imposibilidad de encuadrar al matrimonio como un contrato jurídico, debido a que en un contrato se crean obligaciones de carácter patrimonial y el matrimonio no tiene como objeto ni esencia las regulaciones patrimoniales. Así también, el contrato se celebra, se extingue o modifica en virtud de la voluntad de las partes, y para la disolución del matrimonio no basta la simple voluntad de las partes.

- Institución: Esta teoría encuentra su origen en Francia. Se afirma que el matrimonio es una institución por la colección de principios y características de tipo jurídico y social que contiene. Este concepto y su diferencia con el contrato crea cierta duda, razón por la cual Renard compara ambas figuras jurídicas y les diferencia cuatro grandes elementos. El primer elemento hace referencia a la libertad de forma que tiene la constitución y disolución de un contrato, que tiene como único requisito esencial la manifestación de voluntad de los contrayentes, por otro lado la institución desde su formación adquiere vida independiente, es decir la disolución del vínculo deja de depender de los contrayentes. Luego se señala que en el contrato existe igualdad entre las partes ante la ley, siendo lo contrario en la institución donde existe algún tipo de jerarquía. Esta aseveración no es aplicable hoy en día ya que el matrimonio también se basa en la igualdad. El tercer elemento que se observa es el carácter inmutable de un contrato, donde su incumplimiento puede dar motivo a la demanda de rescisión por alguna de las partes, en cambio la institución se adapta en el transcurso del tiempo adecuándose a las distintas situaciones que se presentan. Y como último

diferencial el contrato se caracteriza por ser instantáneo y la institución por su parte, es caracterizada por la permanencia.

- Acto de poder estatal: Siendo el precursor de esta tesis el jurista Cicu, quien afirmaba que el matrimonio es un acto del poder del Estado, puesto que sin su intervención es imposible de constituirse. El Estado juega un papel fundamental puesto que a través de su actuación es como el matrimonio se constituye, siendo la manifestación de la voluntad de los contrayentes un presupuesto para su celebración.
- Estado jurídico: Los estados jurídicos producen situaciones jurídicas de carácter permanente, que someten su existencia a las normas que los regulan, por tal razón se asevera que el matrimonio es un estado jurídico puesto que modifica el estatus jurídico de ambos cónyuges, quienes contraen nupcias con el ánimo de permanencia y se someterán al cumplimiento de la legislación que le sea relativa.
- Acto jurídico: Se le considera como un acto jurídico en virtud de su procedencia directa de la voluntad de los contrayentes, y se diferencia del contrato debido a la naturaleza económica que caracteriza a éste.

2.6.1 Naturaleza jurídica

A lo largo de la historia y en la regulación de los distintos ordenamientos jurídicos, se le ha dado al matrimonio diversas naturalezas jurídicas, atendiendo a circunstancias específicas de cada grupo social.

En Guatemala, el Código Civil señala la naturaleza jurídica del matrimonio en el ordenamiento jurídico guatemalteco, al regularlo en el artículo 78 como una institución social, debido a su carácter tanto jurídico como social y su regulación específica en distintos aspectos por la legislación.

2.7 Clases

A lo largo de la evolución del matrimonio, pueden distinguirse varias clases, ya sea desde el punto de vista sociológico o cristiano-católico; desde la concepción social se puede observar el matrimonio por grupos en el cual miembros de una tribu se unían con mujeres pertenecientes a tribus diferentes. También existió el matrimonio por raptó, en el cual la mujer se adquiría en concepto de botín de guerra por la parte vencedora de la misma. Así mismo había un tipo de matrimonio por medio de compra, en el cual el futuro marido adquiría a la mujer como un derecho de propiedad. Por otra parte, el matrimonio consensual se caracteriza por el consentimiento de los contrayentes, siendo el reflejo del matrimonio celebrado en la actualidad.

Desde la concepción cristiano-católica el matrimonio era dividido principalmente en las clases siguientes: el matrimonio canónico que en palabras del escritor Guillermo Cabanellas es: “El religioso contraído con arreglo a las prescripciones de la Iglesia católica. Constituye un contrato, elevado a la calidad de sacramento, en virtud del cual los contrayentes, marido y mujer, se obligan a vivir en sociedad, ayudarse y socorrerse mutuamente, a cumplir con el débito conyugal y a observar fidelidad, según vínculo contraído voluntariamente ante el sacerdote y que sólo la muerte puede disolver, o una excepcionalísima decisión del Romano Pontífice, facilitada cuando el matrimonio no ha sido todavía consumado”.²⁸ Por su parte, el matrimonio Rato se caracteriza por no seguir al matrimonio acto sexual entre los contrayentes. También se puede mencionar el matrimonio solemne, es el celebrado ante la autoridad que corresponda, bajo la observancia de la totalidad de requisitos estipulados para el efecto. Así mismo existe el matrimonio no solemne o secreto, que es el celebrado de forma reservada hasta que los cónyuges decidan hacerlo público. El matrimonio igual, es el celebrado cuando ambos contrayentes pertenecen a la misma condición social, caso contrario es el matrimonio morganático, que es el celebrado entre personas que no pertenecen al mismo estrato social.

²⁸Matrimonio Canónico. *Op. cit.* Volumen V, Pág. 342.

No obstante haber desarrollado las clases de matrimonio cristiano-católico, ninguno de ellos cobra relevancia dentro de la vida del guatemalteco, a excepción del matrimonio canónico que se continúa celebrando a discreción de los contrayentes.

2.8 Sistemas matrimoniales

A lo largo de la historia el matrimonio ha venido evolucionando paralelamente al Derecho, concretizándose el mismo como la base de la sociedad, visto desde diferentes ángulos por las diversas legislaciones del mundo, creándose una diversidad de sistemas matrimoniales aceptados de diferentes maneras.

El sistema matrimonial es la forma mediante la cual el Estado de una manera organizada conceptualiza y acepta la figura del matrimonio, para lo cual el legislador ha creado un ordenamiento jurídico del cual se va a regir la celebración de este solemne acto, creándole efectos jurídicos, dándole reconocimiento y eficacia ante la sociedad.

Para efectos de esta tesis serán analizados de acuerdo a la cultura jurídica guatemalteca los siguientes sistemas matrimoniales.

2.8.1 Sistema exclusivamente religioso

El sistema matrimonial exclusivamente religioso es preponderante en los países que profesan el catolicismo, caracterizándose algunos de estos países por reconocer únicamente el matrimonio celebrado ante la Iglesia, dejando sin consecuencias jurídicas aquél que se haya celebrado por cualquier otro medio.

En relación a este sistema el escritor Guillermo Cabanellas preceptúa: “La actitud de la Iglesia ante el matrimonio es sencilla e irreductible: sólo es válido para los católicos el matrimonio canónico, sin que condene la celebración del matrimonio civil, antes o después del eclesiástico; siempre que los contrayentes, de contraerlo previamente, se abstengan de consumarlo, y no se tengan por verdadero marido y

mujer hasta la bendición sacerdotal, pronunciada luego del recíproco consentimiento de los novios.”²⁹.

2.8.2 Sistema exclusivamente civil

El sistema exclusivamente civil surge luego de la Revolución Francesa, siendo un reflejo de la independencia que se originó entre el Estado y la Iglesia. En el mismo los ciudadanos del Estado deben contraer matrimonio conforme a las regulaciones legales estipuladas y en la forma allí establecida, dejando sin importancia para el Estado la celebración o no celebración de matrimonio religioso.

Aludiendo al sistema civil el escritor Guillermo Cabanellas expone: “El celebrado ante el funcionario competente del Estado, conforme a la legislación ordinaria. Se contraponen al matrimonio canónico; aunque puedan contraerse sucesivamente ambos entre las mismas personas, salvo especial prohibición de algún país.”³⁰

2.8.3 Sistema mixto

Bajo el sistema mixto, se reconocen los efectos tanto del matrimonio civil como del religioso. Este sistema admite dos variables, la primera consiste en que es decisión de los cónyuges los parámetros bajo los cuales contraerán matrimonio, es decir que están facultados para decidir si contraer matrimonio frente a un ministro religioso o un funcionario estatal.

La segunda variable, conocida como matrimonio civil por necesidad, se da en aquellos países que oficialmente profesan una religión, y admite la celebración del matrimonio civil cuando los contrayentes no profesan la religión del Estado.³¹

²⁹Matrimonio Canónico. *Loc. Cit.*

³⁰Matrimonio Civil. *Ibid, Pág. 344.*

³¹Brañas, Alfonso. *Op. cit., Pág.*

2.8.4 Sistema matrimonial guatemalteco

El sistema matrimonial guatemalteco es considerado único, debido a la existencia de un único matrimonio reconocido por el Código Civil, aunque puede elegirse para su autorización a un funcionario estatal, o un ministro de culto.³²

Así mismo, en el Código Civil guatemalteco, se encuentran estipuladas las formalidades bajo las cuales debe celebrarse y los requisitos que deben cumplir tanto los contrayentes como los que deben ser cumplidos al momento de la celebración del matrimonio y posterior a tal acto.

2.9 Requisitos para contraer matrimonio

Debido a la gran importancia que tiene este acto en el aspecto jurídico, moral y social, es imperiosa la necesidad de crear un marco legal, el cual contenga los requisitos exigidos y condiciones para celebrar el matrimonio y que este tenga toda la validez requerida.

En Guatemala existe una libertad limitada para poder contraer matrimonio y que este acto jurídico sea válido, porque si bien es cierto el hombre o mujer puede elegir libremente cuando y con quien casarse, se deben de cumplir ciertos requisitos y formalidades que previamente exigen las leyes de la República, siendo estos elementos la capacidad, edad y cuestiones relativas a la forma del acto.

