

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO CIENTO CINCUENTA Y CINCO DEL  
CÓDIGO CIVIL, INCISO PRIMERO Y SU EFECTIVA CONGRUENCIA CON LA  
REALIDAD SOCIAL DEL PAÍS**

**RAÚL PÉREZ RODRÍGUEZ**

Guatemala, noviembre de 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO CIENTO CINCUENTA Y CINCO DEL  
CÓDIGO CIVIL, INCISO PRIMERO Y SU EFECTIVA CONGRUENCIA CON LA  
REALIDAD SOCIAL DEL PAÍS**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**RAÚL PÉREZ RODRÍGUEZ**

Previo a conferirsele el Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, noviembre de 2010

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



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

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

0 AVENIDA "A" 2-61, ZONA 2, EL SAUCE. TELEFONO: 22326613



Guatemala, 12 de agosto de 2008

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Su despacho.



Licenciado Castro Monroy

Como Asesor de tesis del Bachiller: RAÚL PÉREZ RODRÍGUEZ; en la elaboración del trabajo titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO CIENTO CINCUENTA Y CINCO DEL CÓDIGO CIVIL, INCISO PRIMERO Y SU EFECTIVA CONGRUENCIA CON LA REALIDAD SOCIAL DEL PAÍS." Me complace manifestarle que dicho trabajo contiene:

a) El trabajo se enfoca en el análisis jurídico y social de la separación y el divorcio mediante causa determinada, y el estudio del artículo 155, del Código Civil guatemalteco, como fundamento sustantivo de la solicitud del divorcio o separación. Así mismo, se establecen los factores que determinan la separación o disolución del matrimonio, específicamente la infidelidad como causal determinada y su efectiva congruencia con la realidad social del país. En lo relacionado con carácter científico, los aportes manifestados en cuanto a la institución jurídica del divorcio, constituyen un fundamento de trascendental importancia para la teoría del tema. Tanto en forma como en el fondo del carácter técnico del trabajo es el adecuado.

b) Los métodos y técnicas que han sido utilizados para la elaboración del trabajo comprenden: el jurídico y el sociológico; el primero se enmarca en lo relacionado con el desarrollo del tema de la separación y el divorcio; las causas que lo fundamentan, y el análisis de la infidelidad como causal determinada. En cuanto al método sociológico, este se aplicó en el estudio de unidad de análisis. En lo concerniente a las técnicas, se aplicó la investigación bibliográfica y documental; la bibliografía para la consulta de los principales teóricos del derecho civil y procesal civil, específicamente en lo que constituye el tema del divorcio; la técnica documental, para obtener la información a través de dichas fuentes de consulta.

c) En cuanto a la redacción guarda relación con las normas que establece la Real Academia Española, así como el normativo que corresponde.

d) No incluyó cuadros estadísticos.

e) El aporte científico de la investigación deviene en las conclusiones valederas a las cuales se arribó, en virtud de la necesidad que existe de derogar del ordenamiento jurídico guatemalteco la infidelidad como causa determinada para solicitar la separación o el divorcio. Dado que es difícil probar dicha causal.



En lo referente a lo que preceptúa el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, opino lo siguiente: El contenido científico y técnico del trabajo de tesis es acorde con su desarrollo, tomando en consideración el aporte científico que se establece en cuanto al tema de la necesidad de derogar de la normativa civil la infidelidad como causa para solicitar la separación o el divorcio; así mismo, la temática abordada, se realiza de una forma bastante estructurada y técnica. La metodología y las técnicas utilizadas han sido las adecuadas, en el principio por la utilización del método jurídico, el cual se complementó con el sociológico. Y, en cuanto al aporte científico marca un importante avance en el planteamiento de los factores que determinan las causas para obtener la separación o el divorcio, lo aconsejable que resulta derogar la causal de infidelidad, en función de la adecuación a la realidad social guatemalteca.

f) Las conclusiones manifiestan la necesidad de establecer una reforma al sistema jurídico procesal, la derogación de la infidelidad como causa para obtener la separación o el divorcio. Las recomendaciones guardan relación con las conclusiones, y la necesidad de eliminar la infidelidad como causa para obtener la separación o el divorcio.

g) La bibliografía ha sido la adecuada en atención al tema desarrollado. Las técnicas, la bibliografía y la documentación coadyuvaron en la obtención del resultado. Las modificaciones que se le han sugerido al bachiller, las ha tomado en consideración de forma oportuna. Por lo antes expuesto, apruebo el trabajo de investigación.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con lo cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente:

Lic. Jorge Francisco Domínguez Ruiz  
Abogado y Notario  
Colegiado 5974.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDUARDO ENRIQUE MALDONADO FUENTES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RAÚL PÉREZ RODRÍGUEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO CIENTO CINCUENTA Y CINCO DEL CÓDIGO CIVIL, INCISO PRIMERO Y SU EFECTIVA CONGRUENCIA CON LA REALIDAD SOCIAL DEL PAÍS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

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

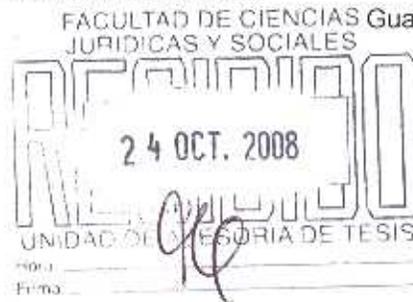
cc.Unidad de Tesis  
CMCM/ragm





**9ª. CALLE 10-46, ZONA 5, VILLA NUEVA, GUATEMALA**  
**TELÉFONO: 66314057**

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



Licenciado Castro Monroy

Hago de su conocimiento, que en cumplimiento a lo resuelto por dicha Unidad, he procedido a revisar el trabajo de tesis del ponente el bachiller: RAÚL PÉREZ RODRÍGUEZ, en la elaboración del trabajo titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO CIENTO CINCUENTA Y CINCO DEL CÓDIGO CIVIL, INCISO PRIMERO Y SU EFECTIVA CONGRUENCIA CON LA REALIDAD SOCIAL DEL PAÍS."

En virtud del nombramiento de revisor de tesis recaído en mi persona, procedo a emitir opinión favorable, con base en las consideraciones siguientes:

- Que en el trabajo de tesis, se postulan planteamientos objetivos, producto del análisis jurídico y social de la separación y el divorcio mediante causa determinada, en concreto lo que regula el Artículo 155, del Código Civil guatemalteco, como fundamento de la solicitud de divorcio o separación; unido a los factores que condicionan la separación o disolución del matrimonio, como es el caso de la infidelidad. Su aporte científico se resume en el postulado de la necesidad de derogar de la normativa civil la infidelidad, como causa para solicitar la separación o el divorcio. El aspecto técnico cumple con los requisitos tanto de forma como de fondo.
- Los métodos y técnicas que han sido utilizados para la elaboración del trabajo comprenden: el jurídico y el sociológico. En lo concerniente a las técnicas, se aplicó la investigación bibliográfica y documental. El autor utilizó adecuadamente la metodología de investigación en ciencias jurídicas, que le permitió arribar a conclusiones y recomendaciones, con un alto contenido legal y de alcances significativos.
- En cuanto a la redacción ha sido del toda satisfactoria y guarda relación con las normas que establece la Real Academia Española, así como el Normativo correspondiente.
- No incluyó cuadros estadísticos ni anexos.
- Es importante mencionar que la contribución científica de la tesis contiene fundamentos en cuanto a la investigación, situación que se refleja en las conclusiones valederas a las cuales se arribó, en virtud de la necesidad que existe de derogar del ordenamiento jurídico guatemalteco la infidelidad como causa determinada para solicitar la separación o el divorcio.
- Las conclusiones y recomendaciones a las cuales se arribó son valederas y reflejan el análisis profundo que se efectuó acerca del tema.
- Asimismo, se estableció que para la elaboración de la tesis, se han cumplido con las disposiciones del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en tal virtud, en mi calidad de revisor, considero que el trabajo de tesis ha cumplido con las finalidades determinadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo tanto, el referido trabajo de tesis, puede ser discutido en el examen general público respectivo.

Por lo tanto, el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos; razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente.

Atentamente,

  
Lic. EDUARDO ENRIQUE MALDONADO FUENTES  
Abogado y Notario  
Colegiado 5025

*Lic. Eduardo Enrique Maldonado Fuentes*  
*Abogado y Notario*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de octubre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RAÚL PÉREZ RODRÍGUEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO CIENTO CINCUENTA Y CINCO DEL CÓDIGO CIVIL, INCISO PRIMERO Y SU EFECTIVA CONGRUENCIA CON LA REALIDAD SOCIAL DEL PAÍS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Lo inconmensurable
- A MIS PADRES:** Pedro, Marta (Q.E.P.D.)
- A MI ESPOSA:** Beatriz Lemus, con cariño.
- A MIS HIJOS:** Raúl, Mónica, Brayan y Jemmy, en especial a Beverly (Q.E.P.D)
- A MIS NIETOS:** Ashley, Beberly, Angie, Gabrielito y Andresito. Con mucho cariño.
- A MIS HERMANOS:** Pedro y Graciela. Con cariño.
- A MI ABUELITA:** Tonita, un recuerdo en mi corazón. (Q.E.P.D.)
- A MIS AMIGOS:** Armando Castañón, Juan Antonio Jerez, Álvaro Muñoz, Elizabeth de Monroy
- A:** Lic. Jorge Francisco Domínguez Ruiz.  
Lic. Edgar René Córdova Sáenz  
Lic. Marco Tulio Turcios  
Lic. Eduardo Enrique Maldonado Fuentes
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, fuente de sabiduría y cultura; y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. El matrimonio .....	1
1.1. Aspectos históricos del matrimonio .....	1
1.2. Etimología de la palabra matrimonio .....	9
1.3. Definiciones del matrimonio .....	11
1.4. Naturaleza jurídica del matrimonio .....	17
1.5. Sistemas .....	24
1.6. Clasificación del matrimonio .....	28
1.7. Clases de matrimonio .....	32
1.8. Caracteres del matrimonio .....	33

### CAPÍTULO II

2. Separación conyugal .....	35
2.1. Generalidades de la separación conyugal .....	35
2.2. Definiciones de la separación conyugal .....	38
2.3. Aspectos jurídicos de la separación conyugal .....	45
2.4. Efectos de la separación conyugal en los miembros de la familia .....	47

### CAPÍTULO III

3. El divorcio .....	49
3.1. Consideraciones generales .....	49
3.2. Aspectos conceptuales del divorcio .....	56
3.3. Causas predominantes en el divorcio .....	64
3.4. Aspectos legales del divorcio en Guatemala .....	65

## CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de las causas comunes para obtener el divorcio. ....	71
4.1. Protección del matrimonio en el ordenamiento jurídico . . . . .	72
4.2. Causas para obtener el divorcio por voluntad de uno de los cónyuges . . . . .	74
4.3. La infidelidad como causa de divorcio. ....	91
CONCLUSIONES. ....	97
RECOMENDACIONES. ....	99
BIBLIOGRAFÍA. ....	101



## INTRODUCCIÓN

En el Artículo 155 del Código Civil de Guatemala se regulan los aspectos concernientes a las causas comunes para obtener la separación o el divorcio mediante causa determinada, enunciados que se estudian desde la perspectiva del matrimonio. Sin embargo, del estudio de dicho Artículo claramente se advierte que algunos de sus enunciados no guardan relación con la realidad de la sociedad guatemalteca actual, razón por la cual se eligió el estudio del tema, para determinar que en muchos aspectos las causas comunes para obtener la separación o el divorcio no constituyen derecho positivo eficaz, pues la realidad ha superado lo que el legislador plasmó en dicho Artículo al ser emitido el Código Civil; particularmente la infidelidad de los cónyuges, aspecto que constituye el punto central de la investigación.

En dicho contexto, los objetivos principales del desarrollo del presente estudio se enmarcan en el análisis jurídico de las causas comunes para solicitar la separación o el divorcio, y en forma precisa la infidelidad. En cuanto a la formulación de la hipótesis, esta se comprobó en el desarrollo de la investigación, en virtud que muchas de las causas para solicitar la separación o el divorcio, ya no se ajustan a la realidad de la sociedad, por lo cual es necesario realizar reformas al contenido del Código Civil guatemalteco, en concreto en lo que respecta a la separación y el divorcio.

Por lo tanto, del análisis del Artículo 155 del Código Civil, se establece que el contenido principal del estudio en cuanto a los términos y categorías jurídicas, se enfoca en el matrimonio, el derecho positivo, el derecho eficaz, las causas comunes para obtener la separación o el divorcio, y fundamentalmente la infidelidad, aspecto que ya no guarda relación con la realidad actual. Dichas causas, ya no se ajustan a la realidad social, y por lo tanto, es preciso revisar los preceptos jurídicos, a efecto de hacer acorde la situación actual que se vive en el país con la legislación vigente. Invocar dicha causa resulta difícil de comprobar y por lo tanto es bastante subjetiva en cuanto a su planteamiento, a más de los medios probatorios que deberían aportarse para que el juez dicte la sentencia.



Los supuestos que han servido de base para realizar el presente trabajo de tesis, parten del estudio del Artículo 155 del Código Civil, ya que sus enunciados no guardan relación con la actualidad social y jurídica del país, en cuanto a las causas para solicitar el divorcio, específicamente la infidelidad conyugal.

El contenido del trabajo de tesis se divide en cuatro capítulos, distribuidos de la forma siguiente: En el capítulo primero se desarrolla el tema del matrimonio, especialmente desde la perspectiva doctrinaria; en el capítulo segundo se aborda el tema de la separación conyugal, y las causas que son comunes para solicitarla; en el capítulo tercero se desarrolla el tema del divorcio, especialmente el vincular, toda vez que la legislación contempla la disolución del matrimonio; y en el capítulo cuarto se establece el análisis jurídico de las causas comunes para obtener el divorcio, especialmente el estudio de la infidelidad, su regulación civil y el aspecto penal.

Los métodos que se utilizaron para realizar la investigación han sido el científico y el jurídico; el primero en atención a las fases del proceso científico y, el jurídico en cuanto al análisis de la legislación. Las técnicas e instrumentos que se utilizaron han sido las documentales y la entrevista; las cuales han favorecido la obtención de información para la elaboración del marco teórico, así como los datos obtenidos de la unidad de análisis. Esperando que este análisis sea tomado en cuenta para que se actualice el Código Civil guatemalteco.

De lo anterior, se establece el contenido que conforma el trabajo de investigación, en atención a lo descrito, la utilización de los métodos y técnicas, pero fundamentalmente el análisis jurídico realizado.

## CAPÍTULO I



### 1. El matrimonio

El tema objeto del presente estudio, se refiere a la separación y al divorcio, mismos que modifican el estado civil de las personas; en consecuencia se analizan cada una de las situaciones que se pueden presentar, respecto a las causas que establece el Código Civil guatemalteco.

Al respecto es necesario en primer término considerar lo que es matrimonio, puesto que es el origen jurídico, que determina la separación o el divorcio de los cónyuges, en una relación marital determinada.

Para ello se estudia lo que al respecto se establece en cuanto al origen histórico del matrimonio, tanto a nivel social como doctrinario, además del análisis jurídico de dicha institución; la cual encuentra su respaldo legal no sólo a nivel constitucional, sino que también ordinario. Asimismo, el estudio de los instrumentos de derecho internacional que protegen a dicha institución, esencial para el normal y buen funcionamiento de la sociedad.

#### 1.1. Aspectos históricos del matrimonio

El matrimonio es hoy en día, una realidad regulada en los distintos ordenamientos jurídicos, que hace que la unión de dos personas con el objetivo de alcanzar una



comunidad de vida y ayuda mutua se vea revestida de un conjunto de derechos y de obligaciones.

No obstante, lo que hoy se conoce como matrimonio ha contado con un contenido diverso a lo largo de los siglos, derivado en la realidad socio-cultural de cada momento histórico. De ello se deduce que el concepto de matrimonio no es estático, sino algo en constante evolución, de acuerdo a las variaciones en el tiempo y la evolución constante de la humanidad.

La tradición jurídica obliga a partir de la regulación ofrecida por el derecho romano. La tradición romanista contemplaba una regulación aplicable únicamente a quienes ostentasen el estatus de ciudadanos romanos. Es decir, los derechos y obligaciones dimanantes de la institución sólo alcanzaban a quienes tenían una determinada categoría social, siendo según Ulpiano, la unión de varón y mujer consorcio de toda la vida, comunicación de derecho divino y humano.

La base del matrimonio romano se encontraba en la procreación, aunque no estaba establecido que la falta de descendencia eliminase el vínculo matrimonial.

Con incipientes muestras de la normativa jurídica, se reguló en varios pueblos y ciudades, especialmente en Roma. Para los romanos el matrimonio ya constituía una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal, especialmente por nexos sentimentales y afectivos, aunque no siempre se originaba por estos atributos.



Sobre el elemento objetivo de la convivencia prevalecía el subjetivo o el de la intención, a tal grado que se consideraba que éste no nacía de la cohabitación sino que del consentimiento.

Los pactos nupciales, que solían redactarse por escrito, en nada afectaban a la existencia del matrimonio, como tampoco constituían un medio probatorio de éste.

En el Derecho Justiniano el instrumento dotal era el único medio probatorio del matrimonio entre personas de alto rango.

El matrimonio romano fue siempre monogámico, y se le reconocía su alto valor social.

Dentro de los requisitos para la celebración del matrimonio, se exigían los siguientes:

- a) La capacidad natural; b) La capacidad jurídica; c) El consentimiento de los esposos;
- d) El consentimiento del paterfamilias.

Para la base de la sociedad romana, la familia representaba en términos del matrimonio un aspecto utilitarista. Los romanos institucionalmente monógamos, concibieron las relaciones sexuales continuadas, con voluntad de convivencia y de vida en común, como un contrato, ya no entre dos personas, sino entre dos familias.