2.9.1 Capacidad para contraer matrimonio

La capacidad, es un requisito esencial para poder contraer matrimonio de manera valida; el hombre y la mujer deben de contar con capacidad tanto física, intelectual como también moral, para poder cumplir con los deberes, derechos y obligaciones que este acto conlleva, y así poder alcanzar los fines básicos del matrimonio.

Es necesario que tanto hombre y mujer hayan llegado a la edad núbil para poder celebrar el acto jurídico, en relación a esto el Código Civil de Guatemala decreto ley

³²Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op. cit.*, Pág. 63

106 preceptúa en su artículo 81: “La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes.”.

El Código Civil establece que la autorización para casarse, al varón mayor de dieciséis años y a la mujer mayor de catorce, la debe otorgar conjuntamente el padre y la madre, o el que ejerza la patria potestad, en el caso de hijo adoptivo la dará el adoptante y a falta de padres, el tutor será el que otorgue dicha autorización.

Así mismo el Código Civil establece que en el caso de negación de los padres a dar el consentimiento por causas que no fueren razonables, el Juez de Primera Instancia (de familia) del domicilio del menor, conocerá y será el que otorgue la autorización para la celebración de este acto jurídico.

En Guatemala, el Código Civil inclinándose hacia una tendencia romana, da importancia solamente a la capacidad física de los contrayentes, y trata de facilitar dicho acto jurídico, ya que si ocurre un embarazo antes de la edad núbil, se tenga la facilidad de contraer matrimonio y así la familia pueda nacer bajo la protección del Estado.

2.9.2 Requisitos formales del matrimonio

Los requisitos formales que el marco legal exige a la celebración del matrimonio, van a comprender unos, a los actos preliminares y preparatorios al matrimonio; otros al acto de consumación y otros en las postrimerías del acto.

2.9.2.1 El concepto de forma

En Guatemala el acto jurídico del matrimonio es considerado un acto solemne y de gran trascendencia para la sociedad, por tal razón para su celebridad es necesario que se cumplan ciertos requisitos de forma para que sea válido, en Guatemala es el acto que presenta mayores formalidades para su consumación.

En la antigüedad un requisito esencial en el derecho canónico lo comprendía la publicidad del matrimonio, se debía hacer unas publicaciones previas al acto que eran denominadas denunciaciones o proclamaciones con el objeto de que no se celebraran matrimonios que la ley prohibía y que si existía algún impedimento esté fuera denunciado.³³

En Guatemala la ley no exige ningún tipo de publicidad previa a la celebración del matrimonio, solo en el caso de que uno de los contrayentes sea de nacionalidad extranjera, es necesaria la publicación de edictos en el diario oficial y en otro de mayor publicación por un término de quince días, con el objeto de que si alguien sabe de algún impedimento lo haga saber.

En alusión a las formalidades de este acto el Código Civil decreto ley 106 preceptúa en su artículo 93 lo siguiente: “Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestaran así ante el funcionario competente de la residencia de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.”.

2.9.2.2 El acto matrimonial

Una vez completados los requisitos previos que la ley exige a los contrayentes para la celebración de este acto, la Constitución Política de la República y el Código Civil establecen de modo claro y conciso la manera correcta en la que el acto matrimonial o boda, deben de conducirse.

³³De Ruggiero, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*, Volumen II, España, Editorial Reus, 1978, Pág. 90.

En Guatemala la Constitución Política de la República establece quienes son las personas capaces de autorizar un matrimonio, al respecto en su artículo 49 preceptúa: “El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente”.

Seguidamente el Código Civil decreto ley 106 establece que una vez que la persona autorizada para celebrar el matrimonio se haya cerciorado de la capacidad de los contrayentes y de los requisitos solicitados por la ley, señalara día y hora para la celebración si lo solicitan los contrayentes.

En la ceremonia, ante los contrayentes el funcionario procederá a dar lectura a los artículos 78, 108 a 114 del Código Civil, posteriormente recibirá de los cónyuges su consentimiento de tomarse como marido y mujer, declarándolos unidos en matrimonio. Firmando el acta los cónyuges, los testigos y el funcionario autorizante.

Cuando el matrimonio haya sido efectuado el funcionario proporcionara constancia del acto a los contrayentes.

2.9.2.3 Inscripción del matrimonio en el Registro Civil de las Personas

Luego de que este solemne acto haya sido celebrado, en Guatemala el Código Civil establece que el funcionario, notario o ministro de culto contara con quince días hábiles siguientes a la fecha de la celebración del matrimonio, para enviar al Registro Civil de las Personas copia certificada del acta para su inscripción.

El incumplimiento de este requisito dará paso a la imposición de una multa que deberá cumplir el funcionario autorizante.

2.10 impedimentos

Se entiende por impedimento aquellos hechos o circunstancias que van a representar algún obstáculo en la celebración de este acto jurídico. Estos obstáculos

o prohibiciones legales se pueden suscitar por circunstancias de la persona o de la situación en la que alguno de los contrayentes se encuentre.

Estos impedimentos tendrán por objetivo principal proporcionar a los contrayentes cierta seguridad en cuanto a la celebración del acto. Debido a la trascendencia de este acto, es importante para el Estado y la sociedad que se llenen todos los requisitos intrínsecos y extrínsecos del mismo.

Debido a la terminología legal, en Guatemala se cuenta con una distinción entre impedimentos en sentido amplio e impedimentos en sentido estricto, analizados a continuación:

- Impedimentos en sentido amplio: se refiere a aquellos obstáculos o causas de índole legal que van a impedir la validez del acto jurídico.
Respecto a este impedimento el Código Civil preceptúa en su artículo 88: “Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio: 1º. Los parientes consanguíneos en línea recta y en la colateral, los hermanos y medio hermanos; 2º. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y 3º. Las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.” Haciendo alusión este artículo al impedimento en sentido amplio al mencionar “impedimento absoluto” para poder celebrar este acto jurídico.
- Impedimentos en sentido estricto: se refiere a aquellos obstáculos o causas que van a afectar directamente a uno de los contrayentes.
Respecto a este impedimento el Código Civil menciona en su artículo 89 los impedimentos en sentido estricto para contraer matrimonio, y que no obstante la existencia de este artículo, si no fueran observados el matrimonio será válido pero va a dar surgimiento a ciertas sanciones previstas por la ley.

2.11 Insubsistencia del matrimonio

La insubsistencia del matrimonio se relaciona íntimamente con los impedimentos para contraer matrimonio, específicamente con lo regulado en el artículo 88 del Código Civil guatemalteco, mismo que se ha transcrito ya en el tema anterior.

Lo estipulado, específicamente en el numeral segundo del referido artículo, obedece a razones de tipo moral, tal y como se estipula en la exposición de motivos del proyecto del mencionado Código, al establecer de forma clara la imposibilidad de reconocer la existencia de vínculo matrimonial entre contrayentes que hayan estado ligados por afinidad, por ejemplo entre el anterior suegro y nuera.

Cabe mencionar que en el Código Civil del año 1877 se regula este tipo de caso, con la diferencia que la relación de afinidad se contempla como presente, es decir yerno y suegra actualmente, razón que a su vez consistiría bigamia, y es hasta en el Código Civil actual donde se agrega la expresión “que hayan estado”,³⁴ es decir que es insubsistente el matrimonio aunque hayan sido en determinado momento parientes por afinidad y actualmente ya no lo sean.

2.12 Casos en que no puede autorizarse el matrimonio

Siendo el matrimonio un acto solemne de carácter jurídico y gran trascendencia e importancia para la sociedad, el estado a través de sus legisladores ha previsto y plasmado en el artículo 89 del Código Civil decreto ley 106, de manera detalla los casos en los que no podrá autorizarse el matrimonio, siendo estos los siguientes:

- “El menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor.”

Esto con el objeto de que los contrayentes al momento de querer celebrar el matrimonio, hallan alcanzado una edad núbil, y sean capaces de asumir los derechos, obligaciones y responsabilidades que conlleva el matrimonio.

³⁴Brañas, Alfonso. *Op. cit.*, Pág. 141

- “El varón menor de dieciséis años o de la mujer de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.”

Estas edades señaladas son las que el legislador considero pertinentes y en las cuales se suponen determinaran la aptitud de los contrayentes para la procreación, puesto que la carencia de un pleno desarrollo físico y mental van a representar impedimentos en los contrayentes para alcanzar los fines de la unión conyugal.

- “Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración.”

Esto con el objeto de que la persona que haya ejercido la tutela o protutela se aproveche de la persona que estuvo bajo las mismas debido a su inexperiencia y quiera librarse de alguna obligación.

- “El que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona.”

Esto con el objeto de garantizar los bienes de las personas que se encuentran bajo la patria potestad.

- “El adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción”.

Esto con el objeto de garantizar los intereses del adoptado, y que el adoptante pueda aprovecharse de éste, o quiera librarse de alguna obligación.

2.13 Nulidad

En palabras del escritor Guillermo Cabanellas la nulidad del matrimonio es: “Declaración hecha por un juez o tribunal, por la cual se decide que un matrimonio supuesto es inexistente, por adolecer de alguno de los vicios que lo invalidan, que le impiden crear el nexos conyugal”³⁵.

³⁵Nulidad del matrimonio civil. *Op. cit.* Volumen V, Pág. 593.