Así, se distinguen dos acepciones de la palabra matrimonio: la celebración y la institución como forma de vida. Como hemos anotado, en el derecho romano clásico,



para contraer matrimonio era necesario que ambos contrayentes ostentaran la ciudadanía romana. Esto es, que gozaran no sólo del estatus libertatis, sino también del status civitatis, -que fueran libres y además ciudadanos-, cualquier otra unión era considerada un concubinato. Debían tener la madurez sexual suficiente, por haberla alcanzado a una edad determinada o porque biológicamente mostraban signos de haberla alcanzado. Los hijos nacidos de este matrimonio iustum serían sometidos a la patria potestad. Cumpliendo ambos contrayentes los requisitos necesarios debían celebrar el contrato. Esta celebración del contrato ha encontrado diversas variantes a lo largo de la historia, pero lo principal era que en un momento determinado formaban un núcleo familiar independiente, ya fuera cum manu o sine manu.

Entre los impedimentos para contraer matrimonio se encontraban:

- a) Vínculo: la vigencia de un matrimonio anterior impedía uno posterior, pero no las relaciones extra matrimonium.
- b) El parentesco: se permitía el matrimonio entre primos hermanos.
- c) Se prohibió el matrimonio de la adúltera con el cómplice de tal.
- d) Se prohibió que la viuda contrajera matrimonio antes de pasados diez meses desde la muerte de su marido. Por una razón: por si estaba embarazada, no tener dudas de quién era el padre.

Entre las formas de contraer matrimonio se encontraban:

- a) Confarreatio: forma sacra de contraer matrimonio. Los contrayentes cocían juntos un pan ante el pontifex maximus. Su carácter sacro lo hacía de difícil disolución, pero no imposible.



- b) **Coemptio**: forma más usual y práctica. Se realizaba una compraventa ficticia de la novia, por la que el marido adquiría la manu sobre ella. Es la versión matrimonial de la ceremonia de liberación de esclavos.
- c) **Usus**: si el marido ejercía sobre la mujer la manus durante un año, se entendía que la adquiría para siempre. Excepto si la mujer se ausentaba de la casa durante tres noches seguidas. Es una versión matrimonial de la prescripción adquisitiva.

Todo lo antes expuesto, se aplicó hasta tiempos del emperador Augusto, quien introdujo pequeñas variaciones encaminadas a una política demográfica; procurar que los romanos puros procrearan y que los libertos no lo hicieran tanto.

Como el matrimonio romano estaba pensado para ser una institución que debía renovarse con el consentimiento continuado de los cónyuges -*affectio maritalis*-, se permitía el divorcio.

En lo concerniente a la disolución del matrimonio romano las formas de realizarlo eran las siguientes:

- a) Por la muerte de uno de los cónyuges.
- b) **Capitis deminutio maxima**: la captura de uno de los dos cónyuges por el enemigo le convertía en esclavo/a y, por tanto, perdía su *status libertatis*, que podía recuperar si regresaba.
- c) **Capitis deminutio media**: cuando un ciudadano era deportado y perdía su ciudadanía, perdía su *status civitatis* y por lo tanto, la capacidad de contraer o permanecer en matrimonio.



d) Divorcio. Sencillamente desaparecía la voluntad de ser marido y mujer. Tampoco hacía falta alegar ninguna causa, -pero estaba mal visto-. Por otro lado, si la promotora del divorcio era mujer, ésta sufría una serie de sanciones económicas respecto a la dote y los hijos.

En cuanto al tipo de divorcio según su causa, en el derecho romano se consideraban las siguientes:

- a) Divortium ex iusta causa: el adúltero. Si la mujer era adúltera o si ésta había sido acusada falsamente de serlo.
- b) Divortium bona gratia: no es culpa de nadie: impotencia, esterilidad, etc.
- c) Divortium sine causa: sin causa.
- d) Divortium común consenso: de mutuo acuerdo.

Como conclusión y motivo del matrimonio romano debemos ver que la validez del matrimonio era el hecho que los hijos resultantes estuvieran sometidos a la patria potestad y que nacieran siendo ciudadanos, de manera que las familias y las gens se fueran sucediendo adecuadamente.

Los romanos no ignoraban -ni mucho menos- el concubinato o las relaciones sexuales con esclavos, pero no podían darle el mismo reconocimiento que al matrimonio. Tampoco ignoraban que los pueblos no romanos del mundo tenían instituciones muy parecidas, pero no se lo pudieron reconocer hasta que Roma fue el mundo.



De acuerdo a la tradición que sigue la legislación, también se realiza una breve referencia a la institución jurídica del matrimonio, en el derecho español.

“En cuatro períodos se puede dividir la historia legislativa del matrimonio en España. El primero comprende los tiempos anteriores a 1564, en que la pragmática de Felipe II promulgó las disposiciones del Concilio de Trento acerca del matrimonio, como ley del Reino. El carácter distintivo de este periodo es que la legislación civil se acomoda a las prescripciones de la iglesia, sin que el poder temporal deje de legislar sobre todo lo relativo al matrimonio, si bien lo hace inspirándose en el criterio de la legislación canónica.

En el Fuero Juzgo, el Fuero Real y en las Partidas, se encuentran minuciosas disposiciones referentes al matrimonio, las cuales constituyen un verdadero tratado de legislación matrimonial canónica. La legislación eclesiástica presentaba entonces bastante vaguedad respecto de la forma esencial para la validez del matrimonio, existiendo dos clases de matrimonios válidos: el solemne, que se celebraba conforme a los ritos de la iglesia, y el que surtía los mismos efectos sin haber sido celebrado en esta forma solemne, o sea, el llamado oculto o clandestino, que era el que celebraban dos personas cuando contraían esponsales de presente, esto es, la promesa de contraer matrimonio seguida de la unión carnal.”<sup>1</sup>

“La tolerancia del matrimonio a juras hacía que fuesen frecuentes las dudas y cuestiones respecto de la verdadera situación de las familias, incertidumbre a que

<sup>1</sup> Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 42.



puso fin la Ley de Toro 47. Dicha ley prohibía que saliese de la patria potestad el hijo sin que se hubiese casado y velado, es decir, que se hubiese casado en forma solemne, añadiéndose penas graves para los matrimonios clandestinos.”<sup>2</sup>

“El segundo período de la historia de la legislación matrimonial española, corre desde la publicación de la Real Pragmática de Felipe II hasta el 17 de julio de 1870, en que tuvo lugar en España la publicación de la Ley del Matrimonio Civil. En este período pasa a ser la legislación española la legislación canónica, no teniendo España más leyes que la eclesiástica, y no admitiendo como válido más matrimonio que el celebrado conforme a los ritos de la iglesia; si bien, el poder civil no abdica el derecho de dictar disposiciones complementarias que, no atacando lo esencial, dispuesto por el Derecho Canónico, completa sus disposiciones. De acuerdo con este criterio dicta algunas normas, como las relativas al disenso paterno y a impedimentos de carácter civil. El movimiento revolucionario de 1868 y las nuevas corrientes que con el mismo se iniciaron, en el sentido de dar validez al matrimonio laico, trascendieron a la legislación.”<sup>3</sup>

“El tercer período abarca desde la Ley del 17 de julio de 1870 hasta el Decreto-Ley de 9 de febrero de 1875, que derogó la anterior Ley del Matrimonio Civil. Este corto período es muy interesante, pues estableció como única forma legal del matrimonio el civil. Con esta disposición se originó un gran trastorno, porque repugnaba a la conciencia del país el matrimonio civil, como consecuencia no celebraba éste,

---

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid. Pág. 43.



celebrándose, en cambio el matrimonio canónico en la forma antes establecida. Por esta razón, millares de familias en España, quedaron fuera de la ley, creándose conflictos entre ellos, algunos procedentes de la situación dudosa de los hijos nacidos de matrimonios canónicos, que eran hijos naturales por no reconocer la ley la unión de sus padres. Estos conflictos motivaron que, al ocurrir la Restauración se cambiase la legislación matrimonial, publicándose el Decreto del 9 de febrero de 1875.<sup>4</sup>

“Comprende la época cuarta hasta la publicación del Código Civil. El carácter distintivo de este período es el restablecimiento de la legislación canónica y, por tanto, del matrimonio canónico con efectos civiles. El Decreto-Ley de 1875 se propuso, según se indica en su preámbulo, restablecer la paz turbada, mediante la admisión del matrimonio canónico para todos los efectos de la vida civil, con la condición de ser inscrito en el Registro Civil dentro del plazo de 8 días de su celebración. Respecto a los numerosísimos matrimonios canónicos celebrados en desacuerdo con la legislación civil, les reconoció validez con todos los efectos civiles, a partir del día de la celebración de los mismos.”<sup>5</sup>

## 1.2. Etimología de la palabra matrimonio

Son varias las referencias bibliográficas que hacen alusión a la etimología de la palabra matrimonio, entre las más destacadas se puede citar las siguientes:

---

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Ibid.



La palabra matrimonio como denominación de la institución social y jurídica deriva de la práctica y del derecho romano. Su origen etimológico es la expresión matri-monium, es decir, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad. La concepción romana tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre quedaba subordinada a la exigencia de un marido al que ella quedaría sujeta al salir de la tutela de su padre y de que sus hijos tendrían así un padre legítimo al que estarían sometidos hasta su plena capacidad legal: es la figura del pater familias.

"Etimología. Descartada, por improbable, la procedencia de maritus, marido; no parece ofrecer grandes dudas que la etimología de esta voz es genuinamente latina, de matrimonium -vocablo casi idéntico al nuestro- derivado, a su vez, de matri -por matris-, genitivo de mater, madre; y de manus, cargo u oficio de madre. Se afirma que se prefirió este nombre y no el de patrimonio -fundamental por su parte en los derechos reales o económicos-, por cuanto era la mujer la que, en realidad, determinaba el vínculo de parentesco, por la certidumbre de la filiación, en las primitivas épocas de promiscuidad sexual; y, más adelante, por entenderse que para la mujer son las mayores obligaciones del matrimonio, por los hijos y el hogar; sin excluir que su atracción es la que mueve al hombre, casi siempre, a la iniciativa de proponerlo y al hecho de consumarlo.

Otras etimologías posibles relacionadas con el origen de la palabra matrimonio, son las siguientes: 1ª. De matrem muniens, defensa de la madre; 2ª. De matrem monens, porque previene a la madre que no se aparte del marido; 3ª. De matre nato, por cuanto



la mujer se hace madre del nacido; 4ª. De motos y materia, porque al ser dos **en carne** una, forman los cónyuges o matrimonio una sola materia.<sup>6</sup>

"Como afirma Ruggiero, pese a los embates de ciertas doctrinas y costumbres sociales, conserva plena actualidad la famosa frase de Cicerón, que consideraba el matrimonio la forma fundamental de constitución de la familia legítima y, por ende, de todo el derecho de familia y aun de toda organización social.

Se deduce la palabra matrimonio de las voces matris y munium, -madre y carga o gravamen-, dando a entender que por esta institución se pone de relieve la carga, el cuidado que la madre ha de tener sobre sus hijos. Esta etimología quedó fijada por un texto de los Decretales y por algún derecho particular, como la legislación de partidas. Las primeras, en efecto, decían con frase feliz, que todo lo referente al matrimonio se proyecta sobre los deberes y cargas maternas, pues el niño es, antes del parto, oneroso, doloroso en el parto y, después del parto gravoso."<sup>7</sup>

### 1.3. Definiciones del matrimonio

Entre las definiciones más destacadas relacionadas con el matrimonio, se hace mención de las siguientes:

<sup>6</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 339.

<sup>7</sup> Puig Peña. *Ob. Cit.* Pág. 32.



El diccionario de la Real Academia de la lengua española define el matrimonio como una unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. Esto es en cuanto al matrimonio civil. En lo que se refiere al matrimonio canónico, el mismo diccionario expresa que se trata de un sacramento propio de legos por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia.

"Como advertimos, ambas definiciones contienen, entre otros, el elemento común de la perpetuidad o carácter vitalicio del contrato o sacramento matrimonial, concepto válido incluso para aquellos países cuyas legislaciones admiten el divorcio vincular, porque la duración ilimitada del enlace está referida al propósito que anima a los contrayentes, y que es también exigencia legal, en el momento de la celebración, lo que no impide admitir la posibilidad de que la unión conyugal quede rota posteriormente, con disolución del vínculo o sin ella, por circunstancias imprevistas de naturaleza grave. Al establecerse como principio básico de la institución la idea de la permanencia, lo que se quiere señalar es la inadmisibilidad de matrimonios que se contraigan por un plazo o término establecido."<sup>8</sup>

"Sin embargo, no puede desconocerse que, por la evolución de las costumbres, el principio de perpetuidad, siquiera como intención inicial, se encuentra en franca quiebra, no sólo porque ya se habla de la posibilidad legal de celebrar matrimonios a prueba, una de cuyas manifestaciones es la unión prematrimonial de la pareja hombre-mujer, como ensayo o experiencia para contraer luego el vínculo legal, sino

<sup>8</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 606.



principalmente porque las legislaciones de algunos países admiten ya, abierta o encubiertamente, el divorcio vincular, o la separación de cuerpos, por mutuo disenso.<sup>9</sup>

“Cuál sea la finalidad del matrimonio constituye tema cuyas soluciones no son coincidentes, pues mientras para algunos es sólo la procreación de los hijos, para otros es la ayuda mutua, moral y material, de los cónyuges, y para otros la satisfacción sexual. Posiblemente sean los tres aspectos mencionados los que encierran el verdadero objetivo de la institución. Ahora bien, como esas tres finalidades, especialmente la primera -procreación-, y la tercera -satisfacción sexual-pueden lograrse también fuera del matrimonio, forzoso será concluir que el matrimonio tiene un fin social que consiste en servir de fundamento al grupo familiar que es, a su vez, la base de un determinado concepto de organización de la sociedad y por ello no es aplicable a pueblos cuyo sistema de vida difiere de la llamada civilización occidental. Esto parece importante porque, tanto por su sentido como por su esencia, ha de entenderse por matrimonio la unión monogámica de hombre y mujer.

Teóricamente, la edad para poder contraer matrimonio debería ser aquella en que los contrayentes hubiesen alcanzado la pubertad; o sea, la capacidad para procrear, pero, como esa situación es diferente para cada individuo, las legislaciones han tenido que acudir a la ficción legal de que la aptitud sexual para celebrar nupcias se produce automáticamente en la mujer a una determinada edad y el hombre a otra, siendo la

---

<sup>9</sup> Ibid.



pubertad en aquélla más temprana que en éste. Lo más corriente es fijar la de la mujer en los doce años, y la del hombre en los catorce.”<sup>10</sup>

“No cabe duda que el basamento del matrimonio está integrado por unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer, para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie. Pero esto, con ser mucho, no lo es todo en el matrimonio, pues por ese concepto primario apenas si se diferencia el mismo cometido. Es necesario, pues, agregar alguna nota que marque más diferencias específicas. Inmediatamente surge en tal orientación un carácter que han de destacar los juristas: la legalidad. El matrimonio es, de acuerdo con el mismo, la unión del hombre y la mujer, consagrada por la ley. Pero este criterio formal de los juristas, del cual participa también el filosófico, resulta frío y sin apenas sabor cuando de la institución del matrimonio se trata.

Éste, en efecto, es algo más que la unión sexual reconocida por la ley; esto es sólo una apreciación externa, de gran importancia, pero todavía insuficiente a la luz de la ética y del campo fundamental de los valores. Los sociólogos han dado un paso más, y han dicho; esa unión del hombre con la mujer tiene un carácter fundamental que da un colorido específico a la unión; la permanencia. No es, pues, una unión cualquiera, sino una unión duradera, permanente, estable, que no cambia con los caprichos ni se destruye por el desvío o el desamor, sino que vive y pervive en comunidad continuada de vida. Esta nota de los sociólogos ya es más aceptable y supone una visión más fina y completa del matrimonio.”<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> *Ibid.* Pág. 607.

<sup>11</sup> *Ibid.*



"Sin embargo, han sido los filósofos propiamente quienes han señalado el rasgo más saliente y certero de la institución matrimonial: la plenitud. El matrimonio es la unión formada entre dos personas de sexo diferente, con el propósito de crear una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia. Esta nota de plenitud late también y forma la esencia de su concepto en los libros sagrados. El Génesis viene a constituir la síntesis perfecta del matrimonio, puesto que el carácter distintivo del mismo es unir a un hombre y a una mujer, fundiéndolos en una unidad superior.

No obstante lo anterior, los autores prefieren dar definiciones de carácter integral, uniendo a esta nota algunos de los caracteres anteriores."<sup>12</sup>

El matrimonio es una unión, entre dos personas, con un reconocimiento social, cultural o jurídico; que tiene por objetivo fundamental el establecimiento de un grupo familiar, aunque también puede proporcionar un marco de protección mutua o de la descendencia.

Puede ser motivado por intereses personales, económicos, sentimentales, de protección de la familia o como medio de obtener algunas ventajas sociales, que es lo que ha ocurrido particularmente en muchas de las sociedades actuales.

El matrimonio es una unión pactada, si bien, dicho pacto no tiene siempre que ser establecido por las partes contrayentes que van a formar el nuevo núcleo familiar, sino

---

<sup>12</sup> Ibid.



que en ocasiones se realiza mediante un pacto previo entre las familias de los contrayentes, tal como sucede todavía en algunas comunidades de nuestro país, sobre todo en la población indígena.

El matrimonio se considera un concepto importante, porque contribuye a definir la estructura de la sociedad, al crear un lazo de parentesco entre personas generalmente no cercanas en línea de sangre. Una de sus funciones ampliamente reconocidas es la reproducción y socialización de los hijos, así como la de regular el nexo entre los individuos y su descendencia que resulta en el parentesco.

En las sociedades de influencia occidental se suele distinguir entre matrimonio religioso y matrimonio civil; siendo el primero, una institución cultural derivada de los preceptos de una religión; y el segundo, una forma jurídica que implica un reconocimiento y un conjunto de deberes y derechos legal y culturalmente definidos.

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son las obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorios entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades de acuerdo al país de que se trate.

Además, en muchos países produce el derecho de emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y



podrá actuar en adelante como si fuera mayor de edad, aunque posteriormente ocurra el divorcio.

“Surgió el matrimonio civil como consecuencia de la ruptura de la unidad confesional del mundo civilizado al terminar la Edad Media, apoyada posteriormente por corrientes doctrinales que separaban en el matrimonio la idea de sacramento de la de contrato, y por aspiraciones políticas que propendían a la absoluta separación del marco espiritual temporal. Introducido por primera vez en los países bajos después de la dominación española, como remedio impuesto por las sectas protestantes a la obligatoriedad del matrimonio evangélico, pasó después a Inglaterra, y, posteriormente la tendencia secularizadora de la Revolución Francesa lo implantó en dicho país, extendiéndose después a los demás.

Ardua ha sido la polémica suscitada acerca de la necesidad del matrimonio civil. El primer argumento esgrimido a su favor surge del llamado principio de libertad de conciencia, por el cual el poder civil podría arbitrar en remedio para conseguir que las nupcias fueran válidas de aquellos que no profesaban la religión católica.”<sup>13</sup>

#### **1.4. Naturaleza jurídica del matrimonio**

Entre las doctrinas que han tratado de explicar la naturaleza jurídica del matrimonio, se pueden mencionar algunas, las cuales no son limitativas, pero que en alguna medida han tenido mayor difusión.

---

<sup>13</sup> *Ibid.* Pág. 72.



**a) Es un contrato**

“Es tesis de origen canónico, del derecho de la Iglesia, la cual, a fines del imperio romano, en lucha contra la proliferación de la bigamia hizo obligatorias las proclamas de matrimonio, y más tarde obligó a la celebración pública del mismo, ante párroco y en presencia de dos testigos. Concepción de matrimonio como un contrato solemne, idea acogida por canonistas y civilistas y adoptada por la Revolución Francesa, se trata dicen sus seguidores, de un contrato especialísimo, en el que es un elemento básico el consentimiento.”<sup>14</sup>

“Esa doctrina se inserta en la tesis de los canonistas quienes siempre, habían sostenido que el matrimonio es en todo caso un contrato, inseparablemente cuando se trata del matrimonio de los bautizados, un sacramento.

Pero si bien, tiene ese entronque canónico la tesis contractualista, lo cierto y verdad es que la doctrina de la naturaleza contractual del matrimonio en su aspecto estrictamente jurídico ha sido defendida por los teorizantes del liberalismo, que apoyándose en esta naturaleza, han propugnado siempre la exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial. Consecuencia de la consideración del matrimonio como un contrato ha sido, en primer término, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil y, en segundo lugar, la doctrina del divorcio, pues si bien, las nupcias han sido contraídas por el consentimiento de las partes, lógicamente el disenso de ellas pueda destruirlas.”<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 29.

<sup>15</sup> **Ibid.**



"Refiriéndose a las críticas de que ha sido y es objeto la tesis contractual, Puig Peña dice que no se dan propiamente en el matrimonio las características fundamentales de los contratos, el matrimonio genera substancialmente obligaciones morales, no patrimoniales; la entrega recíproca de dos personas no puede ser objeto de contrato. Contra la tesis contractual se aduce que no basta el acuerdo de voluntades para caracterizar el matrimonio como contrato, pues el contenido de la relación está substraído a la libre voluntad de los contrayentes, y no cabe destruir el vínculo por el mutuo disenso, como acontece en los contratos."<sup>16</sup>

"Una modalidad de la teoría contractual ve en el matrimonio, no un contrato corriente sino un contrato de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley; en el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados."<sup>17</sup>

## **b) Acto jurídico**

Se distingue en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares. Los segundos por la intervención de los órganos estatales, ante quienes se

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.* Pág.81.



realiza la actuación. Los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

"El matrimonio es un acto mixto, debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el alcalde municipal. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acto respectivo la declaración que debe hacer el citado funcionario considerando unidos a los contrayentes en el legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico. Esta posición, que en buena medida se inspira en la tesis de Antonio Cicu."<sup>18</sup>

"El criterio descrito tiene un fondo de verdad, pero adolece, dígame por su generalidad, de poca precisión, especialmente si se toma en cuenta que el matrimonio, considerado nada más como negocio jurídico complejo, quedaría unido a una serie de actos de esa clase, más sin haberse penetrado realmente en el fondo de su naturaleza jurídica, de su esencia. Se trata de un criterio, por otra parte, esencialmente formalista."<sup>19</sup>

### c) Como institución

Un amplio sector de los doctrinarios sostiene esta tesis. "El matrimonio, como estado jurídico, representa una situación especial de vida, presidida y regida por un

<sup>18</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Derecho mexicano*. Pág. 273.

<sup>19</sup> *Ibid.*



conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo, y al cual las partes no tienen más que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente, y los efectos de la institución se producen de modo automático.”<sup>20</sup>

“El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

Debe partirse desde un punto de vista, el matrimonio como institución, o dicho de otro modo, la institución del matrimonio, no constituye una persona jurídica del tipo institucional. La palabra institución se emplea, respecto al matrimonio, en el sentido de una situación o estado regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado.”<sup>21</sup>

“Desde dos puntos de vista se ha intentado explicar el matrimonio como institución. Según el primero, el matrimonio es una institución por cuanto el derecho positivo lo configura como un conjunto de reglas que tiene como finalidad exclusiva regir la organización social de los sexos y por cuya virtud se constituye un hogar, se forma una familia, o lo que es lo mismo, un estado permanente de vida. Para sus sostenedores, el matrimonio es, pues, algo creado por el Estado, inmodificable por

---

<sup>20</sup> Puig. **Ob. Cit.** Pág.33.

<sup>21</sup> Rojina. **Ob. Cit.** Pág. 259.



voluntad de los futuros esposos; una organización cuyos elementos y efectos esenciales están más allá de todo cambio, quedando, por consiguiente limitada la libertad de los contrayentes a prestar su adhesión.”<sup>22</sup>

Este primer punto de vista, que parte de la base, de que la institución es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, cuenta con numerosos partidarios dentro de la doctrina moderna, aunque, si bien, no ofrece una explicación integral del matrimonio, sino que sólo lo aprecia desde el ángulo de su estructura legal.

El segundo punto se apoya en lo siguiente: “El matrimonio es una idea de obra o de empresa que se realiza y perdura en un medio social. En virtud de la realización de esta idea, se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esa idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por los órganos del poder regidas por procedimientos.

Aplicada esta tesis al matrimonio, se ve que en él concurren todos y cada uno de los elementos que la integran. La idea comienza siendo subjetiva, se exterioriza en el medio social gracias a la acción común de los contrayentes, encaminada a establecer una plena comunidad de vida entre ambos, esto es, a constituir una familia.

---

<sup>22</sup> Brañas, Alfonso. *Manual de derecho civil*. Pág.82.



Luego de celebrado el matrimonio, para desarrollarse ordenadamente necesita obrar bajo un poder único, cuya misión fundamental radica no sólo en representarlo sino, sobre todo, en mantener su cohesión y alcanzar sus fines.

Los órganos por medio de los cuales actúa ese poder son ambos esposos, en los países que, reconocen la igualdad jurídica de los cónyuges y, en aquéllos en que tal principio no se acepta, el marido exclusivamente.

Al efecto de garantizar los miembros de la familia contra el ejercicio abusivo de tal poder, la ley determina, mediante complejas disposiciones, la esfera de acción de los cónyuges y les señala los procedimientos a seguir en el cumplimiento de sus cometidos, posibilitando, al mismo tiempo, mediante corrección de los excesos que eventualmente se pudieran cometer.<sup>23</sup>

Vistas las principales teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del matrimonio, es menester analizar lo que al respecto establece la legislación guatemalteca.

En tal sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala, no se refiere al matrimonio en el sentido que facilite la comprensión de su naturaleza jurídica. El Artículo 49, únicamente establece las personas que poseen autorización para celebrar el matrimonio.

---

<sup>23</sup> *Ibid.* Pág. 83.



Con mayor acierto, el Código Civil en el Artículo 78, preceptúa de manera taxativa que, el matrimonio es una institución social, con lo cual claramente se advierte la tesis seguida por los legisladores guatemaltecos, que emitieron el Decreto-Ley 106, el cual con grandes influencias del derecho español, regula lo relacionado con el matrimonio.

"Por lo tanto, configuran la institución matrimonial: el hecho de que el hombre y mujer se unan legalmente, es decir, cumplidos los requisitos de ley y sancionada la unión por funcionario competente, con ánimo de permanencia, elemento subjetivo no sujeto a comprobación sino que a simple manifestación, y con los fines enumerados en la ley."<sup>24</sup>

### 1.5. Sistemas

Se entiende por tales, los diferentes criterios de organización legal, establecidos y practicados en los distintos países para reputar válidamente celebrado un matrimonio. El matrimonio, origen natural y legal de la familia, es y ha sido, considerado de muy distintos modos en las diversas legislaciones y de ahí la gran variedad de sistemas matrimoniales.

Al principio y en tanto en el mundo regido por los principios de la civilización occidental existió una unidad de pensamiento y creencia, tan sólo se planteó al legislador el problema de si el matrimonio debía ser un acto exclusivamente privado, sin forma ad solutionem, como lo eran en general los demás actos jurídicos, o por el

---

<sup>24</sup> Ibid.



contrario, y en atención a la extraordinaria importancia que el acto del matrimonio revestía, debía establecerse una forma oficial e indubitada en su celebración.

Lo cierto es que los matrimonios primitivos, hasta el derecho romano, se celebraban con un ritualismo exagerado, pero ya en los últimos tiempos de este derecho se marcha decididamente hacia un nuevo criterio de libertad, bastando para que existiera el matrimonio un afecto marital y, en virtud del principio de consenso, el matrimonio quedaba válidamente constituido por la sola voluntad de los contrayentes, sin requisito de forma alguno.

Estos matrimonios a juras reducían ciertamente el número de uniones ilegales matrimoniales y, la bigamia, no permitían el debido juego de los impedimentos matrimoniales y, sobre todo, producían grandes dudas acerca del estado de los esposos y de la condición de los hijos que nacieran de tales uniones. Por ello, a mediados de la Edad Media, surgió una fuerte reacción en favor del ritualismo, y la iglesia sin dejar de reconocer que la esencia del matrimonio radica en el consentimiento y que los ministros del mismo son los contrayentes, lo exigió a partir del Concilio de Trento y el Código de Benedicto XV. Sin embargo, resuelto este primer problema, pronto surge otro no menos importante, en lo relacionado al matrimonio civil o el matrimonio canónico. La reforma protestante ataca con saña la sacramentalidad del matrimonio y su nefasto influjo hace que se llegue a reformar, incluso en Estados tradicionalmente católicos, una legislación matrimonial estatal, a lo que contribuyó no poco la tesis de la Escuela del Derecho Natural racionalista de la separación del contrato del sacramento, que impulsada por el espíritu liberal de la Revolución,



determinó la implantación del matrimonio civil como obligatorio, en signo evidente de lucha.

Al efecto, los sistemas matrimoniales se pueden resumir en los siguientes:

**a) Sistema como acto privado**

Pese a haberse superado, se mantiene el sistema del matrimonio solo consensus en Escocia y Estados Unidos de América, que admiten, junto a los matrimonios regulares celebrados ante un miembro del clero o de la justicia, y los irregulares o clandestinos, de carácter puramente consensual en el derecho mahometano.

**b) Sistema de la forma exclusivamente religiosa**

Con arreglo a este sistema que rigió en España hasta 1870, no se admite más matrimonio que el celebrado ante la iglesia; rige en el Vaticano desde 1929. El sistema se aplica también en algunos países regidos confesionalmente por la iglesia ortodoxa griega, donde no existe más matrimonio que el religioso; si bien, los disidentes pueden ajustarse a la las leyes respectivas.

**c) Sistema de la forma civil**

Se refiere al criterio que establece el matrimonio civil como obligatorio para todos los ciudadanos del Estado, que tiene su origen inmediato en la Revolución Francesa, si



bien, se pueden apuntar otros antecedentes en la legislación protectora de Cromwell. De Francia se extendió a los Estados del Norte de Europa y, de aquí pasó a América, donde quedó implantado en algunas Repúblicas del centro y del sur.

En su variedad, se exige este matrimonio antes de celebrarse el religioso, con lo cual predomina el criterio de la supremacía del Estado sobre la Iglesia. Otra variedad atenuada permite celebrar el matrimonio civil después del religioso, con lo que se establece el criterio de la independencia de poderes.

#### **d) Sistema mixto**

Este sistema posee variedades, las cuales son las siguientes:

Sistema del matrimonio civil facultativo. Con arreglo al mismo, los interesados pueden casarse a su elección, ante un ministro religioso o ante un funcionario del Estado.

Se considera este sistema, como un triunfo de la tolerancia. Fue establecido en los países bajos cuando, extinguida la dominación española, se impuso por la Iglesia protestante, a título de represalia, el matrimonio ante los sacerdotes reformados. Ello produjo un estado de malestar que llevó al establecimiento del matrimonio civil facultativo, permitiéndose a los súbditos elegir entre el matrimonio civil y el celebrado ante sacerdote evangélico.



Éste, es el sistema establecido también en Inglaterra después de la reforma llevada a cabo en 1836. Antes de esta fecha, no existían más matrimonios que los celebrados ante un ministro anglicano y según el ceremonial de esta confesión; si bien, se permitía a los judíos, a los cuáqueros y a los católicos el poder casarse según los ritos particulares. Después de 1836 se establece la reforma, en el sentido de permitir que el matrimonio pueda tener lugar en la forma religiosa por las personas que pertenezcan a una comunión reconocida, o adoptando la forma civil.

El sistema del matrimonio civil para el caso de necesidad, consiste en que el Estado, reconociendo como forma normal la religiosa, admite no obstante el matrimonio civil sólo para aquellos que no profesen la religión de que se trata, que generalmente es la religión oficial. Este era el sistema vigente en los Estado alemanes antes de 1875; se admite con ciertas variantes en Austria, y se reconoce en Noruega.

## **1.6. Clasificación del matrimonio**

En una lista más extensa aún y, con referencia a las clases de matrimonio, existen diversidad de divisiones doctrinarias, entre las cuales se encuentran las siguientes:

### **a) Matrimonio a prueba**

“Matrimonio temporal. No está reconocido por legislación alguna, salvo la utilización por demás liberal de la disolución conyugal por mutuo disenso, si los contrayentes, en acuerdo privado, hubieran concertado tal experiencia. Se está, pues, ante concubinato



previo a una transformación en matrimonio legal estable. En toda época, salvo opiniones aisladas, se ha estimado inmoral, y perjudicial para la mujer, que sacrifica su virginidad con probable hastío prematuro del consorte, que puede abandonarla en cualquier momento. No obstante, los modernos noviazgos con trato carnal anticipado significan una aproximación de hecho a un matrimonio a prueba.<sup>25</sup>

### **b) Matrimonio a yuras**

El matrimonio clandestino, practicado en distintos pueblos medievales, lo cual ya no acontece en la actualidad y, solamente se anota como un dato histórico.

### **c) Matrimonio canónico**

“Esta institución, que carece de definición en el Código de Derecho Canónico, es definida como un contrato legítimo entre varón y mujer, cuyo objeto es el derecho perpetuo y exclusivo sobre los cuerpos, que ambos contrayentes se otorgan recíprocamente, en orden a la procreación; contrato que, tratándose de cristianos constituye a la vez sacramento.

Esta definición podría ser objetada en el sentido de que pareciera que canónicamente, la única finalidad del matrimonio es la procreación, cuando en realidad, existen otras finalidades, como son la asistencia mutua y aun la satisfacción sexual, inclusive desde el punto de vista de la Iglesia, porque de otro modo habría de admitirse canónicamente

<sup>25</sup> Ossorio. *Ob. Cit.* Pág. 607.



la posibilidad de disolución del vínculo cuando se hubiese comprobado, en uno de los cónyuges o en ambos, la impotencia generadora, como ocurre con cierta frecuencia, por ejemplo, cuando la mujer tiene que ser sometida por razones terapéuticas a una extirpación de ovarios.

Dejando aparte esas consideraciones, debe entenderse que matrimonio canónico es el celebrado ante la iglesia católica con arreglo a los ritos y ceremonias establecidos, inclusive tratándose de matrimonio de mixta religión.

Con relación al matrimonio canónico, el problema que se presenta es el de determinar cual sea su validez, de acuerdo con las diversas legislaciones, en el entendimiento de que, al abordar esta cuestión, se ha de dejar de lado el aspecto que afecta a la conciencia de los contratantes, porque para los católicos, y lo mismo sería para los de cualquier religión, lo que importa es el cumplimiento de los deberes como tales, e inversamente, para los no católicos es una cuestión intrascendente.

De ahí que lo que importe señalar es que, para algunas legislaciones, el matrimonio católico carece por sí solo de toda validez, ya que la que se le concede es el matrimonio civil. En cambio, otras legislaciones dan al matrimonio canónico valor y efectos civiles, aun cuando sean llenando ciertos requisitos relativos a su inscripción en el Registro Civil.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Ibid. Pág. 608.



#### **d) Matrimonio civil**

“Es definido por el Diccionario de la Academia como el que se contrae según la ley civil, sin intervención de párroco.