Tal y como se ha señalado anteriormente en el presente trabajo, para la celebración del matrimonio deben cumplirse una serie de requisitos, tanto personales como formales, siendo el caso que si alguno de los señalados no se cumple a cabalidad como se encuentra establecido en la norma, el matrimonio es jurídicamente inexistente.

En el artículo 88 del Código Civil guatemalteco se enumeran una serie de impedimentos absolutos para contraer matrimonio, y en consecuencia un listado limitativo de causas por las cuales se puede declarar la nulidad del matrimonio, es decir que solamente puede ser nulo el matrimonio que se haya celebrado irrespetando lo preceptuado en el referido artículo.

De igual forma en el artículo 144 del referido cuerpo legal se establece la legitimación para este proceder, preceptuando que la nulidad puede ser ejercida ya sea por los cónyuges, la Procuraduría General de la Nación así como el juez competente, quien de oficio puede declarar la nulidad de determinado matrimonio. Cabe señalar que en esta figura jurídica no aplica la prescripción, en consecuencia puede denunciarse la nulidad del matrimonio en cualquier momento, estando la autoridad judicial obligada a conocerlo y de ser procedente declarar la nulidad y en consecuencia la cancelación de la partida de matrimonio.

2.14 Anulabilidad

La anulabilidad del matrimonio, también conocida como nulidad relativa, dista de la nulidad absoluta, en el sentido de que si se realizare un matrimonio sin observar lo preceptuado en el artículo 88 del Código Civil guatemalteco, este será nulo, es decir no surtirá efectos jurídicos; sin embargo la anulabilidad consiste cuando al celebrar el matrimonio puede haberse incurrido en algún vicio y por tanto lo invalidará, no obstante surtirá el matrimonio efectos jurídicos hasta que mediante sentencia firme se declare su anulación. Estas son caracterizadas por proteger a determinado cónyuge, y debe ejercitarse dentro del plazo establecido para cada una de ellas, caso contrario prescribirá la causa y el matrimonio se tendrá como revalidado.

En el artículo 145 del Código Civil se estipulan las causas por las cuales puede alegarse la anulabilidad del matrimonio, siendo estas:

1. “Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción;”, es decir que la manifestación de su consentimiento adolece de vicio.
2. “Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio”, debiendo tomar en cuenta que el matrimonio no cumple solamente el fin de la satisfacción sexual entre los cónyuges y la procreación, tal institución va más allá de lo enumerado anteriormente, por tal razón dos personas puede sobrellevar la relación aun existiendo las referidas circunstancias.
3. “De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo”, pudiendo esta ser demandada por el cónyuge mentalmente capaz, la Procuraduría General de la Nación, o por la madre o el padre del cónyuge incapacitado dentro del plazo de sesenta días contados a partir de tenerse el conocimiento de la celebración del matrimonio.
4. “Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente”, esta puede ser reclamada según el artículo 150 del referido cuerpo legal por “el cónyuge inocente, por los hijos de la víctima o por el Ministerio Público”, teniendo sabido que actualmente es la Procuraduría General de la Nación, dentro de los seis meses posteriores contados desde que el cónyuge inocente tuvo conocimiento de la culpabilidad de su cónyuge actual o en el caso de los hijos y de la Procuraduría General de la Nación, desde que se hubiere celebrado el nuevo matrimonio.

2.15 Efectos

De la institución jurídica del matrimonio nacen una serie de efectos personales y patrimoniales comúnmente denominados derechos y obligaciones para los

contrayentes, en relación a ellos, a la prole y hacia la sociedad, mismos que el legislador en la medida de lo posible ha tratado de incorporar al Derecho.

El matrimonio crea entre los contrayentes una relación jurídica que se verá reflejada en los aspectos personales y patrimoniales del hombre y la mujer, en razón a esto la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil decreto ley 106 en sus artículos 47 y 79 respectivamente regulan que el matrimonio se va a regir sobre el principio de igualdad, preceptuando que tanto el hombre como la mujer van a contraer los mismos derechos y obligaciones reflejándose hacia el criterio personal, desde el criterio patrimonial, refiriéndose al ámbito económico del matrimonio el efecto más importante es la determinación del régimen económico matrimonial, respecto a esto el Código Civil preceptúa en su artículo 116: “El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio”.

2.16 Unión de hecho

En la actualidad producto de la realidad social que se atraviesa, entiéndase violencia física, violencia psicología, violencia económica y en general violencias de carácter intrafamiliar, el matrimonio ha sufrido un detrimento ante las nuevas generaciones, que ven en la institución social del matrimonio poca credibilidad y falta de interés por contraerlo, ante esto se vuelve viral la adopción de la figura de la unión de hecho.

2.16.1 Concepto

El Código Civil guatemalteco no brinda una definición sobre esta institución por lo cual para entender la figura de la unión de hecho el tratadista Guillermo Cabanellas lo define de la siguiente manera “Estado en que se encuentra el hombre y la mujer, cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio, ni religioso ni civil.”

2.16.2 Regulación legal en Guatemala sobre la unión de hecho

Como se establece la legislación legal de Guatemala no brinda propiamente una definición de la unión de hecho, empero la regula detalladamente en la Constitución Política de la República de Guatemala específicamente en el artículo cuarenta y ocho al establecer lo siguiente: “El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma.”.

Esto quiere decir que el Estado de Guatemala a través de su Constitución reconoce plenamente la vigencia de esta figura dentro de su legislación, brindándole igual importancia que a la institución del matrimonio, la misma norma nos remite a una ley específica que va a regular lo relativo a dicha unión, para lo cual el Código Civil en diecisiete artículos, específicamente del ciento setenta y tres al ciento ochenta y nueve nos ayuda a desarrollar dicho tema, regulando cuando procede declararla, como se debe hacer constar, que sucede si son menores, el termino para declararla, sus efectos, así como el cese de la unión.

2.16.3 Unión de hecho debidamente declarada

Para efecto de declarar la unión de hecho podrán solicitarla de acuerdo con el Código Civil el hombre y la mujer con capacidad para contraer matrimonio, los menores de edad con el consentimiento de sus padres, de su tutor o en su caso con la autorización del juez o una sola de las partes ya sea por diferentes motivos, para lo cual se deben de cumplir ciertos requisitos importantes a los cuales se hace alusión en el siguiente párrafo.

El Código Civil determina cuando procede declararla, rezando el artículo ciento setenta y tres lo siguiente: “la unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.”

En el caso del fallecimiento u oposición de alguno de los convivientes, el Estado procederá a declararla, previa solicitud del interesado ante el Juez de primera instancia competente, quien en sentencia dictara la resolución de hecho, si hubiera sido plenamente probada de conformidad con el artículo ciento setenta y ocho del Código Civil.

2.16.4 Efectos legales de la unión de hecho

Ante la circunstancias de declararse la unión de hecho de las maneras expuestas anteriormente, el Código Civil a previsto y plasmado en su artículo ciento ochenta y dos los efectos de la inscripción de la unión de hecho siendo los siguientes:

- “los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario;”
- “Si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de los, a título gratuito, o con el valor o por permuta de otro bien de su exclusiva propiedad;”
- “Derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y, una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le correspondan.”,
- “En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el caso del inciso anterior; y”.

En alusión al tema objeto de desarrollo y de acuerdo a las dos últimas viñetas, a criterio del investigador, el menaje de casa se ve involucrado específicamente en la

liquidación del haber común, entendiéndose que conforme al artículo ciento veintinueve del Código Civil el menaje corresponderá exclusivamente a la mujer, debiéndose proceder para la distribución de los demás bienes ante las reglas que estipula el Código Civil en cuanto a la separación y el divorcio contenido en el párrafo VII del capítulo I del título II y a lo que estipula la sucesión hereditaria contenida en el libro tercero de dicho cuerpo legal.

- “sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.”

Es importante aclarar que la unión de hecho se debe de interpretar que comienza a surtir efectos desde la fecha que se establezca que la relación entre el hombre y la mujer ha comenzado y no desde que se solicita la declaración de la misma por las diferentes vías que la ley establece, ya sea extrajudiciales acudiendo los dos convivientes de mutuo acuerdo ante un notario o judiciales solicitándolo ante un juez, por una sola de las partes, ya sea por existir oposición de uno de los dos cónyuges o por la muerte de uno de ellos.

CAPITULO III

DIVORCIO

3.1 Antecedentes históricos

Desde la antigüedad puede apreciarse la figura del divorcio, no como tal pero sí bajo el derecho que el hombre tenía de repudiar a su mujer por diversas causas, derecho que más tarde también adquirió la mujer. Con el correr del tiempo también fue evolucionando tal institución hasta llegar a la actualidad, por tal razón es vital conocer como fue transformándose el divorcio para comprender de mejor manera su estado actual.

En Grecia, le estaba permitido al varón repudiar a su esposa en el momento que quisiese sin mediar causa alguna, con la única obligación de retornar la dote a la casa de los padres junto con la mujer; sin embargo para que la mujer pudiera divorciarse tenía que acudir ante la autoridad competente conocida como Arconte y hacer mención de las causas específicas por las cuales quería disolver el vínculo conyugal.

Desde los inicios de Roma, el divorcio fue admitido pero rara vez practicado. Era el marido solamente quien podía pedirlo debido a la manus, es decir la autoridad que el marido ejercía sobre su esposa, quien frente a él era como una hija bajo la autoridad paterna y carecía de autoridad; sin embargo había matrimonios sin la manus, en el cual ambos esposos tenían los mismos derechos, y que al principio era muy extraño pero al correr del tiempo fue la regla y al mismo tiempo los matrimonios empezaron a desintegrarse con más frecuencia, pudiéndose efectuar ya fuere por mutua voluntad o por repudiación, pudiendo ser esta última, por un sinfín de motivos como esterilidad, peleas con los familiares, etc. Posteriormente con la llegada del emperador Constantino, y debido a la problemática que acarrea a la sociedad de ese entonces el creciente número de divorcios, decidió reducir las causas a tres en

específico: “en la mujer debía ser, o el adulterio, o el maleficio, o ser alcahueta, y en el marido, o ser homicida, o el maleficio, o ser violador de sepulcros”³⁶

Con respecto al Derecho Musulmán existía una lista de razones para las cuales podía pedirse el divorcio, entre ellas se puede encontrar la impotencia de alguno de los cónyuges o algún tipo de enfermedad que hiciere correr peligro al cónyuge sano; el incumplimiento de determinadas condiciones contractuales del matrimonio; por problemas acontecidos previo a la consumación del matrimonio; adulterio; y por último una circunstancia particular en la que el marido hacía un juramento de castidad frente al juez, prometiendo no tocar a la mujer y por esta razón la mujer podía solicitar o el cambio de actitud o que se le repudiase para poder ser libre nuevamente.

En Israel, desde la época de Abraham puede observarse la figura del repudio, que no es más que el antecedente del divorcio; luego por medio del libro Deuteronomio, queda esta situación contemplada dentro de la esfera legal, pudiéndolo otorgar solamente el hombre por medio del libelo de repudio a la mujer en presencia de dos testigos, por la causa que a su criterio fuere motivo suficiente para hacerlo.

Luego, el cristianismo revolucionó lo aceptado en el judaísmo, estipulando como mandato la monogamia e indisolubilidad del matrimonio, puesto que el hombre y la mujer están llamados a la fidelidad y el amor mutuo permanente

En la actualidad el divorcio está contemplado en la mayoría de países alrededor del mundo y esto es gracias a una serie de acontecimientos históricos aunado al laicismo y la liberación femenina que a continuación se describen:

La reforma protestante admite el divorcio como consecuencia del adulterio, de la negación a cumplir con la obligación de proveer a la familia, causales que fueron

³⁶ Chavez Asencio, Manuel F. *Op.cit.*, Pág. 411

adoptadas por ejemplo por Alemania, añadiendo a las anteriores la locura y el mutuo consentimiento.

Así mismo existe la doctrina del ius naturalismo racional, mismo que concibe al matrimonio como un contrato de naturaleza civil y acepta y adopta las causales establecidas por la iglesia protestante, añadiendo otras como la injuria, embriaguez, enfermedad corporal incurable, etc.

Con la revolución francesa, es adoptado el matrimonio como un contrato de naturaleza civil y por lo tanto susceptible de ser disuelto como cualquier otro contrato. En el Derecho francés era aceptado también el divorcio por voluntad unilateral; sin embargo, a finales del siglo XVIII la tasa de divorcios había aumentado considerablemente hasta alcanzar un número mayor a los matrimonios celebrados, razón por la cual se suprimió esta libertad.

En Latinoamérica, hasta hace algunos años, no estaba permitida la disolución del vínculo conyugal en Argentina, Chile y Paraguay; así mismo, se encontraba regulado en El Salvador, que el cónyuge que hubiere sido culpable de dos divorcios no se le era permitido contraer nupcias por tercera vez.³⁷ Actualmente el divorcio en los países latinoamericanos se encuentra contemplado en las diversas legislaciones, especificando cada una diversos requisitos y formas que se adecúen a la situación social correspondiente a cada país.

3.2 Concepto

El escritor Guillermo Cabanellas proporciona la siguiente definición: “Del latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado; y por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos.”³⁸

³⁷*Ibid.*, Pág. 422

³⁸Divorcio. *Op. Cit.* Volumen III, Pág. 291.

En alusión al divorcio Planiol-Ripert proporcionan un concepto puntualizando la diferencia entre éste y la separación, diciendo: “El divorcio es la disolución en vida de los esposos, de un matrimonio válido. La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos; difiere del divorcio solamente en que los lazos del matrimonio se debilitan sin romperse, y suprimiendo la obligación relativa a la vida en común. El divorcio y la separación de cuerpos no pueden obtenerse más que por una sentencia judicial y por las causas determinadas por la ley.”³⁹

Por lo cual se puede decir, que el divorcio es el acto por medio del cual se disuelve el matrimonio, en Guatemala este se produce a través de una sentencia judicial emitida por un juez competente, la cual se puede obtener por voluntad e iniciativa de alguno o de los dos cónyuges, invocando una causa legalmente establecida.

A lo largo de la historia el divorcio ha sido tratado paralelamente al matrimonio desde básicamente dos puntos de vista con opiniones diferentes, a criterio de la iglesia es aceptable el divorcio relativo o separación de personas, puesto que el matrimonio tiene carácter de permanente e indisoluble, salvo circunstancias especiales previstas por la iglesia y por la muerte de uno de los cónyuges; contrario esto, a la opinión del Estado quien regula dentro de sus normas el divorcio, afirmando que este último es recomendable cuando dentro del matrimonio no se alcancen los fines fundamentales para lo cual fue constituido.

3.3 Clases de divorcio

El divorcio según se ha regulado a través del tiempo se ha podido dividir en varias clases, siendo estas:

- Vincular y no vincular: El divorcio no vincular hace referencia particularmente en la separación de cuerpos, mismo que se encuentra mayormente regulado en el Derecho Canónico, y no obstante existir esta situación subsiste entre los

³⁹Brañas, Alfonso. *Op. Cit.* Pág. 194.

cónyuges la obligación de fidelidad y manutención. Por su parte el divorcio vincular se caracteriza por la disolución del vínculo conyugal, situación que capacita a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

- Sanción y remedio: El divorcio sanción y divorcio remedio se pueden ocasionar dentro del divorcio vincular y no vincular; el divorcio sanción hace referencia cuando alguno de los cónyuges alega ciertos hechos imputables en relación al otro conyuge, hechos que debe probar en un proceso, dichos hechos deben estar previamente regulados por la ley, tales como los malos tratamientos de obra, abandono voluntario de la casa conyugal por más de un año, injurias graves y ofensas al honor, etc. Estos hechos pueden ser imputables a ambos cónyuges y si los hechos no fueren probados, el juez rechazará la demanda de divorcio aun cuando el matrimonio mismo ya no cumpla con los fines para los cuales fue instituido; por su parte el divorcio remedio hace referencia a la posibilidad que existe de aprobar el divorcio aún cuando no existan hechos culpables y tipificados a alguno o a ambos cónyuges, sino la manifestación de que el matrimonio ya no cumple con sus fines principales y la vida conyugal se torna intolerante e imposible de continuar, se acude a un divorcio remedio, siendo este una solución a los problemas maritales, con inclinación a evitar daños hacia los mismos cónyuges y hacia los hijos, aceptándose el divorcio a voluntad de los dos consortes, convirtiéndose en un divorcio por mutuo consentimiento, en el divorcio remedio también se puede hacer alusión a hechos no culpables de alguno de los cónyuges como enfermedades mentales, trastornos, enfermedades contagiosas que puedan incurrir en peligro al otro conyuge.
- Necesario y el voluntario: Estas clases de divorcio son la analogía doctrinaria de los tipos de divorcio regulados en la legislación guatemalteca. El divorcio necesario, regulado legalmente como divorcio por causal determinada, es el que se ventila dentro de la legislación actual del país y va a abarcar todas las etapas previamente establecidas dentro de la ley, tomando en cuenta que se dará

cuando medie una de las causales determinadas reguladas en el Código Civil; por su parte el divorcio voluntario, cuyo análogo legal es el divorcio por mutuo consentimiento, es aquel que se realiza ante el juez competente sin que exista el imperativo de mediar causal regulada en la legislación, es decir basta que ambos cónyuges manifiesten la imposibilidad de que el vínculo conyugal subsista, obviamente bajo las formas y requisitos para el efecto en ley establecidos.

3.4 Naturaleza jurídica

Debe partirse de la premisa que no puede existir un divorcio sin un matrimonio previo, ya que éste es el único mecanismo de carácter legal que posibilita la disolución del vínculo conyugal entre dos personas previamente casadas. Mecanismo que representa un fracaso de la institución matrimonial, puesto que como puede advertirse, uno de los fines del matrimonio es la permanencia y por medio de esta acción tal institución se desvanece por ya no tener los cónyuges el ánimo de convivencia, ni apoyo mutuo.

No obstante ser concebido en cierta parte como un fracaso de la institución del matrimonio, también puede reconocerse como la única forma de restablecer la paz en la vida de dos personas que definitivamente no pueden seguir conviviendo y en cuyo caso ya existan hijos de por medio, es el escape a una vida de violencia e inseguridad para ellos. Por ende la naturaleza jurídica del matrimonio puede dividirse en dos ámbitos: el netamente jurídico, y el de incidencia social.

En cuanto al aspecto netamente jurídico, puede decirse que su naturaleza es de un acto de carácter judicial, por medio del cual se concluye de forma legal el matrimonio, y por lo tanto elimina ciertas obligaciones propias del mismo.

En el aspecto social, se afirma que es el mecanismo que da fin a ciertas condiciones familiares no aptas para quienes la integran y que pueden traducirse en un ambiente no saludable para los cónyuges e hijos, pudiendo llegar a afirmar que en situaciones

meritorias es un mal que a la larga hace un bien a la sociedad, puesto que ayuda al no deterioro de la salud mental y física de las personas.⁴⁰

3.5 El divorcio en la legislación guatemalteca

El Código Civil guatemalteco contempla en su artículo 153 el divorcio como la forma jurídica por medio de la cual se disuelve el matrimonio, así mismo en el artículo 161 del referido cuerpo legal se señala expresamente que el divorcio da libertad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias con diferente persona. Así mismo la legislación guatemalteca reconoce dos tipos de divorcio, los cuales a continuación se desarrollan.