En realidad, y con respecto a muchas legislaciones, el matrimonio civil es el único que produce efectos civiles.

En ese sentido, el matrimonio canónico, o el de cualquier otra religión, carece por sí solo de validez y de efectos jurídicos, por lo cual no pasaría de ser un simple concubinato no sólo en relación con los cónyuges, sino también para con los hijos.”<sup>27</sup>

#### **e) Matrimonio clandestino**

“El que se celebra sin presencia de párroco y testigos. Después del Concilio de Trento, tal unión dejó de reputarse como matrimonio en España. Para las Partidas, época en que estas uniones se llamaban matrimonio a yuras, eran válidos no obstante su clandestinidad, los de estas clases: los celebrados sin testigos, si pudieran luego probarse; sin demandar la novia luego al padre o a la madre u otro pariente encargado de cuidarla; sin proclamas en la parroquia de los novios. El efecto jurídico principal, y más en tales tiempos, es que los hijos de tal matrimonio eran legítimos.”<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Ibid.



### 1.7. Clases de matrimonio

Con criterio sociológico, en el estudio de la evolución del matrimonio generalmente se distingue: el matrimonio por grupos, miembros de una tribu uniéndose con mujeres de diferente tribu. El matrimonio por raptó, la mujer, botín de guerra, adquirida en propiedad por el vencedor o el raptor asociado con otros para raptar a la mujer de distinta tribu. El matrimonio por compra, el marido con derecho de propiedad sobre la mujer y; el matrimonio consensual, unión de hombre con mujer para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie humana, -concepto moderno-.

Dentro de la concepción cristiano católica, se consideran como principales clases:

- a) El matrimonio canónico.
- b) El matrimonio rato.
- c) El matrimonio solemne.
- d) El matrimonio no solemne o secreto.
- e) El matrimonio igual.
- f) El matrimonio monogámico.

En relación al matrimonio religioso, es el consenso social el que generalmente da gran importancia a su celebración, aunque no tiene relevancia legal, siempre que sea hecho dentro de las ritualidades de una religión arraigada en las doctrinas cristianas, o que sea profesada, si no tiene esa base, por un conglomerado que acepte la monogamia como fundamento del matrimonio.



## 1.8. Caracteres del matrimonio

Dentro de los principales caracteres que configuran la figura jurídica del matrimonio, se pueden establecer los siguientes:

- a) La unión física. Que por sí sola no basta para configurar el matrimonio, es necesario que vaya en íntima relación con los caracteres que a continuación se desarrollan.
- b) La comunidad de vida. Característica que complementa la anterior, ya que, aun en los países que admiten el divorcio vincular, los contrayentes mantienen el firme propósito de pasar juntos y de por vida las alegrías y los dolores que les depare el matrimonio.
- c) Fundación de una familia. Que es la base de la sociedad. A las anteriores características es preciso, agregar, como condiciones esenciales de la institución matrimonial, la unión y la indisolubilidad. La unidad, la cual significa que la unión matrimonial sólo puede tener lugar entre un solo hombre y una sola mujer; la razón de ello es patente, pues una vez completados éstos, no hay motivos para más, ello aparte de que este carácter es necesario para la realización de los fines de mutuo auxilio y de la procreación y educación de los hijos, excluyéndose, por ende, la poligamia y la poliandria.
- d) La indisolubilidad. Esta condición esencial del matrimonio supone la necesidad de no destruir el vínculo conyugal por causa que no sea la muerte de alguno de los cónyuges.



La generalidad de los tratadistas considera a ésta como una nota fundamental de la institución, pues sin ella se haría imposible el mutuo auxilio de los esposos; se atentaría a la dignidad y seguridad de la mujer, se destruiría la estabilidad del hogar, provocando enemistades interfamiliares y, en definitiva, se ocasionaría un desgaste grave de la institución de la familia, lo cual la pone en serios aprietos.

## CAPÍTULO II



### 2. Separación conyugal

Visto en el capítulo anterior lo relacionado con el aspecto doctrinario del matrimonio, y analizados cada uno de los fundamentos de esta institución, es preciso abordar el tema desde la perspectiva de las circunstancias que modifican el matrimonio.

Al respecto, se puede establecer lo relacionado con la separación conyugal, la cual de acuerdo a lo que regula la legislación civil guatemalteca no disuelve el matrimonio, únicamente lo modifica; circunstancia que debe ser estudiada, puesto que el Código Civil en el Artículo 155; de manera conjunta establece las causas comunes para obtener la separación o el divorcio.

Por consiguiente, el estudio de la separación conyugal, dará una mejor perspectiva de estudio relacionada con el tema principal de la presente investigación.

#### 2.1. Generalidades de la separación conyugal

“La permanencia y la estabilidad del matrimonio no depende de la voluntad del legislador, quien fija las normas generales de observancia obligatoria por parte de los cónyuges. Pero no puede ir más allá: circunstancias de índole personal, familiar o social, son determinantes del buen o mal suceso de un matrimonio que efectiva o aparentemente se celebró con ánimo de permanencia. Puede suceder, y en efecto,



sucede, que la armonía conyugal desaparezca y dé paso a un franco o velado antagonismo entre los cónyuges, que, al acentuarse, cree un situación insoportable para uno o para ambos; o bien, que circunstancias determinadas impidan la consecución de importantes fines del matrimonio.”<sup>29</sup>

“Así, desde tiempos antiguos ha surgido el problema en cuanto a si el matrimonio es o no indisoluble. Originalmente la solución sencilla: el matrimonio podía disolverse, aun mediante el repudio de uno de los cónyuges. Después, y en virtud de la influencia de las ideas cristianas sustentadas en principios de orden moral que fueron contrapuestos a la desorganización que acusaba el núcleo familiar, el divorcio es rechazado y admitida únicamente la separación de cuerpos o divorcio relativo, que no implicaba la disolución del vínculo matrimonial. Posteriormente y en especial a raíz de las ideas dominantes que influyeron en la revolución francesa, y por la clara tendencia de los legisladores a ocuparse de la materia, -en pugna más o menos abierta, la autoridad estatal y la eclesiástica-, vuelve a ser manifiesto el problema de la disolubilidad o indisolubilidad del matrimonio, resolviéndose en cada país según las ideas religiosas dominantes y las condiciones sociales imperantes, sin perjuicio de que en muchos países, sobre todo en aquellos que admiten la indisolubilidad del vínculo matrimonial, el problema sigue latente y visible a través de discusiones doctrinales y parlamentarias.”<sup>30</sup>

“En términos generales, la discusión respecto a la conveniencia o inconveniencia del divorcio -absoluto o vincular-, gira en torno a las ideas religiosas sobre el matrimonio y

---

<sup>29</sup> Brañas. *Ob. Cit.* Pág. 117.

<sup>30</sup> *Ibid.* Pág. 118.



en torno a si la sociedad conyugal o institución social resultante del mismo puede ser disuelta, considerándose su incidencia en importantes aspectos morales que rigen el desarrollo de la sociedad. El problema, sin embargo, y sin restar importancia a sus proyecciones sociales en cuanto a la colectividad, tiene sobre todo singular relevancia para la familia en sí, para cada familia que confronta la posibilidad de su desintegración, sea por la vía de la de los cónyuges o por la del divorcio absoluto.

En uno u otro caso, -separación o divorcio-, y en el supuesto más generalizado de haber descendencia en el matrimonio, son los hijos quienes por lo regular de improviso se ven obligados a afrontar difíciles situaciones surgidas en el seno de su propia familia, sin estar preparados o sin que se les haya preparado para comprenderlas en su real magnitud, lo cual se traduce en graves daños morales resultantes de las desavenencias entre sus padres, cuyo conocimiento les llega por senderos indirectos o violentamente cuando aquellos ya no pueden ocultarles una realidad insoslayable. En tal caso, difícilmente pueden los hijos substraerse al duro impacto psicológico resultante de esta situación. Tampoco lo podrán hacer si sencillamente los padres acuerdan separarse o divorciarse por causas de menor trascendencia, y de hecho el hogar queda disuelto, ya que súbitamente ven desaparecer el núcleo familiar que los sustentaba.<sup>31</sup>

La disposición de la ley no puede resolver los problemas en torno a la intimidad de la familia, como no sea en términos generales: lo ideal, indudablemente, sería que los cónyuges, al confrontar situaciones que inclinen hacia la suspensión o terminación de la vida en común, actuaran con la mayor comprensión y ecuanimidad para evitar o reducir

---

<sup>31</sup> Ibid.



en lo posible las implicaciones del problema. Naturalmente, la práctica de esa solución es la más difícil de alcanzar, por depender en gran medida de factores temperamentales y de educación.

## 2.2. Definiciones de la separación conyugal

"Denominada simplemente separación de cuerpos o separación de personas, esta figura es definida como el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos. Su característica fundamental consiste en que, a pesar de traer como consecuencia la terminación de la vida en común, deja vigente el vínculo matrimonial.

Su origen eclesiástico es expuesto como la introducción del principio de la indisolubilidad del matrimonio, ejercido por la iglesia; ésta luchó contra las leyes romanas y las costumbres germánicas que autorizaban el divorcio y logró poco a poco obtener su supresión. Como no era posible mantener ciertos hogares, profundamente desunidos, la iglesia creó la separación de cuerpos que no es otra cosa sino el divorcio, pero indicando que se reducía a una simple separación de habitación, -divortium enim vinculum conugale inter eos.- Además se produjo otro cambio, mientras que el divorcio antiguo resultaba de la sola voluntad de los esposos, la separación tenía que ser pronunciada en justicia; la jurisdicción competente era la de la iglesia. Esta regla se fundaba sobre la necesidad de comprobar la existencia de una causa suficiente de separación, y ha sido mantenida en la legislación moderna del divorcio y de la



separación de cuerpos, con la variante de que la competencia corresponde a los tribunales civiles.<sup>32</sup>

“La relación conyugal puede verse perturbada por diversas anomalías, que impliquen o bien una mera suspensión de la vida común de los cónyuges, o que lleguen incluso a producir la definitiva desaparición del vínculo matrimonial, y que en el primer caso se trata de la llamada separación personal de los cónyuges o divorcio no vincular.

Debido a la denominación divorcio no vincular o relativo, y a que a ciertas legislaciones, como la española, al regular el divorcio se refieren exclusivamente a la separación de cuerpos, denominándola simplemente divorcio, la separación, en su aspecto doctrinario, es estudiada como una clase de divorcio. No obstante, una y otro -separación y divorcio-, se tratan en la ley como dos figuras distintas.<sup>33</sup>

“La separación conyugal es la situación en que se encuentran los casados, cuando rompen la convivencia matrimonial, por haberse producido entre ellos circunstancias que les impiden mantenerla. Esa separación puede ser simplemente de hecho, producida por el mutuo acuerdo entre los cónyuges o por el abandono que uno de ellos hace del hogar conyugal. Pero a esa situación se puede llegar también por resolución judicial cuando el juzgador declara la existencia de una causa de divorcio. En las legislaciones en que el divorcio lleva consigo la ruptura del vínculo, no se produce una mera separación sino la disolución total del matrimonio, y de ahí que el concepto de

<sup>32</sup> Planiol, Macel. *Tratado práctico de derecho civil*. Pág. 368.

<sup>33</sup> Espín Canovas, Diego. *Ob. Cit.* Pág. 74.



separación esté más bien referido a las legislaciones que no admiten el divorcio vincular, en las que queda subsistente el matrimonio e interrumpida tan sólo la convivencia y la cohabitación.<sup>34</sup>

“Aparte del alejamiento transitorio, que no afecta a la solidez del vínculo matrimonial, que negocios o viajes pueden crear entre los casados, donde la temporalidad es base y la armonía personal subsiste, y que más bien cabe denominar ausencias, por separación conyugal se entiende la surgida por el defecto vincular o discrepancia entre consortes; y la misma puede manifestarse por voluntad de los cónyuges, y dentro de los límites legales, cual ruptura personal o como división y liquidación de los bienes.”<sup>35</sup>

“Grados. En cuanto a la separación entre marido y mujer, cabe enumerar estas situaciones:

- a) El divorcio vincular, en que cada uno de los ex - casados recupera su libertad, al punto de poder contraer nuevo matrimonio con distinta persona, o de nuevo entre ellos mismos.
- b) La separación de cuerpos, en que se rompe la unidad de techo y lecho, pero subsistiendo el vínculo matrimonial.
- c) La separación amistosa, por marchar el marido al extranjero, en que la mujer no está obligada a seguir el domicilio de su esposo, en regulación tradicional.

<sup>34</sup> Ossorio. *Ob. Cit.* Pág. 916.

<sup>35</sup> Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 386.



d) La separación de hecho, por convenio o conformidad ante el abandono que uno de los cónyuges haga del hogar común.<sup>36</sup>

La torrencial emigración europea hacia América, desde mediados del Siglo XX, produjo numerosos abandonos, infidelidades y hasta bigamias, facilitadas muchas de éstas, en los países del nuevo mundo, por funcionarios públicos poco diligentes o inescrupulosos sin más, por desidia en la demostración de la soltería o viudez de los emigrantes que se casaban en las tierras de adopción; y que adulteraban con facilidad la libertad matrimonial mediante informaciones de testigos, absolutamente falsos. En verdad, no pocos gobiernos dejaban de sobresaltarse al servicio de la política de arraigo de los emigrantes, que se aseguraba al crear un nuevo hogar. Tales irregularidades se veían facilitadas por la circunstancia frecuente del analfabetismo, que rompía el nexo que la correspondencia permite mantener entre cónyuges y familias separadas por el océano.

“En el aspecto económico. La separación patrimonial se presenta: 1º. Como régimen pactado o legal de los bienes del matrimonio; 2º. Como sanción penal para los que se casen sin ciertas autorizaciones o sin respeto de la prohibición legal; 3º. Por efecto de alguna de las causas que permiten a uno de los cónyuges, o a los dos, reclamar el término de la sociedad legal o convencional que rija el patrimonio conyugal, para constituir en lo sucesivo dos entidades de bienes totalmente distintas: la de la mujer y la del marido, haya ruptura vincular o no, problema independiente, aunque generalmente conexo.”<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> *Ibid.* Pág. 386.

<sup>37</sup> *Ibid.*



"En cuanto a la separación de cuerpos. La interrupción, de hecho o de derecho, de la cohabitación entre los cónyuges, entendida como acceso carnal y como unidad de domicilio, a consecuencia de la nulidad del vínculo, de la discrepancia personal o de una causa forzosa, como la condena a reclusión o prisión; si bien en algunos sistemas penitenciarios modernos tiende a atenuarse la -incomunicación corporal- entre los consortes.

De derecho. La separación de cuerpos corresponde en caso de nulidad; ya que cualquiera otra relación marital ulterior es puramente concubinaria, de no ser incestuosa o de otra indole inmoral y delictiva. Además, corresponde, a petición de uno de los cónyuges, por las causas que dan lugar al divorcio. Donde éste posee carácter disolutivo del vínculo, el matrimonio se extingue; al punto de requerirse un acto especial -un nuevo casamiento en ciertas legislaciones- para reanudar la vida conyugal; mientras allí donde no se admite en vida de los casados la ruptura del nexo matrimonial -como en la Argentina y en España-, la separación de cuerpos constituye precisamente lo que tales legislaciones llaman divorcio, con vocablo tan equívoco, y que por simple reconciliación -ya que el matrimonio subsiste- se deja sin efecto, al menos en lo personal.

Corresponde puntualizar que el legislador civil español, más bien por rigor moral que por estricta técnica, desterró en la reforma de 1958 el -pecaminoso- vocablo de divorcio, para reemplazarlo por el de separación.



De hecho. La otra separación de cuerpos, la debida a decisión de uno de los cónyuges, que resuelve romper la unidad de hogar o incumplir la obligación sagrada, natural y civil del débito, integra una de las formas de abandono conyugal, o forma de injurias graves determinante de justa causal legal para que el inocente pueda pedir la separación de cuerpos o la de bienes, o ambas a la vez.

Por disposición judicial. La separación corporal de los cónyuges es una de las medidas provisionales que se adoptan al entablarse el juicio separador, con el curioso resultado procesal de obtenerse en la iniciación, al menos con carácter transitorio, lo que el demandante se propone.

Como ejecutoria. Cuando el codificador civil no acepta el divorcio vincular, pero admite la separación definitiva de marido y mujer por decisión judicial, la sentencia firme que la pronuncia surte estos efectos: 1º. La ruptura de la cohabitación, cual domicilio común; 2º. Quedar o ser puestos los hijos bajo la potestad o protección del cónyuge inocente; 3º. De ser culpable ambos consortes, el juez dispone discrecionalmente sobre el cuidado de la prole, con la posibilidad del nombramiento de un tutor. 4º. Perder el cónyuge culpable todo lo dado o prometido por el inocente o por otra persona en consideración a éste; en tanto que el inocente conserva todo lo recibido del culpable, además de reclamar lo que éste le hubiere prometido. 5º. Separación de los bienes de la sociedad conyugal, y dominio y administración por cada uno de los consortes de lo que le corresponda. 6º. Conservación por el inocente y pérdida por el culpable del derecho de alimentos. 7º. Derecho a hipoteca legal suficiente sobre los bienes del culpable; retención de sueldos y salarios, depósito de valores y cuantas medidas



cautelares sean necesarias para la subsistencia que le corresponda y para el sostenimiento de los hijos puestos a su cargo, a favor del consorte no responsable de la separación.<sup>38</sup>

En cuanto a la separación de hecho, ésta es definida en los términos siguientes: "Las desavenencias conyugales poseen muy variadas causas y muy distintos desenlaces. Las de trascendencia menor son disgustos más o menos cotidianos, con rápido olvido y pronta reconciliación; pero pueden llegar, en el frenesí de las pasiones.