3.5.1 Tipos de divorcio que contempla la legislación

3.5.1.1 Divorcio por mutuo acuerdo

El divorcio por mutuo consentimiento no es regulado en todos los países, debido a que es parte de un debate doctrinal si se les puede otorgar la potestad a los cónyuges para decidir cuándo, por qué y bajo qué términos disolverán el vínculo conyugal que los une.

El divorcio voluntario se deriva directamente del Código francés, y se reguló gracias a que Napoleón Bonaparte afirmaba que era una forma conveniente de terminar el matrimonio, puesto que de otra forma podrían ventilarse asuntos privados de alguno de los cónyuges, mismos que ocasionarían un escándalo innecesario al hacerse públicos.⁴¹

En la legislación guatemalteca se regulan ciertos aspectos que deben darse para que sea posible la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. En el artículo 154 del Código Civil se estipula que éste podrá ser solicitado luego de un año de

⁴⁰ Gonzalez Reginaldo y otros. *El divorcio en el Salvador análisis jurídico social, relación con la Procuraduría General de la República*, El Salvador, 1992, Tesis de facultad de jurisprudencia y ciencias sociales, Universidad de El Salvador, s/p.

⁴¹Brañas, Alfonso. *Op. cit.*, Pág. 197

haberse llevado a cabo la celebración del matrimonio, con objeto de velar por la legitimidad del matrimonio contraído y evitar uniones fraudulentas que puedan ser disueltas a conveniencia, luego de haber cumplido determinado cometido.

Por su parte el artículo 163 establece que al presentar la solicitud del divorcio por mutuo consentimiento, ésta debe ser acompañada por los siguientes requisitos:

1. De haber procreado hijos, a cargo de quién será confiado su cuidado;
2. Sobre qué cónyuge recaerá la responsabilidad de alimentar y educar a los hijos, y si fuere el caso en que estos quehaceres recaigan sobre ambos cónyuges, debe estipularse en qué medida será la contribución de cada uno de ellos.
3. Cuál será la pensión que el esposo pagará a la mujer, en el caso que ella no cuente con rentas propias suficientes para subsanar sus necesidades.
4. Cuál será la garantía que se prestará para asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones a las cuales los cónyuges se han comprometido mediante convenio celebrado.

Una vez cumplidos los requisitos anteriormente señalados, el juez es el encargado de calificar si la garantía mencionada es suficiente para satisfacer las obligaciones pactadas, caso contrario ordenará su ampliación. Así mismo, regula el artículo 165, que no podrá ser otorgado el divorcio hasta que no se encuentren suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

La normativa ha sido creada de tal forma que garantice la protección de los hijos, en consecuencia el artículo 166 faculta al juez para que, aún en contra del convenio realizado por los padres, y por causas que lo merezcan, resuelva en distinta forma.

3.5.1.2 Divorcio por causal determinada

El divorcio por causal determinada es la figura típica del divorcio, y la mayor regulada en las legislaciones alrededor del mundo. Por medio de éste, la disolución del vínculo conyugal no depende de la voluntad y acuerdo de los cónyuges, sino es de

carácter necesario que el cónyuge inculpable invoque una o varias de las causales que se han establecido en la ley para el efecto en el artículo 155, mismas que son:

1. “La infidelidad de alguno de los cónyuges”. Si bien es cierto en la legislación no se encuentra regulado expresamente el deber de fidelidad, este es tácito en cuanto el matrimonio es una unión de carácter monogámico.
2. “Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la vida en común”. Este numeral, si bien es uno sólo, debe comprenderse de manera individual cada una de las situaciones señaladas, es decir, no existe la necesidad que concurren todas estas situaciones para que sea válida esta causal, con la existencia de una de ellas es suficiente para su procedencia.
3. “El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos”. No siendo necesaria la existencia de una sentencia de carácter condenatorio por los hechos delictivos a que se refiera en cada caso en particular.
4. “La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada por más de un año”. Siendo cada una de las situaciones mencionadas de forma individual, es decir, no es necesaria la convergencia de las tres situaciones, tampoco es necesaria una declaración judicial de ausencia para que esta proceda.
5. “El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio”.
6. “La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos”.

7. “La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado”. Al celebrarse el matrimonio ambos cónyuges se están comprometiendo a determinadas situaciones, siendo una de ellas el deber de cumplir con la ayuda mutua y la procreación y cuidado de los hijos, y cuando este presupuesto se quebranta también lo hace la institución del matrimonio.
8. “La disipación de la hacienda doméstica”. Entendiéndose el término hacienda doméstica como cualquier tipo de bien imprescindible para el mantenimiento del matrimonio.
9. “Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal”.
10. “La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro”.
11. “La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad, o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión”.
12. “La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia”. En este caso en particular es importante determinar que no deben concurrir las tres circunstancias juntas para que proceda la causal.
13. “La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio”.
14. “La enfermedad mental de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y”

15. “Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme”.

3.6 Efectos del divorcio

Los efectos del divorcio se encuentran regulados en el artículo 159 del Código Civil, siendo los siguientes:

1. “La liquidación del patrimonio conyugal;
2. El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso; y
3. La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada.”

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DISTRIBUCIÓN DEL MENAJE DE CASA AL MOMENTO DEL DIVORCIO

4.1 Bienes y cosas

El Código Civil define como bienes todas aquellas: “cosas que son o puedan ser objeto de apropiación y se clasifican en inmuebles y muebles”.

Por su parte Guillermo Cabanellas los define como: “Todos los cuerpos, en la mayor amplitud material, útiles, apropiables y adecuados para satisfacer necesidades humanas”.⁴²

Así mismo pueden considerarse como: “todo aquello que pueda ser objeto de apropiación”.⁴³

El sentido clave de las definiciones de bienes en sentido jurídico, es el hecho que puedan ser apropiables, ya que si bien es cierto existen un sin número de cosas útiles para el hombre, éstas sin embargo no pueden entrar al comercio como lo son el mar, el aire, las estrellas, los planetas, etc.

4.1.1 Clasificación de los bienes

Los bienes a lo largo de la historia han sido clasificados de distinta manera, atendiendo a situaciones particulares, es así como pueden dividirse:

- a) Bienes muebles e inmuebles: son bienes muebles aquellos que por su naturaleza pueden ser trasladados de un lugar a otro, ya sea por ellos mismos o con ayuda externa. Por el contrario, son bienes inmuebles aquellos que se encuentran fijos

⁴² Bienes. Diccionario enciclopédico de Derecho usual, *Op. cit.*, Volumen I, Pág. 477

⁴³ Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Volumen III, Pág. 269

en un lugar, es decir que no pueden ser trasladados de un lugar a otro. Estos últimos pueden ser clasificados de la forma siguiente:

- Por su naturaleza: Esta clasificación se refiere a los bienes que se incorporan a la tierra, y por estar fijos en ella es imposible su movilización.
- Por su destino: Haciendo referencia a bienes que en sí son muebles pero que son accesorios e indispensables de un bien inmueble y por lo tanto se convierten en bienes jurídicamente inmuebles.
- Por su objeto: Esta clasificación se concentra en los derechos reales que se constituyen sobre los bienes inmuebles.

Al igual que los bienes inmuebles, los muebles también poseen varias clasificaciones:

- Por su naturaleza: Cuyo contenido es el mismo que la definición pura de bien mueble, ya descrita anteriormente.
- Por su objeto: La misma que se refiere a los bienes muebles en sí mismos o a acciones que se posean.⁴⁴

b) Bienes corpóreos e incorpóreos: Esta clasificación proviene del derecho romano. Los bienes corpóreos se refieren a aquellos de carácter personal y los incorpóreos a aquellos de carácter real.

c) Bienes de dominio público y propiedad particular: Esta clasificación se refiere sobre todo a la persona propietaria del bien, distinguiendo los bienes de dominio público, los cuales son de uso común y pertenecientes al Estado, y la propiedad particular, que tal y como su nombre lo dice pertenece a personas particulares, quienes tienen el dominio del bien y el poder de decisión sobre el mismo.

d) Bienes fungibles y no fungibles: Los bienes fungibles son lo que pueden ser utilizados como forma de pago con otra cosa del mismo valor, y por tal razón son

⁴⁴ Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil mexicano*, Volúmen III, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985, sexta edición, Pág. 281

susceptibles de ser reemplazados, mismos que se determinan por su género, calidad y cantidad.

Por su parte los bienes no fungibles son aquellos, que no encuentran otro equivalente, poseen características únicas y es por esta razón que no pueden ser intercambiables.

- e) Bienes consumibles y bienes no consumibles: Los bienes consumibles son aquellos que se consumen rápidamente y no permiten su reutilización, por ejemplo lo destinado a la alimentación.

Caso contrario sucede con los bienes no consumibles, ya que estos se encuentran destinados a sufrir un uso constante, que obviamente en algún punto pueden llegar a consumirse, pero esto se dará luego de un largo tiempo de uso.

- f) Bienes de dueño determinado y bienes sin dueño conocido: Queda claro que los bienes de dueño determinado son aquellos bienes cuyo propietario es evidente, es decir se tiene conocimiento de quién es el dueño de la cosa.

Los bienes sin dueño conocido, se denominan como bienes vacantes y aquellos bienes que se encuentran perdidos o que han sido abandonados se denominan mostrencos.⁴⁵

4.1.2 El patrimonio

El patrimonio puede definirse como: “El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica”.⁴⁶

⁴⁵*Ibid.*, Pág. 272

⁴⁶Patrimonio. Diccionario enciclopédico de Derecho usual, *Op. cit.*, Volumen VI, Pág. 152

Por su parte la Real Academia de la Lengua Española lo ha definido como: “Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica”.⁴⁷

Así mismo Rafael Rojina Villegas al pronunciarse a este respecto afirma que es: “un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho”.⁴⁸

En conclusión puede afirmarse que el patrimonio es el conjunto de activos y pasivos que posee una persona y que son susceptibles de valorarse económicamente.

El patrimonio se encuentra compuesto de dos elementos, mismos que ya se han mencionado en la definición proporcionada con anterioridad: el activo y el pasivo

El activo se encuentra integrado por el conjunto tanto de bienes como de derechos que pueden ser cuantificados dinerariamente. Éstos pueden traducirse en derechos de carácter personal o bienes reales, así como en bienes mixtos, es decir compuestos por derechos de carácter personal y real simultáneamente.

Por su parte el pasivo se compone por todas aquellas obligaciones que pesen sobre determinado individuo, mismas que al igual que el elemento previo, pueden ser cuantificados en dinero. El pasivo está compuesto por todas las deudas u obligaciones que haya contraído el individuo.

Ya teniendo claros los elementos del patrimonio, es importante aclarar que para obtener el cálculo del patrimonio de una persona, ya sea natural o jurídica, debe restársele el pasivo al activo. En caso de ser el activo mayor al pasivo se obtiene su haber patrimonial y por consecuencia una calidad de persona solvente, por el

⁴⁷Patrimonio. Diccionario de la Lengua Española, Volumen II, España, Editorial Espasa Calpe, S.A., 1992, Pág. 1550

⁴⁸ Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Volúmen III, Pág. 67

contrario si el pasivo resultare siendo mayor que el activo se considera un déficit patrimonial y por lo tanto la persona tendrá el carácter de insolvente.⁴⁹

4.1.3 La propiedad

Guillermo Cabanellas la define como: “En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie”.⁵⁰

El Código Civil guatemalteco en su artículo 464 expone que el Derecho de propiedad es: “el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

El autor Scialoja, citado por Puig Peña la define como: “una relación de Derecho privado en virtud de la cual una cosa, como pertenencia de una persona, está completamente sujeta a la voluntad de ésta, en todo lo que no resulte prohibido por el Derecho Público o por la concurrencia de un derecho ajeno”.⁵¹

El Derecho de propiedad, desde la antigüedad ha sido contemplado; sin embargo, se consideraba como un derecho puramente personalista, mismo que era de carácter absoluto, exclusivo y perpetuo, mismas características que con la evolución del Derecho fueron modificándose y adecuándose según fuera necesario.

La propiedad privada ha sido amparada por la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 39 al precisar que: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona, puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley”. Así mismo, en el Código Civil, al cual ya se hizo referencia anteriormente.

⁴⁹ *Loc. cit.*

⁵⁰ Propiedad. Diccionario enciclopédico de Derecho usual, *Op. cit.*, Volumen VI, Pág. 462

⁵¹ Puig Peña, Federico. *Op. cit.*, Volumen 2, Pág. 52

Entre los derechos fundamentales que goza el propietario son:

- Defender el bien de su propiedad por cualquiera de los medios legales establecidos y de no ser molestado dentro de su propiedad sin haber sido citado, oído y vencido en juicio.
- Hacer valer su derecho de propietario y reivindicar el bien frente a cualquier otra persona que lo posea y se niegue a restituirlo.
- El derecho que le asiste al propietario de gozar de los frutos que produzcan sus bienes y de las incorporaciones que ésta sufra por medio de accesión.

Si bien es cierto, y como ya se ha señalado, el Derecho de propiedad está amparado en la legislación, y el propietario goza de una serie de facultades otorgadas por la normativa, también tiene ciertas limitaciones, mismas que pueden ser de carácter legal, o impuestas así mismo por el propietario. De igual forma, se encuentra expresamente establecido que el propietario no puede afectar a otras personas al momento de disponer de su propiedad, bajo conocimiento que de así hacerlo se le podrán reclamar la restitución de los bienes dañados o indemnización correspondiente al daño ocasionado.

También existe la figura de expropiación forzosa, regulada en el artículo 467 del Código Civil guatemalteco, mismo que estipula que: “La propiedad puede ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, previa indemnización determinada de conformidad con la ley de la materia”. La referida norma legal, también es regulada en el artículo 40 de la Carta Magna, que establece en contenido, lo mismo que la norma especial.

4.2 El menaje

4.2.1 Definición

El menaje es “el conjunto de muebles, utensilios y ropas de la casa”.⁵²

Guillermo Cabanellas lo define como: “Muebles y enseres de una casa. Las costumbres locales, los medios de fortuna de las partes y la voluntad de los contrayentes como ley suprema en la materia, rigen los gastos de menaje que al novio o a la novia corresponden al instalar en su vivienda conyugal”.⁵³

También puede definirse como: “Conjunto de muebles y enseres de una casa”.⁵⁴

Tal y como se puede apreciar, los diversos autores coinciden en gran manera al momento de definir el término menaje, pudiendo concluir que es el conjunto de bienes muebles que componen y equipan una casa, siendo de utilidad diaria para los que la habitan.

4.2.2 Clasificación

4.2.2.1 Menaje permanente

Se entiende como menaje permanente el conjunto de muebles y enseres que se encontrarán en el hogar por una cantidad de tiempo indefinido.⁵⁵

⁵²Menaje. Nueva Enciclopedia Larousse, Tomo VII, España, Editorial Planeta, 1980, Pág. 6396

⁵³Menaje. Diccionario enciclopédico de Derecho usual, *Op. cit.*, Volumen V, Pág. 381

⁵⁴Menaje. Enciclopedia Universal Sopena, Tomo X, España, Editorial Ramón Sopena, S.A., 1995, Pág. 7334

⁵⁵Ramírez Ventura, Edwin Osvaldo, *El menaje de casa como medida innominada en el Código Procesal Civil y Mercantil, en la aplicación que hace el juez en la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar*, Guatemala, 2006, Tesis de la facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Pág. 67

4.2.2.2 Menaje temporal

Es aquel conjunto de muebles y enseres que se utilizan en el hogar por un tiempo determinado, teniendo la obligación de regresarlo a su lugar de origen o que se haya convenido.⁵⁶

4.3 Principio de igualdad

4.3.1 Antecedentes históricos

El principio de igualdad ha venido evolucionando paralelamente al Derecho y ha sufrido significativos cambios con el paso del tiempo; se encuentra que en la antigüedad el principio de igualdad no era concebido como en la actualidad, en Grecia y Roma existían personas que tenían derechos otorgados por el Estado contrapuesto a los esclavos que por no ser considerados ciudadanos no gozaban de tales derechos; La época del cristianismo tuvo gran énfasis en el principio de igualdad, pues se crea este derecho, ya que la iglesia profesa que todas las personas son iguales ante Dios y ante ellos mismos, encontrando su fundamento en la Biblia, específicamente en Génesis 1, 27 “Dios creó al hombre a su imagen, a su imagen de Dios los creó, macho y hembra los creó”.

En el siglo XIII en Inglaterra, la Carta Magna concedió ciertos derechos a favor de la nobleza, que luego se fueron ampliando al pueblo, dicha Carta Magna establecía que el rey también estaba obligado a respetarla, incluyendo dentro de sus artículos, la igualdad jurídica de las personas ante la ley.

Seguidamente en el siglo XVIII aparece en Francia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano por la Asamblea Nacional Francesa, la cual establecía en su artículo primero que los hombres desde que nacen son y permanecen libres e iguales en derechos. Luego en Alemania en su Constitución de Weimar, se regula por primera vez que los hombres y mujeres son iguales en derechos y obligaciones.

⁵⁶ *Ibid.*, Pág. 70

Luego se abren paso declaraciones como: El Bill of Rights inglés, la Declaración de independencia de las trece colonias norteamericanas y la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano, mismas que fueron dirigidas de una manera más abierta a la población en general, dándole una importancia mayor al principio de igualdad.

4.3.2 Definición

En palabras del escritor Guillermo Cabanellas el principio de igualdad es: "...la uniformidad de criterio en cuanto a obligaciones y derechos pasivos, sin diferenciaciones clasistas, raciales, de sexo, creencia religiosa, ideas políticas o sindicales"⁵⁷

En la actualidad el principio de igualdad tiene carácter de universalidad, y es reconocido por gran parte de las legislaciones del mundo, regulando con gran enfoque que todos los seres humanos son iguales ante la ley, dejando a un lado distinciones por razones de nacionalidad, origen, sexo, cultura o religión.

4.3.3 Regulación nacional

En Guatemala el principio de igualdad está regulado principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo cuarto, "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí." Este artículo es de gran trascendencia para los ciudadanos guatemaltecos, pues entabla el principio de igualdad, estableciendo que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos, lo que claramente no sucede con la distribución del menaje de la casa, pues como se establece en el artículo ciento veintinueve del Código Civil "corresponde exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugal, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal de

⁵⁷Principio de igualdad, *Op. cit.* Volumen VI, Pág. 413.

marido.”, contradiciendo así al artículo cuarto constitucional en cuanto a que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos.