Al hablar de separación de hecho se entiende por antonomasia la del marido y mujer, aun estando justificada; como el trabajo, el desempeño de cargos públicos en lugares distantes, los viajes, la enfermedad que requiere internamiento, la reclusión penitenciaria y el abandono unilateral de la familia. Sin embargo, cual tecnicismo jurídico se reserva para la ruptura de la convivencia entre los consortes por iniciativa de uno de ellos o por convenio entre ambos, que tiende a prolongarse e incluso a tornarse definitiva. Por lo común conduce a arreglos amistosos sobre alimentos, sin reclamación por la parte económicamente débil, que suele ser la mujer, por aceptar lo pactado, contar con recursos propios o por refugiarse en subsidios de padres, hijos ya mayores o hermanos.

Curiosamente, no pocos legisladores fundan en esta separación de hecho una de las causas de ruptura legal del matrimonio, cuando se prolonga durante cierto lapso, no menor de uno o dos años, revelador entonces de la persistencia en la ruptura y de la

---

<sup>38</sup> *Ibid.* Pág. 387.



incompatibilidad personal, corroborada por esa posesión de estado de no casados, La separación de hecho, por su misma voluntariedad, permite en todo momento la reconciliación patente por el hecho de reanudar la convivencia; y con imposibilidad por tanto para alegar aquella situación como motivo de ruptura jurídica del nexo matrimonial.<sup>39</sup>

“La separación de hecho es la situación en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna la imponga, y sea por voluntad de uno o de ambos esposos. Producida tal situación, despréndanse de ella algunas consecuencias jurídicas, sea por determinación de la ley, sea por interpretación de la jurisprudencia, especialmente en lo que se refiere a los derechos sucesorios, por cuanto parece adecuado privar de ellos al cónyuge que ha producido injustificadamente la separación, por imponerle así una razón moral. Otros varios problemas podrían suscitarse, entre ellos el relativo al derecho del cónyuge separado a la obtención de pensión de las cajas jubilatorias, e inclusive, en el orden penal, en lo que se refiere al delito de adulterio en aquellas legislaciones que todavía lo configuran.”<sup>40</sup>

### **2.3. Aspectos jurídicos de la separación conyugal**

Con relación a lo que regula la legislación civil guatemalteca respecto a la separación de los cónyuges, en principio se puede establecer que la legislación nacional, desde la

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Ossorio, *Ob. Cit.* Pág. 916.



promulgación del Código Civil de 1877, reguló lo relativo a la separación de cónyuges permitiendo la materia a la competencia de los tribunales específicos del orden común.

A partir del Artículo 153, el Código Civil, Decreto Ley 106, regula lo concerniente a la separación tanto por mutuo acuerdo de los cónyuges, así como por voluntad de uno de ellos, mediante causa determinada.

Pueden establecerse dos causas de separación que afectan al matrimonio: la separación de hecho y la legal. La separación de hecho ocurre cuando uno de los cónyuges abandona el hogar, por su voluntad o de común acuerdo con el otro, sin que exista intervención judicial. Al respecto el Artículo 156 del Código Civil establece: "Se presume voluntario el abandono e inmotivada la ausencia a que se refiere el inciso 4º., del Artículo anterior; pero contra tales presunciones se admite prueba en contrario. La acción respectiva debe promoverse durante la ausencia o abandono del cónyuge demandado."

En cuanto a la separación legal propiamente dicha, es aquella en la cual se da la intervención judicial; la separación legal modifica el matrimonio, pero lo deja subsistente. En el Artículo 158 se regula: "Quien puede solicitar la separación o el divorcio por causa determinada. El divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no ha dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que se funde la demanda. No puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte



demandada. Asimismo, no es suficiente prueba para declarar el divorcio o la separación, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva.”

En el Capítulo IV, se analiza con mayor profundidad lo relacionado con la separación, en concordancia con las causas comunes para obtenerla; por ahora, es suficiente mencionar lo que regula el Artículo 154 del Código Civil: “Separación y divorcio. La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse:

- a) Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y
- b) Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

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

#### **2.4. Efectos de la separación conyugal, en los miembros de la familia**

La separación conyugal si bien es cierto, no disuelve el matrimonio, sí lo afecta; no sólo a nivel institucional, sino que en cuanto a cada uno de sus miembros, siendo los más vulnerables los hijos procreados, que en la mayoría de los casos existen.

Entre las principales afecciones que se producen, derivadas de la separación conyugal se encuentran las siguientes:

- a) La separación conyugal afecta la estructura básica de la familia y de la sociedad, puesto que aquélla es el reflejo de ésta.



- b) La separación conyugal afecta de manera esencial el funcionamiento social y psicológico de los niños y jóvenes.
- c) Las consecuencias de la separación conyugal, sobre los hijos, interfieren en el establecimiento de relaciones de pareja y, de alguna manera, en sus planes de desarrollo profesional.
- d) La experiencia de separación de los padres afecta las emociones y despierta sentimientos de tristeza, rabia, sensación de abandono, etc., aunque es diferente para cada uno de los miembros de la familia.
- e) La separación conyugal, tiene largo impacto sobre los hijos. Tienden a ser ansiosos, temerosos al rechazo, expresan incongruencias en sus creencias y muestran baja autoestima. Además, en la época de adultos, disminuye la capacidad de amar, y amar en una relación duradera y comprometida.
- f) La separación de los padres, en general, es una situación que genera en los hijos, sufrimiento; y está asociada con una gran variedad de sentimientos que se registran con mayor o menor frecuencia, en función de las propias experiencias.
- g) La separación conyugal es un evento difícil, que conlleva sufrimiento y dificultades de diversa índole para los hijos y la familia.
- h) La separación conyugal, es un factor de riesgo que afecta la percepción de los hijos en cuanto a su propio matrimonio, y en ocasiones aumenta la posibilidad de repetir dicha situación. Asimismo, hace que sean menos optimistas con respecto al éxito de su futuro matrimonio.

## CAPÍTULO III



### 3. El divorcio

De acuerdo a lo que establece la legislación civil guatemalteca, el divorcio es la figura jurídica, a través de la cual se disuelve el matrimonio, con sus respectivas consecuencias tanto sociales como jurídicas.

El Código Civil guatemalteco, regula dos tipos de divorcio, el que se realiza por mutuo acuerdo de los cónyuges -voluntario-, y el que se promueve ante un órgano jurisdiccional, toda vez exista litis -ordinario-. De manera más concreta me refiero al divorcio por causa determinada, el cual será analizado en cuanto a sus aspectos comunes para su obtención. En consecuencia, por ahora se establecen los aspectos doctrinarios referidos al divorcio.

#### 3.1. Consideraciones generales

Previo a discurrir acerca de los aspectos doctrinarios y legales concernientes al divorcio, es preciso referirse al origen histórico de dicha institución.

La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio; si bien, muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales, o económicas. La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en



algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de  
indisoluble.

Generalmente, el motivo más común de divorcio era el adulterio, aunque en muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte, como en la antigua Babilonia, donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte. Los celtas practicaban la endogamia -matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca-, excepto los nobles que solían tener más de una esposa. Era habitual la práctica de contraer matrimonio por un periodo establecido, tras el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio.

En América, los aztecas sólo podían tener una esposa y se le denominaba Cihuatlanti, y sólo podían tener un número determinado de concubinas, sólo la cantidad que pudieran mantener. En este contexto, no desconocían el divorcio.

Los hombre hebreos, en cambio, podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud. También, existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre.

Asimismo, en la antigua Grecia existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía restituir la dote a la familia de la mujer en caso de separación.



En Roma, no se conocía el divorcio sino hasta el Siglo II antes de Cristo, y tuvo similares características que en Grecia, aunque las mujeres que eran ricas por herencia de su padre y descontentas con su esposo, solían abandonarlos y divorciarse de ellos sin mayores inconvenientes. En Roma la disolución del matrimonio se conocía como *divortium*, y se producía por diversas razones entre las cuales se puede mencionar:

- a) Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes.
- b) Por la muerte de uno de ellos.
- c) Por *capitis diminutio*.
- d) Por el *incestus superveniens*, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos.
- e) Por llegar al cargo de senador quien estuviese casado con una liberta.
- f) Por la cesación de la *affetio maritales*, consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término a la relación.

En los inicios del cristianismo, el divorcio era admitido, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo. A partir del Siglo X, eran los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban los divorcios, no sin grandes disputas de distintos sectores de la iglesia cristiana. A partir del Concilio de Trento, en 1563, se impuso la teoría del carácter indisoluble del vínculo.

Sin embargo, la reforma de Martín Lutero, admitió el divorcio aunque técnicamente en casos muy graves. Esta reforma, incluso provocó que Inglaterra abrazara la misma



debido a que su rey, Enrique VIII deseaba divorciarse de su esposa, Catalina; y la iglesia de Roma no se lo permitía.

En España, el Fuero Juzgo lo admitía en casos de sodomía del marido, inducción a la prostitución de la mujer y el adulterio de ésta; posteriormente las Siete Partidas lo prohibieron.

En 1796, Francia incorporó la ruptura del vínculo matrimonial en la ley promulgada el 20 de noviembre, que sirvió de antecedente a muchas de las legislaciones vigentes. En la legislación francesa no estaba permitido el divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado; pero a partir de la Revolución de 1739, se abrió la posibilidad de dar por terminado el matrimonio mediante el divorcio-contrato y, posteriormente surge el divorcio-sanción. Fueron asimilando varias ordenanzas que planeaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos siguientes:

- a) Adulterio.
- b) Por la muerte de uno de los cónyuges.
- c) Por la condena a pena criminal.
- d) El abandono del hogar.
- e) Los excesos.
- f) Las injurias graves de uno para con el otro.

Garante de la libertad individual, el Estado revolucionario francés instituyó el divorcio, consecuencia lógica de considerar el matrimonio como un contrato civil. Con este



movimiento, los republicanos lograban desplazar a la iglesia de su control sobre la familia, haciendo del Estado la autoridad final que regulaba y se imponía sobre el ámbito familiar. La ley del divorcio se promulgó en 1792, la cual concedía siete motivos para poder divorciarse. Los motivos podían ser:

- a) La demencia.
- b) La condenación de uno de los cónyuges a penas aflictivas e infamantes.
- c) Los crímenes, lesiones graves de uno de ellos hacia el otro.
- d) La conducta pública desordenada.
- e) El abandono al menos durante dos años.
- f) La ausencia sin noticias, por lo menos durante cinco años.
- g) La emigración.

Bajo una de estas condiciones se concedía el divorcio de manera inmediata. También era posible que una pareja acordase divorciarse por incompatibilidad de los caracteres, tras un plazo máximo de cuatro meses y un periodo de seis meses en el que se intentaba la reconciliación. Tras el divorcio, el Estado imponía un tiempo de espera de un año para poder contraer nuevo matrimonio, con lo que intentaba imponer un cierto orden en cuanto a los excesos de la liberalidad. El divorcio era considerado un derecho universal, pudiendo acceder a él, tanto hombres como mujeres; y su bajo costo le hacía también accesible a todos los grupos sociales.

Posteriormente, tras el frenesí revolucionario, la corriente autoritaria impuesta por Napoleón, tendió a primar los derechos del padre sobre los de los demás miembros de



la unidad familiar. Así, hombre y mujer perdieron su igualdad ante la ley, y esto se plasmó en el caso del divorcio con que un hombre podía solicitar el divorcio alegando adulterio por parte de su mujer, pero en caso contrario, la esposa sólo podía solicitarlo si el marido había llevado al hogar común a una concubina. Igualmente, la legislación discriminaba a ambos cónyuges en caso de adulterio; la mujer era condenada a dos años de prisión, mientras que el marido era absuelto. La intervención del Estado Napoleónico sobre el divorcio se hizo para primar la estructura familiar por encima de la libertad individual. Así, si bien se mantuvo el divorcio, se hicieron más duras las condiciones para su concesión, siendo necesario que el hombre tuviera un mínimo de veinticinco años, la mujer entre veintiuno y cuarenta y cinco; el permiso de los padres y una duración de la unión conyugal de entre dos y veinte años.

“Los antecedentes del divorcio, en un principio, empleando los hechos y los dichos de la Biblia, el matrimonio fue indisoluble. En las palabras del Génesis, cuando Adán recibe por vez primera a Eva, exclama que por causa de la indisolubilidad institucional. Con posterioridad, el divorcio no se hizo sentir como necesidad, a causa precisamente de la poligamia; si bien San Mateo tiende sobre esa práctica una transparente condena, al decir que, si Moisés llegó incluso a permitir el repudio, fue por la dureza de la condición de los judíos de entonces.

La indisolubilidad sacramental del matrimonio se estampa por San Pablo en la Epístola a los Corintios cuando exclama: a las personas casadas mando no yo, sino el Señor; que la mujer no se separe del marido; que si se separa, no pase a otras nupcias, o bien reconcíliese con su marido. Ni tampoco el marido repudie a su mujer.



Entre los pueblos paganos, como el griego y el romano, el divorcio tuvo amplitud ilimitada; pero como privilegio del marido, que podía repudiar a su antojo a la mujer.

No obstante la conversión de Recaredo al cristianismo, seguido por los monarcas posteriores, el Fuero Juzgo admitió en España el divorcio absoluto por adulterio de la mujer, sodomía del marido o cuando éste quisiera que su mujer adulterase con otro y ésta se resistiera. Las partidas suprimieron el divorcio vincular, eco ya de una posición más dominante del criterio católico sobre la indisolubilidad del matrimonio.

La situación se mantiene en los países cristianos -durante la Edad Media todos los de Europa- hasta que la Reforma Protestante, desde comienzos del Siglo XVI, se muestra favorable a la admisión del divorcio, que se va implantando en los distintos países de la Europa Central y Meridional donde arraigan las nuevas creencias.

Posteriormente, el movimiento liberal y la difusión del ateísmo en ciertos sectores intelectuales, pero de gran influjo político, conducen a que esa institución o -anti institución- vaya encontrando acogida en todos los pueblos del mundo.

Desde comienzos del Siglo XX constituyen excepción y evidente minoría las naciones en que no se admite el divorcio. Aunque con algunas -infidelidades- en la materia, los exponentes más caracterizados en esa tendencia tradicional han sido España e Italia en Europa y las más de las Repúblicas sudamericanas.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Cabanellas. Ob. Cit. Pág. 291.



### 3.2. Aspectos conceptuales del divorcio

En primer lugar conviene establecer lo que la doctrina establece en cuanto al origen etimológico de la palabra, y posteriormente entrar a conocer algunas de las principales definiciones.

"La palabra divorcio proviene del latín *divortium*, la cual significa la disolución del matrimonio en el derecho romano, el cual se producía por muerte de uno de los cónyuges; por incapacidad matrimonial de cualquiera de ellos posterior a la celebración, como, por ejemplo, la *capitis diminutio máxima y media*; el *incestus superveniens*, que sucedía cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno, con lo cual los cónyuges quedaban en condición de hermanos, salvo que el padre hubiese emancipado previamente a su hija; así como al llegar al cargo de senador quien estuviese casado con una liberta, si bien esta causa de disolución fue abolida por Justiniano; cesación de la *affectio maritalis*, es decir por la voluntad de ambos o de uno de los cónyuges de poner término al matrimonio. Esta última causa de ruptura podría producirse por el *divortium* o por el *repudium*, palabras de dudoso significado en el concepto de los autores; pues, mientras para algunos el repudio era la expresión del deseo de poner fin al matrimonio y el divorcio el efecto producido por dicha expresión, para otros el repudio aludía a la disolución por voluntad unilateral de uno de los cónyuges, aludiendo el divorcio a la disolución por mutuo disenso."<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Ossorio. *Ob. Cit.* Pág. 356.



"Divorcio. 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. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad del matrimonio, situación esta última en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás el estado marital, a causa de impedimentos esenciales e insubsanables. Por descuidado tecnicismo en la materia, recogido incluso por legisladores civiles, como el español y el argentino, la separación de cuerpos y la de bienes entre los cónyuges, con subsistencia del vínculo matrimonial e imposibilidad de ulteriores nupcias mientras viva el otro consorte."<sup>43</sup>

"Acción y efecto de divorciar o divorciarse; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo. O bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho común. Por lo que concierne al derecho de familia, que el divorcio vincular sea admisible o no, es cuestión debatida con amplitud, constante y apasionadamente. Hay legislaciones que únicamente admiten la separación de cuerpos, con los consiguientes efectos sobre el régimen de bienes y la custodia de los hijos, porque entienden que, al romperse el vínculo y poder los cónyuges contraer nuevo matrimonio, se suprime la estabilidad de la familia, base de la sociedad, lo que resulta nocivo para la educación de los hijos, que pueden sufrir por ello graves problemas psíquicos."<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 291.

<sup>44</sup> Ossorio. *Ob. Cit.* Pág. 360.



“Otras legislaciones, quizá la mayoría, admiten el divorcio con ruptura del vínculo, pues estiman inútil y hasta perjudicial mantener la ficción de que existe unión cuando realmente no hay tal, e incluso la situación de los hijos es peor, por tener que ser involuntarios testigos de las desinteligencias, serias en general, de sus padres. Sin contar con que el prohibir a los divorciados el contraer nuevas nupcias los suele llevar a mantener relaciones sexuales extramaritales, lo que facilita el concubinato, creador de graves problemas para los amantes, sus descendientes y también respecto a terceros.

El problema del divorcio se relaciona estrechamente con cuestiones de tipo religioso, puesto que algunos credos, en especial el católico, no autorizan el divorcio vincular, y solamente admiten la separación de cuerpos, por entender la Iglesia que el matrimonio es un sacramento de origen divino, y que lo que Dios ha unido no pueden los hombres separarlo. Así, pues, para los católicos, la cuestión está resuelta, y la Iglesia no considera válidos los divorcios vinculares acordados por autoridades civiles, si los cónyuges contrajeron matrimonio canónico, no reconociendo los matrimonios exclusivamente civiles. Por el contrario, salvo lo que dispongan los concordatos con el Vaticano, los jueces resuelven los divorcios según la legislación del país, sin contar con las normas del Derecho Canónico ni de la Iglesia, aunque el matrimonio se haya realizado con arreglo a la forma religiosa. Es, por lo tanto, un caso de conciencia para los católicos.