Así también el artículo 153 regula lo siguiente: “el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentran en el territorio de la República.”, esto quiere decir que en Guatemala todas las personas se encuentra en igualdad ante la ley y ninguna gozara de privilegios ni derechos por encima de los demás ciudadanos.

4.3.4 Regulación internacional

A nivel internacional el principio de igualdad se encuentra regulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, rezando en su artículo primero que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”, esto quiere decir que todos los seres humanos son iguales y no debe existir ningún tipo de distinción entre los mismos.

4.4 Comparación con otras legislaciones con respecto a la regulación de la distribución del menaje

Universidad Rafael Landívar
Campus de Quetzaltenango
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Tesis: “Constitucionalidad de la distribución del menaje de casa según el artículo 129 del Código Civil”
Esvin José Gramajo Urrutia



Cuadro de Cotejo

Instrucciones: A continuación se presenta un cuadro de cotejo, con la finalidad de realizar una serie de comparaciones respecto a la distribución del menaje da casa en las legislaciones de Costa Rica, El Salvador, Honduras y Guatemala

Indicador	Código Civil de Guatemala Decreto-Ley 106	Código de Familia de El Salvador Decreto 677	Ley contra la violencia intrafamiliar de El Salvador Decreto 902	Código de Familia de Honduras Decreto 76-84	Código de Familia de Costa Rica Ley 5476	Ley contra la violencia domestica de Costa Rica Ley 7586
Definición de matrimonio	Artículo 78: El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con	Artículo 11: El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una			Artículo 11: El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la	

	ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.	plena y permanente comunidad de vida.			cooperación y el mutuo auxilio.	
Tipos o clases de divorcio	Artículo 154: Por mutuo acuerdo y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.	Artículo 106: Por causal determinada y por mutuo consentimiento.		Artículo 237: Por causal determinada. Artículo 243: Por mutuo consentimiento.	Artículo 48: Por causal determinada y por mutuo consentimiento.	
Causales que dan pie al divorcio	Artículo 155: 1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges; 2. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas	Artículo 106: (...) 2. Por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos; y, 3. Por ser		Artículo 238:1. La infidelidad manifiesta y pública de cualquiera de los cónyuges; 2. Los malos tratos de obra, injurias	Artículo 48: 1. El adulterio de cualquiera de los cónyuges; 2. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida	

	<p>continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la vida en común; 3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos; 4. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año; 5. El hecho de que la mujer dé a luz</p>	<p>intolerable la vida en común entre los cónyuges. Se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave semejante.</p>		<p>graves y trato cruel de uno de los cónyuges contra el otro o contra los hijos, que hagan insoportable la vida en común; 3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos; 4. El abandono manifiesto e injustificado de uno de los cónyuges por más de dos años sin</p>	<p>del otro o de sus hijos; 3. La tentativa de uno de los cónyuges para prostituir o corromper al otro cónyuge y la tentativa de corrupción o la corrupción de los hijos de cualquiera de ellos; 4. La sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos; 5. La separación judicial por un término no menor de un</p>	
--	--	--	--	---	--	--

	<p>durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio; 6. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos; 7. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos</p>			<p>comunicación con el otro; 5. Toda conducta de uno de los cónyuges tendente a corromper o pervertir al otro o a los descendientes; 6. El uso habitual de drogas heroicas y estupefacientes por parte de uno de los cónyuges, cuando amenazaren con causar la ruina</p>	<p>año, si durante ese lapso no ha mediado reconciliación entre los cónyuges; durante dicho lapso el Tribunal a solicitud de los interesados y con un intervalo mínimo de tres meses, celebrara no menos de dos comparecencias para intentar la reconciliación entre los cónyuges. La</p>	
--	---	--	--	--	---	--

	<p>comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado; 8. La disipación de la hacienda doméstica; 9. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo</p>			<p>de la familia o constituya un motivo de desavenencia conyugal; 7. La negativa injustificada de uno de los cónyuges a cumplir para con el otro o con los hijos comunes, los deberes, la asistencia, educación, alimentación a que está legalmente obligado; y 8. La separación de hecho de los</p>	<p>primera comparecencia no podrá celebrarse antes de tres meses de decretada la separación; 6. La ausencia del cónyuge, legalmente declarada;</p>	
--	--	--	--	--	--	--

	<p>de desavenencia conyugal; 10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro; 11. La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad, o por cualquier otro delito comúnque merezca pena mayor de cinco años de prisión; 12. La enfermedad grave, incurable y</p>			<p>cónyuges durante dos años consecutivos.</p>		
--	--	--	--	--	--	--

	<p>contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia; 13. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio; 14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y 15. Asimismo, es</p>					
--	--	--	--	--	--	--

	causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.					
Posibilidad de proyecto de distribución de menaje	Artículo 129. Menaje de la casa: Corresponde exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugar exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.	Artículo 108: Los cónyuges que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, deberán suscribir un convenio, que contendrá por lo menos las siguientes cláusulas: (...) 4. Expresión	Artículo 7: Para prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia intrafamiliar se establecen las siguientes medidas: L. Otorgar el uso exclusivo por un plazo	Artículo 72: Corresponde exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugar, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.	Artículo 60: La separación por mutuo consentimiento no podrá pedirse sino después de dos años de verificado el matrimonio. Los esposos que la pidan deben presentar al Tribunal un	Artículo 3. Medidas de protección: Cuando se trate de situaciones de violencia doméstica, la autoridad competente podrá acordar cualesquiera de las siguientes

		del cónyuge a quien corresponderá el uso de la vivienda y bienes muebles en uso familiar	determinado, del menaje de la casa de habitación a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el menaje amparados al régimen del patrimonio familiar.		convenio en escritura pública sobre los siguientes puntos:(...) 4. Propiedad sobre los bienes de ambos cónyuges.	medidas de protección: (...) ñ. Otorgar el uso exclusivo, por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vida y el menaje amparado al régimen de patrimonio familiar.
--	--	--	--	--	--	--

4.5 Análisis de resultados

El artículo 129 del Código Civil establece que: “Corresponde exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugar exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido”. Con el propósito de determinar la Constitucionalidad de tal artículo, se estima necesario realizar un estudio en Derecho comparado, para poder observar qué parámetros se han tomado en cuenta en otros países con este respecto. Para tal efecto se han examinado las siguientes legislaciones:

- Código Civil de Guatemala Decreto-Ley 106;
- Código de Familia de El Salvador Decreto 677;
- Ley contra la violencia intrafamiliar de El Salvador Decreto 902;
- Código de Familia de Honduras Decreto 76-84;
- Código de Familia de Costa Rica Ley 5476; y
- Ley contra la violencia domestica de Costa Rica Ley 7586.

La legislación internacional que se ha elegido, ha sido por la proximidad con Guatemala y su similitud tanto referente al ordenamiento jurídico, como a nivel sociológico, por lo tanto se estimó prudente hacerlo de esa manera para que al surgir una conclusión pueda ser viable la aplicación de las mismas en la legislación guatemalteca.

El primer punto sometido a comparación es el relativo a la definición del matrimonio, considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, en el código de familia de El Salvador como una unión legal, haciendo ambas legislaciones énfasis que el matrimonio sólo puede llevarse a cabo entre un hombre y una mujer, y en el código de familia de Costa Rica es considerado como la base esencial de la familia. Coincidiendo estas legislaciones en que esta unión conlleva:

- Ánimo de permanencia;
- Vida en común;

- Cooperación;
- Mutuo auxilio;
- Cuidado de los hijos.

El segundo punto comparado son los tipos o las clases de divorcio que cada legislación acepta, teniéndose como resultado que tanto el código civil guatemalteco, el código de familia de El Salvador, el código de familia de Honduras y el código de familia de Costa Rica contemplan dos clases de divorcio:

- Divorcio por causal determinada; y
- Divorcio por mutuo acuerdo o mutuo consentimiento.

El tercer punto corresponde a las causales que dan pie al divorcio, y es posible apreciar que existen causales comunes y otras que no lo son. Las causales que comparten tanto el código civil guatemalteco como el código de familia de Honduras y costa Rica son:

- La infidelidad o adulterio de cualquiera de los cónyuges, haciendo la salvedad el código de familia hondureño, que ésta debe ser manifiesta y pública;
- El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
- La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, concordando el código salvadoreño en esta causal. En esta causal cada legislación hace ciertas anotaciones:
 - La legislación guatemalteca anota que ésta debe ser por más de un año, al igual que la salvadoreña.
 - La legislación hondureña, señala que esta ausencia debe darse por un tiempo mayor de dos años sin comunicación con el otro cónyuge.
 - La legislación costarricense manifiesta que la separación debe ser judicial y por un término no menor de un año, sin que haya existido reconciliación entre los cónyuges. Durante el referido lapso de tiempo, si los interesados lo solicitaren el Tribunal celebrará al menos dos comparecencias para intentar la

reconciliación entre los cónyuges mediando un intervalo de al menos tres meses.

- La incitación de uno de los cónyuges para prostituir al otro o pervertir a los hijos. La legislación guatemalteca hace la anotación que la incitación debe darse por parte del marido.

La legislación civil guatemalteca y de familia hondureña concuerdan en las causales:

- Los malos tratamientos de obra, riñas, injurias graves, ofensas contra el honor y en general la conducta que haga insoportable la vida en común. En esta causal también concuerda el código de familia de El Salvador.
- La negativa injustificada de uno de los cónyuges a cumplir ya sea con respecto al otro o con respecto a los hijos comunes, los deberes de asistencia, y alimentación a que están obligados. Añadiendo el código hondureño de familia el deber de educación.
- Lo separación de los cónyuges estableciendo lo siguiente:
 - En Guatemala debe ser declarada la separación de personas en sentencia firme.
 - En Honduras la separación es de hecho, y deben transcurrir dos años consecutivos en tal estado.
- El uso habitual de drogas o estupefacientes de cualquier clase, cuando amenazaren con causar la ruina de la familia o constituyan un motivo de desavenencia conyugal.

El código de familia de Costa Rica también contempla las causales de:

- La servicia en perjuicio ya sea del otro cónyuge o de los hijos; y
- La ausencia del cónyuge declarada legalmente.

Para finalizar con este punto, es importante hacer mención que la legislación guatemalteca es la que contempla un mayor número de causales que dan pie al divorcio, siendo estas además de las ya mencionadas:

- 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;
- La disipación de la hacienda doméstica;
- La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
- 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;
- La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
- La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio; y
- La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción.

En cuanto al menaje del hogar conyugal en la legislación guatemalteca se estipula que corresponde de manera exclusiva a la mujer, a excepción de los objetos de uso personal del marido, situación regulada de forma idéntica por el código de familia de Honduras.

Por su parte, estipula el código de familia tanto de El Salvador, como de Costa Rica, en el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges pueden expresar por medio de convenio a favor de quién quedará el uso de los bienes muebles en uso familiar.

Por su parte la Ley contra la violencia intrafamiliar de El Salvador, establece que en caso de violencia intrafamiliar se tomarán una serie de medidas, entre las cuales se encuentra el otorgar el uso exclusivo por un plazo determinado del menaje de la casa de habitación a la persona agredida, regulado de igual forma en la Ley contra la violencia intrafamiliar de Costa Rica.

Cabe observar esta anotación, considerando importante adoptar la medida inmediata superior, obviamente haciendo una analogía en el tema de divorcio, en la legislación guatemalteca, es decir que cuando la causa del divorcio sea imputable a la cónyuge mujer, el menaje del hogar conyugal debería corresponderle al cónyuge que carece de culpa, es decir en ese caso en específico al cónyuge varón, en aras de respetar el Derecho de Igualdad puesto como está regulado en la actualidad lo vulnera y resulta injusto que sin importar la causal del divorcio, siempre se le atribuya el menaje del hogar conyugal con exclusividad a la mujer.

A criterio del investigador surge la duda que en caso del cese de la unión de hecho no debidamente declarada ¿Qué sucede con los libros de estudio del cónyuge varón si éste tiene la misma profesión que la esposa? O ¿Qué sucede con los objetos que no son útiles para el mantenimiento del hogar y que no son objetos de registro?, cabe mencionar que para que un bien mueble pueda ser incorporado dentro de los bienes que componen el menaje del hogar, debe ser indispensable que estos tengan la característica de ser de utilidad diaria para los que habitan dicho hogar, por lo que se deduce que un libro, aunque no es de utilidad para el hogar, si para uno o ambos convivientes, si no se puede comprobar la propiedad de los mismos, lo más conveniente es establecer la utilidad que puede tener para cada conviviente o si no dividirlos por mitad.

CONCLUSIONES

- La institución de la familia a lo largo de la historia ha sufrido cambios, como todas las instituciones, así mismo en los distintos momentos ha tenido distinta relevancia.
- Actualmente la familia es la pieza fundamental en la sociedad, puesto que desde allí se forman los nuevos integrantes de la sociedad, y en consecuencia de ella depende la evolución o involución de la misma.
- Una vez definida a la familia como pieza fundamental, es indispensable señalar que el matrimonio es a su vez la génesis de la familia, ya sea este de hecho o de derecho.
- De un matrimonio celebrado de la forma en que estipula el Derecho Civil y cumpliendo los requisitos y solemnidades que en el mismo se establecen, se desprenden una serie de efectos, que pueden constituir tanto Derechos como obligaciones, así como situaciones especiales.
- El matrimonio establece su habitación en una residencia que se denomina hogar conyugal, y el conjunto de bienes muebles que lo integran y que son de utilidad para el hogar, salvo los artículos personales de cada cónyuge, se denomina hogar conyugal.
- Desafortunadamente la tasa de divorcios incrementa cada vez más y más y con ello se incurren en una serie de situaciones especiales que necesitan resolverse, como por ejemplo lo relativo a la custodia de los hijos y la división de los bienes.
- En cuanto a la propiedad del menaje del hogar conyugal, la legislación Civil establece que corresponde exclusivamente a la mujer; sin embargo, como se

observa en el apartado de Derecho comparado del presente trabajo, no es así en todas las legislaciones, por consiguiente debería realizarse un estudio del artículo 129 del Código Civil, a efecto de ser modificado y equiparar los Derechos de ambos cónyuges, tal y como estipula el Derecho de igualdad.

RECOMENDACIONES

- El Gobierno, por medio del Organismo Ejecutivo, específicamente por conducto del Ministerio de Educación debe implementar políticas escolares de concientización sobre el valor y la importancia de la familia, y de la buena convivencia entre sus miembros.
- Debería implementarse como requisito para contraer matrimonio, haber recibido una serie de pláticas sobre la importancia del matrimonio, y las responsabilidades que esto conlleva, para así disminuir la tasa de divorcios que existe.
- Modificar el artículo 129 del Código Civil, con el objeto de hacer equitativa e incluyente la repartición del menaje del hogar conyugal.
- Debe hacerse una revisión del ordenamiento jurídico, especialmente del Derecho Civil, con el objeto de armonizar su contenido y el de la Constitución Política de la República, específicamente en lo relativo al Derecho de Igualdad.

REFERENCIAS

Bibliográficas:

Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Derecho Civil Parte General, Guatemala, Editorial Orión, 2009, 4ª edición.

Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Derecho de familia, Guatemala, Editorial Orión, 2007, 3ª edición.

Alburez Escobar, Cesar Eduardo. El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca, Guatemala: Editorial Tipografía Nacional, 1964.

Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. Manual de derecho de familia, Argentina, Editorial Astrea, 2010, 6ª edición.

Brañas, Alfonso. Manual de Derecho Civil, Guatemala, Editorial Estudiantil Fenix, 2013, 12ª edición.

Brañas, Alfonso. Manual de derecho civil, Guatemala, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos, 1985.

Cabanellas de Torres, Guillermo Diccionario enciclopédico de derecho usual, Volumen VI, Argentina, Editorial Heliasta, 1989, Vigésimo primera edición

Chavez Asencio, Manuel F. La familia en el derecho, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984.

Cruz, Fernando. Instituciones de derecho civil patrio, Guatemala: Editorial Tipografía el Progreso, 1982.

De Ruggiero, Roberto. Instituciones de derecho civil, España, Editorial Reus, 1978.

Diccionario de la Lengua Española, Volumen II, España, Editorial Espasa Calpe, S.A., 1992

Duncan, Roger y Darlene Duncan. Ustedes se divorcian, sus hijos no, Argentina, Editorial Estaciones, 1979.

Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, vol. 18, España, Espasa-Calpe, S.A., 1980.

Enciclopedia Universal Sopena, Tomo X, España, Editorial Ramón Sopena, S.A., 1995

Espín Canovas, Diego. Manual de derecho civil español, Parte General, España, Editoriales de Derecho Unidas, 1975, 5ª edición.

Giberti, Eva y Otros. El divorcio y la familia, Argentina, Editorial Sudamericana, 1985.

González, Juan Antonio. Elementos del derecho civil, s/p, Editorial Trillas, s/a, 6ª edición.

Nueva Enciclopedia Larousse, Tomo VII, España, Editorial Planeta, 1980

Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Argentina, Edición Heliasta S.R.L., 1987.

Procuraduría General de los Derechos Humanos, Derechos de familia, Guatemala, Edición Llerena, 1992.

Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho civil español, Volumen V, España, Editorial Aranzadi, 1979, Segunda edición.

Ruiz Vadillo, Enrique. Derecho Civil, España, Editorial Ochoa Logroño, 1988-1989, 16ª edición.

Ureña Martínez, Magdalena. Derecho de familia, España, Editorial Tecnos, 2013.

Villegas Rojina, Rafael. Derecho civil mexicano, Vol. I. Derecho de familia. México, Edición Porrúa, 1978.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil mexicano, Volúmen III, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985, sexta edición

Normativas:

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.

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

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

Congreso de la República de Guatemala, Declaración Universal de los Derechos Humano, Decreto 54-86.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código de Familia, Ley número 5476.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley contra la violencia doméstica, Ley número 7586.

Congreso Nacional de la República de Honduras, Código de Familia, Decreto número 76-84.

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Código de Familia, Decreto número 677.

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Ley contra la violencia intrafamiliar, Decreto número 902.

Otras:

Gonzalez Reginaldo y otros. El divorcio en el Salvador análisis jurídico social, relación con la Procuraduría General de la República, El Salvador, 1992, Tesis de facultad de jurisprudencia y ciencias sociales, Universidad de El Salvador s/p.

Lec López, Sara Jeanette. El divorcio en la legislación guatemalteca y sus consecuencias, Guatemala, 1998, Tesis de la facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad Rafael Landívar.

Ramírez Ventura, Edwin Osvaldo. El menaje de casa como medida innominada en el Código Procesal Civil y Mercantil, en la aplicación que hace el juez en la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, Guatemala, 2006, Tesis de la facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Villegas Villatoro, Otto Aníbal. Análisis jurídico sobre la violación al principio de igualdad en la propiedad exclusiva del menaje del hogar conyugal otorgada por la ley a la mujer, Guatemala, 2008, Tesis de la facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.