Se admita o no, en las legislaciones la ruptura del vínculo a causa del divorcio, se requieren determinados motivos, variables según cada legislación, para que puedan los jueces concederlo. Entre los más frecuentes figuran el adulterio, los malos tratos, la



falta de cumplimiento de los deberes conyugales, las injurias graves y el abandono voluntario y malicioso. Hay incluso legislaciones que admiten el divorcio por consentimiento de ambos cónyuges, pues estiman que el matrimonio se puede deshacer como cualquier otro contrato. Esta causa ha dado lugar a tantos abusos que ha sido eliminada por muchas legislaciones.<sup>45</sup>

“El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio. También, puede ser definido como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos -divorcio por causa determinada-, o de ambos -divorcio por mutuo consentimiento-, sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio. Es decir, el divorcio es sinónimo del rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes. De esta definición se desprenden las consideraciones siguientes:

- a) El divorcio, igual que la nulidad, debe ser pronunciado por una autoridad judicial.
- b) Mientras la nulidad tiene carácter retroactivo, salvo la aplicación al matrimonio putativo, el divorcio se limita a la disolución del matrimonio para el futuro.
- c) A diferencia de la nulidad, el divorcio supone la existencia previa de un matrimonio válido.<sup>46</sup>

“En cuanto al planteamiento polémico. Entre divorcistas y anti- divorcistas, en terminología neológica, suscitada allí donde se trata de implantar la plena ruptura

---

<sup>45</sup> **Ibid.**

<sup>46</sup> **Ibid.**



conyugal, la argumentación se basa en mucho en las experiencias o perspectivas personales, en las disensiones conyugales propias o en las vividas desde cerca, las paternas sobre todo.

En verdad, cuando se propugna el divorcio, más que la disolución de un matrimonio frustrado en efecto o en los efectos, en la fidelidad o en el socorro, se piensa en la celebración de otro, ya planeado y para el cual el único obstáculo es el subsistente. No se trata de invalidar un matrimonio sin más; sino de reemplazarlo, dentro del plazo más breve, por otro, con desprecio del experimentado fracaso anterior y de la mayor probabilidad que en el curso de lo humano existe entre repetir y variar.

Si lo que se desea es el alejamiento de alguien insoportable, tal vez por culpa propia del quejoso, ponerle fin a una amarga convivencia, la separación de lecho y techo aparece como suficiente; aunque deba entonces establecerse igualdad entre los cónyuges, que releve al marido, incluso -inocente- en ocasiones, de la servidumbre de costear vitaliciamente a la ex compañera o a la que nunca lo fue con auténtica lealtad.

Al discutir sobre el divorcio suele incurrirse en planteamientos difíciles, o por exceso parciales, cuando se presenta como asunto exclusivo de dos, de los desavenidos consortes. Siempre que hay prole, y es lo más frecuente, aparece otra parte interesada, a la que ya agravia o duele el fracaso de los progenitores a la que perjudica el abandono por uno de ellos o por ambos: y a la que ensombrece, incluso por institución infantil, el probable aspecto de un padrastro o de una madrastra y la recelosa competencia de medios hermanos preferidos. Quedan así, en cierto modo, huérfanos



los hijos en vida de ambos padres. Si por menores de edad los hijos no pueden opinar muchas veces, y consentir nunca, claman siempre por la asistencia y el efecto de los que les dieron la vida.

Facilitar el divorcio alienta a convertir en causa de ruptura, y a encontrarla, desavenencias soportadas y transitorias en otros casos. Queriendo tornar flexible la institución del matrimonio, el divorcio lo aproxima al concubinato, por la facilidad para deshacer en éste la falsa imitación de aquél; y en el otro, por tornar de extrema debilidad la aleación legal de los consentimientos y de la institucionalización pública.

Desde el frente divorcista se expresa que la disolución del matrimonio, en determinadas circunstancias, responde a lo inestable, muchas veces, de las pasiones humanas; en un remedio cuando de hecho la unión entre los esposos se ha roto, y la ley no hace sino reconocer situaciones efectivas que se producen. El remedio de la separación no es suficiente, a juicio de muchos, pues se condena a los cónyuges a celibato forzoso y se les pone en situación de tener relaciones ilícitas, con el problema grave de los hijos que como fruto de éstas puede haber. Las objeciones nacidas de las creencias religiosas tienen su solución en el problema de conciencia propio de cada individuo; pero, como imposición, puede decirse que es absurdo mantenerlo. Todo el problema, en realidad, se reduce a la bondad de los preceptos legales: si éstos no consagran al matrimonio como institución necesaria y como cimiento de la familia, bien poca cosa puede hacerse. Por ejemplo, la ley española de divorcio ha sido de las mejores promulgadas y su aplicación por los tribunales, en forma consciente y conservadora, logró solucionar muchos problemas domésticos, sin que el número de divorcios fuera alarmante. Ni



demasiados trámites ni excesivas facilidades, motivos bien determinados y justos, y exigencia de prueba en todos los casos es una de las fórmulas para la solución de este problema.<sup>46</sup>

"En cuanto a la oposición de la iglesia. La máxima enemiga del divorcio vincular ha sido y es la iglesia católica, fundándose en las palabras divinas de que -no es justo al hombre separar lo que Dios a unido-, por el interés de la familia y cual freno a la eventual corrupción de las costumbres.

En los sectores más fanáticos, para los mismos que, por ausencia de la bendición sacramental, tildan de concubinato al matrimonio civil, la admisión del divorcio con posibilidad de nuevas nupcias no constituye sino una bigamia impune o un adulterio legalizado. Tal actitud, aun efectista, no pasa de un desbordamiento político. La afirmación de que implantar el divorcio vincular equivale a tolerar la poligamia configura sin atenuante un dislate. Quien tal sostiene, ya hasta se hace por escrito, arguye ignorancia: pues la poligamia implica simultaneidad de vínculo o disfrute igualitario de dos o más mujeres; mientras el divorcio vincular, además de exigir estrictas causas, no -impone- sino un cónyuge, y castiga como delito la bigamia.

A pesar de su enemiga contra el divorcio vincular, y aunque se prefiera, por habilidad dialéctica hablar de nulidad del matrimonio, la propia iglesia disuelve nupcias al menos en dos casos: en el de los infieles unidos por matrimonio cuando uno se convierte a la fe católica y el otro no quiera continuar en su compañía; y, en segundo lugar, en el

---

<sup>46</sup> Cabanellas. Ob. Cit. Pág. 292.



matrimonio entre católicos cuando no haya sido consumado y uno de los cónyuges haga profesión religiosa, aun contra la voluntad de otro, que puede entonces contraer libremente matrimonio.<sup>47</sup>

“Tendencias y fundamentos. Tres corrientes principales aparecen en la legislación positiva de los distintos países: a) las que proscriben el divorcio, y admiten solamente la separación -caso de Argentina-; b) las que proclaman a la vez la existencia del divorcio y de la separación -régimen español establecido por la ley de 1932-; c) las que tienen exclusivamente el divorcio.

Cabe también establecer las diferencias legislativas en cuanto a la exigencia de causa y admisión de divorcio por mutuo disenso o a petición de uno solo de los cónyuges -caso de Uruguay, el divorcio puede obtenerse por la simple manifestación de la mujer, sin alegación de causa-.

En el divorcio por mutuo disenso se sostiene que, siendo el matrimonio un contrato, éste puede disolverse por la simple voluntad de los contrayentes. En el divorcio por la simple petición de uno de los cónyuges se expresa la situación de inferioridad en que la mujer puede encontrarse; y para garantía de la institución, los plazos, antes de que éste se conceda, son largos. En el divorcio con causa determinada es necesaria la prueba de la misma. Cabe, pues, consignar que hay un poco de anarquía en lo que se refiere al divorcio relacionado con los sistemas de los diversos Estados; como Rusia, México, Uruguay, España, Francia, Alemania y Argentina, para consignar aquéllos que más

---

<sup>47</sup> Ibid.



disimilitud ofrecen entre sí. Para perspectiva mejor de las cambiantes actitudes legales, y hasta ilegales en la materia, se sintetizan los criterios divorcistas y anti- divorcistas en algunos países.<sup>49</sup>

### 3.3. Causas predominantes en el divorcio

De acuerdo a lo que establece la doctrina civil, y entrando a conocer dichos aspectos, entre las causas más comunes para obtener el divorcio, en aquellos lugares donde se admite, se puede mencionar las siguientes:

- a) El adulterio de cualquiera de los cónyuges.
- b) La tentativa de uno de los cónyuges contra el otro, como autor principal o cómplice.
- c) La provocación de uno de los consortes para que el otro cometa adulterio u otros delitos.
- d) La violencia ejercida par que el otro cónyuge cambie de religión.
- e) La propuesta del marido para prostituir a la mujer.
- f) El intento del marido o de la mujer para corromper a los hijos o prostituir a las hijas o la connivencia en su corrupción o prostitución.
- g) Los malos tratos, aun no graves, cuando sean tan frecuentes que hagan intolerable la vida conyugal.
- h) El abandono voluntario y malicioso del otro consorte.
- i) La condena del cónyuge a larga pena privativa de libertad.

---

<sup>49</sup> Ibid. Pág. 293.



- j) En algunos ordenamientos, la impotencia posterior al matrimonio, e incluso la esterilidad.

### 3.4. Aspectos legales del divorcio en Guatemala

En la legislación de Guatemala, el divorcio ha tenido variantes claramente perceptibles. Durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, fue emitido el Decreto Legislativo de fecha 19 de agosto de 1837, que admitió el divorcio como una de las formas de disolución del vínculo matrimonial, es decir, el divorcio vincular, en sus dos formas: divorcio por mutuo consentimiento y divorcio por causa determinada, disponiendo que los esposos que se divorciaran por cualquier causa no podían ya reunirse ni ser reconocidos en ningún concepto como tales esposos, mas podía verificarse entre sí un segundo matrimonio, pasado un año de pronunciado el divorcio.

“Durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios, fue abandonada esa postura sobre la materia objeto de estudio, el Código Civil de 1877 dispone que divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial, a ese respecto conviene recordar lo opinado por la comisión codificadora la cual declara: que es divorcio la separación de casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial. Reconociendo lo que actualmente existe en práctica dice que la sentencia emanará de la autoridad eclesiástica. Pero el divorcio produce efectos civiles y canónicos. Todo lo que es civil se reglamentó. El concepto de divorcio estaba acorde con el concepto del matrimonio: un contrato civil solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen indisolublemente, según lo disponía dicho Código.



Resulta evidente que el legislador de esa época actuó con suma prudencia al tratar el tema del divorcio, de por sí tan difícil, -reconociendo lo que actualmente existe en práctica-, como dijo la comisión redactora del proyecto de Código, o, lo que es lo mismo, reconociendo la influencia de las ideas religiosas imperantes y determinantes en las normas sociales que en todo tiempo influyen en la concepción del matrimonio y del divorcio.

Un cambio radical de criterio se manifiesta en el Decreto Gubernativo 484, promulgado el 12 de febrero de 1894, cuando gobernaba el país el general José María Reina Barrios, el cual contiene la Ley de Divorcio, basándose en que según la ley, el matrimonio es un contrato civil, y que por lo tanto una de sus consecuencias es indudablemente la disolubilidad del vínculo legal, pues no siendo el matrimonio obra de la naturaleza sino del mutuo consentimiento de las partes, debe considerarse destruido desde que faltan los motivos o causas fundamentales que hicieron contraerlo; esa ley autorizó el divorcio, reconociendo: la separación de los cónyuges y el divorcio propiamente dicho, ya por mutuo consentimiento, ya por causa determinada. Disponía el Artículo 1º. La ley autoriza, no sólo la separación de los cónyuges, quedando subsistente el vínculo matrimonial, sino también el divorcio, en virtud del cual queda disuelto ese vínculo. Y el Artículo 2º. El matrimonio se disuelve: por mutuo consentimiento de los cónyuges; y, por voluntad de uno de ellos, con causa determinada.

Con algunas variantes, los Códigos de 1933 y el vigente mantienen el mismo criterio en cuanto al divorcio, reconociendo la separación de personas, con efectos modificativos



del matrimonio, y el divorcio por mutuo acuerdo o por voluntad de los cónyuges mediante causa determinada, con efectos disolutivos del vínculo matrimonial.<sup>49</sup>

La legislación civil guatemalteca, en el Decreto Ley 106, a partir del Artículo 153, regula lo relacionado con el divorcio. Asimismo, en la legislación adjetiva, en el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, se establece lo concerniente al juicio ordinario, que es la vía para diligenciar el divorcio mediante causa determinada.

En lo que respecta a la regulación adjetiva, el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, en lo concerniente al divorcio por causa determinada, el cual se tramita en juicio ordinario, regula lo siguiente:

Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco. "Vía ordinaria. Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este código, se ventilarán en juicio ordinario."

Es el caso del juicio de divorcio por causa determinada, puesto que no obstante, en los procesos especiales el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco se establece de manera concreta lo relacionado con la separación o divorcio, básicamente hace alusión al divorcio por mutuo consentimiento, y únicamente regula que serán aplicables algunos Artículos al juicio de divorcio por causa determinada.

---

<sup>49</sup> Brañas. *Ob. Cit.* Pág. 121.



El Artículo 434 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco regula: "Norma general. Son aplicables al proceso de separación o divorcio por causa determinada, que se tramitará en vía ordinaria, todas las disposiciones contenidas en los Artículos 427, 431, 432 y 433."

Los Artículos antes descritos, de forma taxativa preceptúan: "Medidas cautelares. Al darle curso a la solicitud, el juez podrá decretar la suspensión de la vida en común y determinará provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que deba prestar el marido a la mujer, si fuere el caso.

También podrá dictar todas las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos y de la mujer. Los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo, y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación, al cuidado de la madre; y los hijos varones, mayores de diez años, al cuidado del padre.

Sin embargo, si en concepto del juez hubiere motivos fundados, podrá confiarlos al cuidado del otro cónyuge o de una tercera persona. Los jueces determinarán, igualmente, el modo y la forma en que los padres puedan relacionarse con los hijos que no se encuentren en su poder."

Artículo 431 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco: "Sentencia, cumplidos los requisitos anteriores, e inscritas las garantías hipotecarias, en su caso, el juez



dictará la sentencia dentro de ocho días, la que resolverá sobre todos los puntos del convenio y será apelable. Después de seis meses de haber causado ejecutoria la sentencia de separación, cualquiera de los cónyuges puede pedir que se convierta en divorcio, fundado en la ejecutoria recaída en el proceso de separación. Esta petición se resolverá como punto de derecho, previa audiencia por dos días a la otra parte. En caso de oposición, se tramitará en juicio ordinario.”

Artículo 432 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco: “Reconciliación. En cualquier estado del proceso de separación o divorcio y aun después de la sentencia de separación, pueden los cónyuges reconciliarse, quedando sin efecto dicha sentencia. Sólo por causas posteriores a la reconciliación, podrá entablarse nuevo proceso. La reconciliación podrá hacerse constar por comparecencia personal ante el juez, por memorial con autenticación de firmas o por escritura pública.”

Artículo 433 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco: “Inscripción en los registros. La sentencia de separación, la reconciliación posterior a ella y la sentencia de divorcio, serán inscritas de oficio en el Registro Civil y en el de la Propiedad, para lo cual el juez remitirá, dentro de tercero día, certificación en papel español, de la resolución respectiva.”

Es importante hacer las consideraciones siguientes: en principio, la inscripción de la sentencia de divorcio, se realiza en el Registro Nacional de las Personas -RENAP-, en virtud que la legislación ha sido reformada, en consecuencia, dicha inscripción ya no se opera en el Registro Civil.



Otra consideración, la cual es de trascendencia y análisis, es el hecho que **la ley** establece que el juez que conoce del proceso de divorcio, debe realizar la inscripción de la sentencia dentro del plazo de tres días. Tal situación no se produce, es el abogado, o los sujetos procesales quienes realizan tal diligenciamiento, previo a lo cual deben solicitar copia certificada de la sentencia en la cual se declara la disolución del vínculo conyugal, y con dicho documento operan la inscripción que establece la ley.

Asimismo, en el supuesto que el juez de instancia que dicta la sentencia de divorcio, acatara la obligación que la ley le impone en cuanto a la inscripción de la sentencia, otro punto que no se cumple es el plazo de tres días que regula el Artículo 433 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco.

## CAPÍTULO IV



### 4. Análisis jurídico de las causas comunes para obtener el divorcio

El matrimonio es una figura jurídica que entre sus fines, tal como lo preceptúa el Artículo 78 del Código Civil, pretende alcanzar la permanencia y el objetivo de que los cónyuges vivan juntos; es decir, la estabilidad para mantener unido el núcleo familiar y brindar protección, cuidado y asistencia social a los hijos, así como el auxilio mutuo.

Desafortunadamente, cuando no se logra consolidar el matrimonio y surgen circunstancias que imposibilitan la convivencia de los cónyuges, surge la figura del divorcio para poner fin a la vida marital.

En el Código Civil se regulan las causas que son comunes a los cónyuges para obtener el divorcio, cuando existe una causa específica y la situación es litigiosa, entre las cuales se encuentra la infidelidad. A diferencia del divorcio por mutuo consentimiento, en el cual no hay que invocar la causa determinada.

Por lo tanto, del análisis del Artículo 155 del Código Civil, claramente se puede advertir que las causas que se establecen taxativamente, en muchos aspectos no constituyen derecho positivo eficaz, pues la realidad ha superado lo que el legislador plasmó en dicho Artículo al ser emitido el Código Civil, pero en forma precisa el aspecto central de la investigación se refiere a la infidelidad de los cónyuges.



Dicha causa, ya no se ajusta a la realidad social, y por lo tanto, es preciso revisar los preceptos jurídicos, a efecto de hacer acorde la situación actual que se vive en el país con la legislación vigente.

Invocar dicha causa resulta difícil de comprobar y, por lo tanto es bastante subjetiva en cuanto a su planteamiento, a más de los medios probatorios que deberían aportarse para que el juez dicte la sentencia.

Esta situación se presenta, puesto que al solicitarse el divorcio mediante causa determinada, éste se va a diligenciar en la vía del juicio ordinario, y en consecuencia en la etapa de prueba, es necesario probar la causa que se invoca. Por consiguiente, se plantea el presente estudio, del divorcio mediante causa determinada, y el análisis concreto del Artículo 155 del Código Civil, específicamente el inciso primero.

#### **4.1. Protección del matrimonio en el ordenamiento jurídico**

Es natural la protección que brinda el Estado de Guatemala al matrimonio a través del ordenamiento jurídico guatemalteco, dicho amparo parte desde las normas establecidas en la Constitución Política de la República, específicamente en el Artículo 47, en el cual se regula que la familia merece protección por parte del Estado, además de la organización que se establece a través del matrimonio.

A partir de dicho precepto constitucional, la norma ordinaria es la encargada de desarrollar aspectos más precisos referentes al matrimonio, dicha norma es el Código



Civil guatemalteco, el cual en el Título II establece el tema de la familia, dentro del cual el fundamento esencial es el matrimonio, definido como institución social, además de cada uno de los fines que se pretenden alcanzar a través de esta institución.

Lamentablemente, en ocasiones no es posible sobrellevar la vida conyugal dentro de ciertos parámetros, lo cual hace necesario que se dé por terminada dicha institución, y como es natural el divorcio es la forma legal para tal efecto. Así, a partir del Artículo 153 del Código Civil se regula el divorcio y la separación, con la diferencia básica que el divorcio disuelve el matrimonio, mientras que la separación únicamente lo modifica, y sobre todo que deja abierta la posibilidad a una eventual reconciliación, lo cual reanudaría la vida conyugal con todos sus efectos de acuerdo a lo que regulan nuestras normas jurídicas.

Para el caso del divorcio, existen dos formas para que sea declarado, una es mediante mutuo acuerdo de los cónyuges y la otra, a través de la voluntad de uno de ellos, lo cual requiere la invocación de una causa determinada, además de la vía procesal a seguir.

En el caso del divorcio por mutuo consentimiento, el aspecto procesal se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Libro IV en los procesos especiales de la denominada jurisdicción voluntaria, la cual facilita la celeridad del trámite entre otras ventajas. En cuanto al establecimiento del divorcio por voluntad de uno de los cónyuges, se determina que no existe consenso en cuanto al modo de dar por finalizado el matrimonio, lo cual conlleva el planteamiento de la acción procesal; es decir, la demanda por parte del cónyuge que solicita el divorcio, en la cual debe



establecerse la causa determinada que da origen a la pretensión procesal; con ello se inicia la litis y por lo tanto la esfera de aplicación escapa de la jurisdicción voluntaria, como es el caso del divorcio por mutuo consentimiento.

Al respecto, el Código Procesal Civil y Mercantil no regula de forma particular el diligenciamiento del divorcio mediante causa determinada por la voluntad de uno de los cónyuges y por consiguiente en el Artículo 434 establece la norma de aplicación general, en la cual se regula que el divorcio por causa determinada se tramitará en la vía ordinaria; es decir, el juicio ordinario, juicio de conocimiento por excelencia, puesto que en el se cumplen toda una serie de etapas a diferencia de otros procesos de conocimiento regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Anotado lo anterior, y dado el enfoque del tema objeto de la investigación, se analizan las causas que de acuerdo a lo regulado en la legislación civil guatemalteca, se pueden invocar para solicitar el divorcio por voluntad de uno de los cónyuges, dichas causales se encuentran de forma taxativa reguladas en el Artículo 155 del Código Civil guatemalteco, el cual a continuación se estudia.

#### **4.2. Causas para obtener el divorcio por voluntad de uno de los cónyuges**

El Código Civil guatemalteco, regula de forma conjunta las causas comunes para obtener la separación o el divorcio, dichos aspectos se encuentran regulados en el Artículo 155, los cuales se pueden resumir en las siguientes:



- La infidelidad de cualquiera de los cónyuges
- Los malos tratos de obra, las riñas y disputas continuas, injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la convivencia.
- El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
- El atentado de uno de los cónyuges contra la vida de los hijos.
- La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal.
- La ausencia inmotivada, por más de un año.
- Que la mujer haya dado 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 incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos.
- La negativa de uno de los cónyuges a cumplir para con el otro cónyuge o con los hijos, con los deberes que exige la prestación de alimentos.
- La disipación del patrimonio conyugal.
- 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.
- 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.



- La enfermedad incurable de uno de los cónyuges, que sea suficiente para declarar la interdicción.
- La separación de personas declarada en sentencia firme.

Como se puede advertir, la legislación civil, enumera una amplia lista de las causas por medio de las cuales se puede solicitar la separación o el divorcio. En el presente caso, me refiero principalmente al divorcio.

Previo a analizar cada uno de los casos por medio de los cuales se puede solicitar el divorcio, es preciso establecer que dichas causales facultan para promover el juicio, de acuerdo a lo que regula el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, mismo que no regula un trámite en particular para los casos en los cuales se solicita el divorcio; por lo tanto, la vía procesal es la del juicio ordinario.

Por ahora, se analiza cada uno de los casos que se presentan de acuerdo a lo que preceptúa el Código Civil guatemalteco, en el Artículo 155.

**a) Los malos tratos.** Los cuales se pueden producir de forma física, psicológica o verbal. La legislación civil guatemalteca únicamente hace referencia a dichos actos, sin establecer al sujeto pasivo y al activo, lo cual es acertado, toda vez que la agresión puede provenir del hombre hacia la mujer o viceversa, esto último bastante frecuente, aunque por lo general no exista denuncia por parte del hombre. Además, se establece lo relacionado con las injurias y graves ofensas al honor; al respecto dicha situación es un tanto subjetiva en cuanto a su concreción, toda vez que



dichas causas se refieren a un aspecto verbal. En tal sentido, el Código Penal guatemalteco establece en el Artículo 161: "Injuria. Es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona." Como se puede apreciar, las injurias son causa para obtener el divorcio, pero además, es una acción que tiene repercusiones penales, específicamente en cuanto a los delitos contra el honor, que dan lugar al inicio de la acción privada, por parte de la víctima. Finalmente, se establece la conducta que haga insoportable la vida en común, aspecto un tanto general.

Como complemento a lo antes descrito, cabe hacer mención que en la actualidad, existe una mayor diversidad en cuanto a las leyes que amparan a las víctimas de maltrato; tal es el caso de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, la cual en el Artículo 1 regula: "La violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos y para los efectos de la presente ley, debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o ex conviviente, cónyuge o ex cónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas."

- b) El atentado contra la vida.** Por un lado se puede producir el atentado de uno de los cónyuges contra el otro; pero además, se puede dar la situación que uno de los cónyuges atente contra la vida de uno de los hijos. Este aspecto, además de ser causa para solicitar el divorcio, también representa la comisión de un delito, en el



grado de tentativa, puesto que de materializarse, el aspecto principal sería eminentemente penal. La tentativa, es regulada en el Código Penal guatemalteco en el Artículo 14 de la forma siguiente: "Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente."

- c) **La separación, abandono o ausencia.** Son tres posibilidades que se pueden presentar. En primer lugar la separación, la cual permite que subsista el vínculo matrimonial, lo único que acontece es su modificación, pero se puede invocar como causa para obtener el divorcio. El abandono voluntario de la casa conyugal, la nota particular es la voluntariedad; es decir, no existe discordia en cuanto a la separación. El tercer aspecto a considerar se refiere a la ausencia inmotivada por más de un año; en el Artículo 42 del Código Civil se establece lo que es la ausencia. "Es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora." Para ello es preciso iniciar las diligencias voluntarias de declaración de ausencia por parte del cónyuge que pretende exponerla, y una vez se ha dictado sentencia, se iniciará el juicio ordinario de divorcio, debiendo comparecer el defensor judicial, que ha sido nombrado por parte del juez, en las diligencias de ausencia.

Aunque la ley establece como causa para obtener el divorcio, la ausencia por más de un año por parte de uno de los cónyuges; es preciso que exista una declaración judicial al respecto; es decir, no basta la materialización del hecho en cuanto a la



ausencia, por consiguiente es un procedimiento de jurisdicción voluntaria, que debe ser promovido de acuerdo a lo que regula el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, a partir del Artículo 411.

- d) **Que exista el nacimiento de un hijo concebido antes de la celebración del matrimonio, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio.** Al respecto lo que se presenta es un problema de filiación, en cuanto a determinar la paternidad, lo cual puede dar lugar a demandar el divorcio mediante causa determinada. Tómese en consideración que lo que existe es una causal de divorcio, no la anulación del matrimonio, ya sea por insubsistencia o por que exista una contravención legal. Ello porque el matrimonio como tal es legal, pero la ocultación del embarazo respecto al esposo, da lugar a éste para demandar el divorcio, por consiguiente dicha causa puede ser invocada únicamente por el hombre.

Asimismo, se puede producir el caso en el cual se invoque dicha causa, aunque la paternidad le corresponda al marido. De acuerdo a lo que establece el Código Civil guatemalteco en cuanto a los casos de paternidad, éstos son regulados a partir del Artículo 199. Afortunadamente con la reforma de los Artículos 220 y 221 del Código Civil, se ha establecido como medio de prueba para establecer la paternidad, la prueba del Acido Desoxirribonucleico -ADN-, para ser utilizada en los procesos judiciales cuando existan dudas o negativas para asumir la paternidad. Todo ello de acuerdo a la reforma realizada al Artículo 220 y la adición de un numeral al 221, dichas reformas se realizaron mediante el Decreto número 30-2008 del Congreso



de la República de Guatemala, las cuales establecen: "Las pruebas deberán ser ordenadas por un juez competente a cualquier institución pública o privada nacional que tenga capacidad de realizarla o, en su defecto, a instituciones extranjeras de reconocido prestigio. El juez deberá ser escrupuloso en la forma en que se practique esta prueba."

Asimismo, se establece que en caso la prueba resultara positiva, el padre deberá cubrir los costos de la prueba, en cambio si resulta lo contrario, será la madre quien efectuará el pago.

Es preciso hacer mención que en la actualidad ya se encuentra establecido el laboratorio de ADN en el Instituto de Ciencias Forenses -INACIF-, lo cual permite que dichos exámenes se practiquen sin costo alguno, como parte del proceso judicial. Esto es positivo, dentro del marco del tema que abordamos, toda vez que a través del examen del Acido Desoxirribonucleico se puede determinar la paternidad, y en caso ésta no le corresponda al marido, puede éste invocar la causa de divorcio dentro del contexto de lo que regula el Artículo 155 del Código Civil.

Como complemento a lo regulado en la ley, y dada la importancia del tema y su reciente regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco, con relación a la prueba del Ácido Desoxirribonucleico entre lo más destacable se puede describir; que el desciframiento de la estructura de la molécula de la herencia; es decir, el Ácido Desoxirribonucleico, constituye uno de los logros de la humanidad y un



alcance científico de grandes consecuencias, además de representar un gran avance en lo que a investigación se refiere en el siglo recién pasado.

Su hallazgo es sin lugar a dudas, el inicio de la revolución biológica, que ha culminado con la conformación de la secuencia del genoma humano, lo cual es toda una revolución en la medicina.

La secuencia que cada uno lleva escrito en su información genética, se puede determinar a través del Ácido Desoxirribonucleico, ésta es la molécula de la herencia, en ella se encuentra la información básica de lo que es el ser humano.

Se encuentra toda la información, desde el óvulo fecundado, hasta las miles de proteínas que constituyen los tejidos y órganos corporales, así como los pormenores de cómo éstas orquestan las miles de reacciones químicas que a cada segundo acontecen en el organismo del ser humano, y que literalmente producen la vida.

Según cada uno de los cromosomas, se encuentra la información del comportamiento, nuestra forma de ser, la inteligencia, la orientación sexual, la tendencia al consumo de drogas.

Por otro lado, un fallo en alguno de los cromosomas, es determinante en la aparición de las casi 3000 enfermedades genéticas catalogadas hasta la fecha.



Se entiende cuál es el interés de la ciencia por conocer con detalle la información escrita en el genoma humano. Cada mensaje aparece en una secuencia de cuatro componentes químicos, adenina, guanina, citosina y timina, lo cual se conoce como gen. En nuestro ADN hay entre 100,000 y 150,000; de ellos los científicos sólo saben como funcionan 2,000.

Desde que, a mediados del siglo pasado, los científicos descubrieron la existencia del material genético, éstos han sido capaces de develar los mecanismos de la herencia.

En la actualidad los biólogos saben que el Ácido Desoxirribonucleico tiene una estructura en doble hélice; que, al dividirse la célula, se organiza en 23 pares de cromosomas, que las bases se ordenan de tres en tres, siguiendo un código genético, que uno o más de estos triples se corresponden con uno de los 20 aminoácidos conocidos; y que la secuencia de tríadas dentro de un gen codifica la síntesis de una proteína concreta.

- e) **La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos.** En primer lugar se establece el hecho de que el marido induzca a la mujer a prostituirse; en tal sentido la invocación de dicha causa opera a favor de la mujer exclusivamente. El otro aspecto, se refiere a la incitación para corromper a los hijos. El vocablo corromper, de acuerdo a lo que establece el Diccionario de la Real Academia y dentro del contexto del tema abordado, se debe entender como depravar, dañar, pervertir, viciar; por consiguiente, además de ser causal de



divorcio, también puede encuadrarse dicha conducta dentro de las figuras delictivas que establece el Código Penal guatemalteco, como la corrupción de menores, entre otros tipos penales.

En cuanto a la protección hacia los menores de edad y adolescentes, cabe recordar que existe una legislación específica de la materia, es decir, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; asimismo, existen tribunales específicos en cuanto a la competencia por razón de la materia para conocer de estos casos, dichos órganos jurisdiccionales son los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y Juzgados de Control de Ejecución de Medidas.

- f) **La negativa de los cónyuges a cumplir con sus deberes de asistencia y alimentación.** En primer término debe considerarse que la negativa debe ser infundada por parte de uno de los cónyuges en cuanto al cumplimiento de sus deberes de asistencia, toda vez que entre los elementos teleológicos del matrimonio, tal como lo preceptúa el Artículo 78 del Código Civil se encuentra el auxiliarse entre sí; por lo tanto, lo que sea contrario a dicho fin, hace suponer el desinterés por parte de uno de los cónyuges en cuanto a la subsistencia del vínculo conyugal, lo cual produce la causal de divorcio.

Asimismo, la negativa de uno de los cónyuges en cuanto a la obligación de cumplir con lo concerniente a la prestación de alimentos, según corresponda. En tal sentido, los Artículos 279, 280 y 283 refieren lo siguiente: "Los alimentos han de ser



proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe y serán fijados por el juez en dinero. Al obligado se le puede permitir que los alimentos los preste de otra manera cuando, a juicio del juez mediando razones que los justifiquen.” “Los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista, y la fortuna del que hubiere de satisfacerlas.”

“Personas obligadas. Están obligadas recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos.” Por ello, la prestación de alimentos es un aspecto fundamental para la subsistencia del vínculo conyugal, sobre todo porque se pretende la protección de los más necesitados; es decir, los hijos.

- g) La disipación de la hacienda económica.** En cuanto a este aspecto, existen circunstancias que en determinado momento marcan el desorden en cuanto a la administración del patrimonio por parte de alguno de los cónyuges, lo cual pone en peligro la misma subsistencia y comodidad en el hogar, por lo tanto el cónyuge que no propicia tal situación puede alegar dicha circunstancia como causa para entablar el juicio ordinario de divorcio.



En cuanto a la disipación del patrimonio conyugal, la ley establece la figura del patrimonio familiar para que se pueda brindar protección a la familia, en el aspecto de la economía; por consiguiente existen tres tipos o formas para la constitución del patrimonio familiar, el legal, voluntario y judicial, pero todos tienen en común el resguardo de la familia respecto a un eventual derroche del patrimonio por parte de alguno de los cónyuges.

- h) Los hábitos de juego.** Ello es causal de divorcio porque puede afectar el sostenimiento del hogar sobre todo cuando existen pérdidas por parte del padre de familia, quien es por lo regular el que practica dichas actividades, sobre todo en los juegos de azar. A partir del Artículo 2137 del Código Civil se establece lo relacionado con el juego, y en el Artículo 2146 se regula: "procede la repetición a solicitud del cónyuge del que perdió, cuando el monto de lo pagado les prive de los medios económicos necesarios para las necesidades familiares, en cuyo caso, el juez podrá obligar al que ganó a que restituya la cantidad que cubra los gastos ordinarios y normales de la familia.

También la embriaguez constituye una causa para solicitar el divorcio, toda vez que al encontrarse en dicho estado cualquiera de los cónyuges pone en peligro la integridad del otro, así como la de los hijos, además del problema económico que se produce a raíz del consumo de bebidas alcohólicas.

El uso indebido y constante de estupefacientes, toda vez que no sea por prescripción médica, así como la frecuencia con la cual se acuda a dichas drogas, lo



cual puede producir serios daños en el actuar de alguno de los cónyuges, situación que se puede reflejar en la violencia intrafamiliar, generada por el efecto que producen los estupefacientes.

- i) **La denuncia o delito de acusación calumniosa hecha por un cónyuge en contra del otro.** Ello es causal de divorcio, en primer término cuando uno de los cónyuges presenta una denuncia ante un órgano jurisdiccional en contra del otro cónyuge sin que exista fundamento para ello. Asimismo, la acusación calumniosa que se realice por parte de uno de los cónyuges, propiciando daño al otro, toda vez que la calumnia de acuerdo al ordenamiento jurídico penal guatemalteco, se produce por la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. En otros términos, acusar al cónyuge de la comisión de un delito cuando tal circunstancia no es verdadera, da lugar al cónyuge acusado a demandar el divorcio.
- j) **La condena de uno de los cónyuges.** En primer lugar siempre que la sentencia sea firme, en los casos de delitos relacionados en contra de la propiedad. De acuerdo a lo que regula el Código Penal guatemalteco, se pueden mencionar: el hurto, robo, usurpación, extorsión, chantaje, estafa, apropiaciones indebidas, etc.

En igual sentido, la comisión de un delito común por parte de alguno de los cónyuges, toda vez exista sentencia firme y la pena supere los cinco años de privación de libertad, da lugar al otro cónyuge para solicitar el divorcio. Para fines de una mejor ilustración, en cuanto al delito común en la doctrina, se establece: "El sancionado en la legislación criminal ordinaria; es decir, por el Código Penal. En tal



sentido, los delitos comunes se contraponen a los delitos especiales, los castigados en otras leyes o códigos.

En la jurisdicción común. En el esquema del Código Penal ordinario se distinguen los delitos comunes, considerados deshonrosos -como los de sangre por móviles privados, los de lucro, falsificación, los sexuales-; los políticos, inspirados por causas ideológicas más o menos elevadas o reprobables, -rebelión, atentados contra la autoridad-; y los sociales, originados por la lucha entre el capital y el trabajo o como resultado de tendencias sindicales o de partido que llevan a atacar el régimen constituido -huelgas revolucionarias, alzamientos y rebeliones-.

Común asimismo, es el delito que eventualmente puede cometer un sujeto cualquiera, como un hurto o unas lesiones; mientras por especial se entiende entonces el que exige alguna cualidad o condición, como la de funcionario público, la de parentesco.<sup>51</sup>

En cuanto a los cinco años de prisión que establece la legislación civil, guarda relación con la conmutación de la pena de privación de libertad, toda vez que en la legislación penal guatemalteca se establece que únicamente es conmutable la prisión que no exceda de cinco años, contrario censu, la que exceda de cinco años por ser inconmutable necesariamente separaría por dicho término a los cónyuges, lo cual supondría que el cónyuge que se encuentre en libertad, no deseando esperar el cumplimiento de la pena, solicite el divorcio mediante la causal analizada.

---

<sup>51</sup> Ibid. Pág. 62.



**k) La enfermedad grave e incurable y contagiosa.** En cuanto a dicha situación puede presentarse el caso que uno de los cónyuges tenga una enfermedad grave, la cual puede ser dañina para cualquiera de los miembros de la familia.

También el caso en el cual la enfermedad que posea cualquiera de los cónyuges sea incurable, lo cual dificultaría la convivencia conyugal; por lo tanto, legalmente es causa para solicitar el divorcio.

Cuando la enfermedad que padece alguno de los cónyuges sea contagiosa, lo cual tiene sentido toda vez que puede transmitir dicha enfermedad a cualquiera de los miembros de la familia.

Otro aspecto a considerar dentro de dichas causas es la que se refiere a que no solamente la afección puede ser hacia el otro cónyuge, sino que hacia la descendencia, sobre todo este último aspecto, dada la condición de vulnerabilidad de los hijos, en especial cuando son niños.

**l) La impotencia.** Se configura cuando alguno de los cónyuges es impotente para la procreación, pero dicha afección debe tener la característica de ser incurable y sobre todo posterior al matrimonio. Ello faculta para solicitar el matrimonio, toda vez que entre los fines del mismo de acuerdo a lo que regula la legislación civil se encuentra la de procrear, y si no se cumple con tal finalidad existiría una ausencia total de familia como tal; por lo tanto, el cónyuge afectado puede invocar dicha causa.



Es importante considerar que la ley establece la posibilidad de solicitar el divorcio a través de dicha causa, y no la insubsistencia del matrimonio de acuerdo a lo que regula el Artículo 145 del Código Civil. Lo que sucede en esta situación es que existe un matrimonio válido, pero por razones de impotencia para la procreación se puede promover el divorcio, pero dicha afección debe ser posterior al matrimonio, contrario a lo que sucede en el caso de la insubsistencia del matrimonio, en el cual la impotencia existe antes de la celebración del mismo.

**m) La enfermedad mental.** Esta causa para la solicitud del divorcio, se refiere a la enfermedad que padece cualquiera de los cónyuges, lo cual imposibilitaría la vida conyugal, pero dicha enfermedad mental debe ser lo suficiente como para declarar la interdicción, no una simple afección transitoria.

Por lo tanto, es preciso declarar la interdicción, la cual se define en los términos siguientes: "Acción de interdecir, de vedar o prohibir. Es, pues, la situación en que se encuentran las personas que han sido incapacitadas para la realización de todos o de algunos actos de la vida civil: dementes, pródigos, quebrados y condenados a ciertas penas, si bien, con respecto a estos últimos, la expresión corriente es inhabilitación, que puede también alcanzar a la privación de derechos políticos. Únicamente por decisión judicial puede ser sujeta a interdicción una persona."<sup>51</sup>

Nótese que la declaratoria de interdicción, se refiere únicamente a la existencia de una enfermedad mental por parte de alguno de los cónyuges, lo cual afecta su plena

<sup>51</sup> Ossorio. *Ob. Cit.* Pág. 528.



capacidad y por consiguiente no puede llevar una vida marital normal, sin que sufran afección los miembros de la familia; pero no se refiere a la declaratoria de interdicción que se puede dar en el caso del abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, dichas causas también facultan para solicitar el divorcio, las cuales se han estudiado, pero sin que sea necesario en tales casos la declaratoria de interdicción.

En cuanto al trámite procesal, se realiza de acuerdo a lo que regula el Código Procesal Civil y Mercantil a partir del Artículo 406, el cual establece: "La declaratoria de interdicción procede por enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea crónica e incurable, aunque en tal caso pueda tener remisiones más o menos completas. También procede por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, si la persona se expone ella misma o expone a su familia, a graves perjuicios económicos. . ."

- n) **Finalmente se establece como causa para solicitar el divorcio la separación de personas declarada en sentencia firme.** El Código Procesal Civil y Mercantil, establece a partir del Artículo 426 el procedimiento para el diligenciamiento de la separación, la cual después de haberse declarado, puede servir como causa para solicitar el divorcio.

Así, en el Artículo 431 de dicha norma legal, en el segundo párrafo se regula: "Después de seis meses de haber causado ejecutoria la sentencia de separación, cualquiera de los cónyuges puede pedir que se convierta en divorcio, fundado en la



ejecutoria recaída en el proceso de separación. Esta petición se resolverá como punto de derecho, previa audiencia por dos días a la otra parte. En caso de oposición, se tramitará en juicio ordinario.”

Dicho enunciado legal, establece la facultad que posee cada uno de los cónyuges de solicitar la conversión de la separación en divorcio, toda vez no exista oposición por parte del otro cónyuge, que de ser así, la vía procesal es la del juicio ordinario.

Las causales antes analizadas son las que establece la legislación civil para los casos en los cuales se desee solicitar el divorcio por cualquiera de los cónyuges, siempre que no sea voluntario, lo cual requiere el establecimiento de una causal determinada, y para ello la ley establece una serie de enunciados.

#### **4.3. La infidelidad como causa de divorcio**

En el Artículo 155, numeral primero del Código Civil guatemalteco se establece la infidelidad de cualquiera de los cónyuges como causa para solicitar el divorcio. Dicha situación resulta por demás delicada en cuanto a su tratamiento, además de lo complicado que esto resulta en cuanto a los medios probatorios al darse la etapa de prueba dentro del juicio ordinario de divorcio.

En primer lugar se debe establecer lo que el vocablo infidelidad significa: El Diccionario de la Real Academia Española refiere que la palabra proviene del latín infidelitas que



significa falta de fidelidad. Al respecto dicho vocablo poco nos ilustra con relación a lo que establece la legislación civil como causa para solicitar el divorcio.

Con mayor amplitud y dentro del contexto del presente análisis, el diccionario jurídico establece con relación a la infidelidad: "Jurídicamente y desde un punto de vista civilista, el concepto se aplica a quienes quebrantan el deber de fidelidad conyugal constitutivo de uno de los principios en que se asienta el matrimonio. El quebrantamiento de la fe conyugal está representado típicamente por el adulterio."<sup>53</sup>

De lo anterior se desprenden dos aspectos importantes: en primer lugar el relacionado con la infidelidad en cuanto a la tipificación de dicha acción, lo cual en forma más concreta se encuadra en el adulterio y, en segundo lugar como causal para obtener el divorcio.

En cuanto a la infidelidad como delito, el encuadramiento se da en lo que se conoce como adulterio. "El adulterio es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno o ambos casados. Delito que comete la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada. Esta definición, dada por el Diccionario de la Academia, contiene igual que otras muchas, errores jurídicos evidentes, porque olvidan que en varias legislaciones, el adulterio configura un delito, en el que también incurre el marido cuando tuviere manceba dentro o fuera de la casa conyugal y la manceba del marido.

---

<sup>53</sup> Ibid. Pág. 513.



Fácilmente se advierte que, aun en las legislaciones que admiten el delito de adulterio, se establece una diferencia entre el adulterio cometido por la mujer y el cometido por el hombre. La primera incurriría en la sanción penal por haber yacido, aunque sea una sola vez, con un hombre que no sea su marido, mientras que éste sólo comete adulterio punible si mantiene manceba dentro o fuera de la casa. Y como semánticamente manceba quiere decir concubina, o sea mujer con quien uno tiene comercio ilícito continuado, resulta evidentemente que para el hombre casado yacer no ya esporádica o excepcionalmente con una mujer que no sea su esposa, o hacerlo frecuentemente y sin continuidad con varias mujeres, carece de importancia jurídica penal. Lo que para la mujer es delito, para el hombre no pasa de la categoría de aventurilla socialmente admisible.

Desde el punto de vista del quebrantamiento de la fe conyugal, no cabe duda de que, en el terreno moral, tan reprobable resulta el yacimiento aislado de la mujer con un hombre que no sea su marido como el de un hombre con mujer que no sea su esposa. Sin embargo, desde un punto de vista legal, pudiera tener su explicación la referida diferencia de trato, pues el adulterio de la mujer aun cometido una sola vez, puede llevar a algo tan grave, moral, social y humanamente, como es producir la confusión de la prole, atribuyendo al marido una paternidad que no le corresponde y de la que no puede librarse por existir una presunción iuris et de iure acerca de la legitimidad del hijo; en tanto que el adulterio del marido en ningún caso puede llevar a una confusión de prole, salvo que sea casada su amante.



Esa diferencia pudiera, ya que no justificar, por lo menos explicar las razones por las cuales, en ciertas épocas de la historia, el adulterio del marido se haya considerado impune, mientras que el de la mujer se haya castigado con las mayores penas, inclusive la muerte por lapidación.

El adulterio como delito tiende a desaparecer en las modernas doctrinas y legislaciones, manteniendo su interés dentro del derecho civil, por cuanto constituye causa de divorcio vincular, donde está admitido, o de separación de los esposos, donde el vínculo se considera indisoluble, y ya en ese terreno civil no suele establecerse distinción ninguna entre el adulterio femenino y el masculino.

Prácticamente, la eliminación del delito de adulterio es más frecuente en los países que admiten el divorcio vincular, ya que en ellos el viejo concepto del honor queda salvado mediante la ruptura total del matrimonio, aun cuando en el adulterio de la mujer siempre se mantendrá subsistente el problema de la prole, a menos de haber superado la edad de gestación posible, circunstancia que no se admite en los ordenamientos punitivos del adulterio, como eximente ni siquiera atenuante.<sup>53</sup>

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el tema del adulterio como delito ya no es un problema, toda vez que fue derogada dicha figura delictiva del Código Penal vigente. Anteriormente la legislación penal tipificaba el adulterio y concubinato como delitos, pero mediante una declaración de inconstitucionalidad según expediente número 936-95 de fecha 7 de marzo de 1996, la Corte de Constitucionalidad declaró

---

<sup>53</sup> *Ibid.* Pág. 65.



inconstitucionales los Artículos 232, 233, 234 y 235 del Código Penal, los cuales configuraban tanto el adulterio y concubinato como delitos.

En cuanto al aspecto de la infidelidad conyugal como causa para solicitar el divorcio, éste aún se mantiene vigente en la legislación civil, no obstante la serie de dificultades que presenta en cuanto a su planteamiento, además del desgaste moral que sufre el cónyuge que ha sido dañado. Si es evidente que resulta incomodo plantear la infidelidad como causa para obtener el divorcio, lo es también el hecho de aportar medios probatorios para el efecto, toda vez que derivado de la misma naturaleza de la infidelidad, su comprobación es casi imposible, en términos del valor probatorio de los medios de convicción que son aportados en el desarrollo de la fase procesal de la prueba.

Pero dicha causa se mantiene en el ordenamiento jurídico, puesto que la legislación civil contempla el divorcio; es decir, lo que en doctrina se conoce como divorcio vincular, a diferencia de otras legislaciones que no aceptan bajo ningún concepto el divorcio.

Por consiguiente, mantener la infidelidad de uno de los cónyuges como causa para obtener el divorcio, deviene en ser un aspecto del derecho positivo pero ineficaz, entendido como su escasa o nula aplicación en cuanto a la invocación de dicho precepto legal por parte de los cónyuges, unido al hecho de que al no existir el adulterio como delito, la circunstancia atenuante que pudo acaso haber existido en cuanto a la infidelidad, ha desaparecido por completo, dando lugar a un aspecto puramente enunciativo en el Código Civil guatemalteco.



Sin ser partidario de la infidelidad conyugal, es necesaria su derogación del ordenamiento jurídico civil guatemalteco; no obstante, lo reprochable de tal acto y sus nefastas consecuencias, su vigencia afecta la eficacia del ordenamiento jurídico, dado que no se ajusta a la realidad que se vive, en virtud de las dificultades que ofrece su comprobación. Asimismo, lo mediático que puede resultar invocar dicha causa para obtener el divorcio, sobre todo cuando se afecta a los hijos menores de edad, lo cual posee serias repercusiones, sobre todo en el aspecto psicológico y social.

En consecuencia, la derogación de la infidelidad como causa para obtener el divorcio, no afecta la esencia del ordenamiento jurídico civil.



## CONCLUSIONES

1. Del estudio del Artículo 155 del Código Civil, claramente se puede advertir que las causas que se establecen de forma taxativa, como circunstancias para solicitar el divorcio por parte de uno de los cónyuges; en muchos aspectos no constituyen derecho positivo eficaz, pues la realidad ha superado lo que el legislador plasmó en dicho Artículo.
2. El establecimiento de la infidelidad como causa para promover el divorcio, ofrece serias dificultades, sobre todo en el aspecto de la carga de la prueba; en virtud de la complicación que ofrece para determinar su certeza.
3. El adulterio como delito tiende a desaparecer en las modernas doctrinas y legislaciones, manteniendo su interés dentro del derecho civil, por cuanto constituye causa de divorcio vincular, donde está admitido, o de separación de los esposos, donde el vínculo se considera indisoluble; por lo tanto, en el país ha dejado de ser considerado como delito.
4. La razón por la cual en la legislación civil guatemalteca se mantiene la infidelidad como causa para obtener el divorcio, obedece a que el ordenamiento jurídico acepta lo que se conoce como divorcio vincular, a diferencia de otras legislaciones donde no se considera el divorcio.





## RECOMENDACIONES

1. Debe el Congreso de la República de Guatemala, presentar el proyecto de ley que incluya las reformas al Artículo 155 del Código Civil, para que su contenido sea acorde con la realidad social actual de Guatemala, porque ha quedado desfasado en cuanto a las causas para solicitar la separación o el divorcio.
2. Debe el Congreso de la República de Guatemala Derogar del Código Civil guatemalteco la infidelidad como causa para solicitar el divorcio, toda vez que es muy difícil su comprobación.
3. Debe el Congreso de la República de Guatemala, derogar del Código Civil guatemalteco la infidelidad como causa del divorcio vincular, en virtud que ha dejado de ser considerado como delito, y no se ajusta a la realidad social del país; para que la norma constituya derecho eficaz en cuanto a su aplicación.
4. Debe el Estado exigir que las parejas reciban pláticas pre-matrimoniales, a través de los ministros de culto, para que los contrayentes sepan sobre las obligaciones y deberes que nacen del matrimonio o de la unión de hecho, porque actualmente el matrimonio ha perdido su compromiso y seriedad en cuanto a la forma de asumirlo, situación que ha provocado un alto porcentaje de separaciones y divorcios.





## BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2a. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 26a. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1941.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**. 2a. ed. España: Ed. Derecho privado, 1959.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 23a. ed. revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.
- PLANIOL, Macel. **Tratado práctico de derecho civil francés**. 2a. ed. La Habana: Ed. Cultural S.A., 1946.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3a. ed. España: Ed. Derecho Privado, 1957.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. 2a. ed. México: Ed. Librería Robredo, 1959.
- SAGASTUME, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos**. 2a. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. 3a. ed. España: Ed. Talleres tipográficos, 1932.

### Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.



**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

**Código Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

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

**Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 97-96, 1996.

**Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 2003.