

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



**ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN EL DERECHO DE
LAS MUJERES, QUE NO SE ENCUENTRAN EN ESTADO DE GESTACIÓN, A
CONTRAER NUEVAS NUPCIAS DE MANERA INMEDIATA DISUELTO EL
MATRIMONIO**

VIOLETA MARÍA YRAHETA CÓRDOVA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN EL DERECHO DE
LAS MUJERES, QUE NO SE ENCUENTRAN EN ESTADO DE GESTACIÓN, A
CONTRAER NUEVAS NUPCIAS DE MANERA INMEDIATA DISUELTO EL**

MATRIMONIO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VIOLETA MARÍA YRAHETA CÓRDOVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

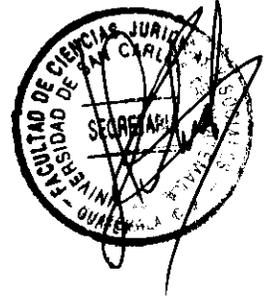
Guatemala, noviembre de 2007.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

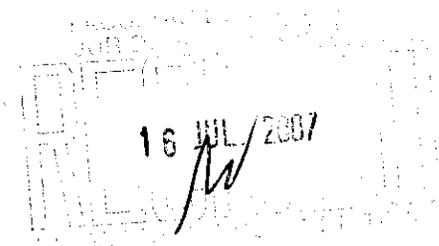
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Dasma Janina Guillén Flores
Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales
Abogada y Notaria
Colegiado No. 5,365



Guatemala, 03 de julio de 2007.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



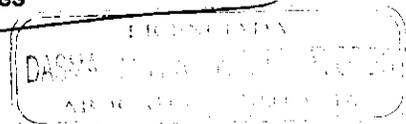
Licenciado Castillo Lutín:

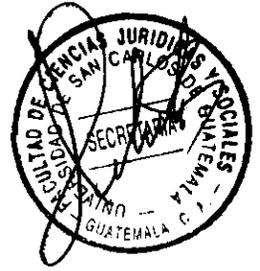
En cumplimiento de la providencia de fecha diecinueve de febrero de dos mil siete, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la **Bachiller Violeta María Yraheta Córdova**, carné número nueve millones seiscientos diez mil seiscientos setenta y dos (9610672), expediente número novecientos cincuenta y uno guión dos mil seis (951-2006), intitulado: **"ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN EL DERECHO DE LAS MUJERES, QUE NO SE ENCUENTRAN EN ESTADO DE GESTACIÓN, A CONTRAER NUEVAS NUPCIAS DE MANERA INMEDIATA DISUELTO EL MATRIMONIO"**; con el objeto de rendirle informe del trabajo realizado y para el efecto expongo:

1. Con el propósito de darle respuesta al problema definido y verificar el enunciado hipotético se orientó a la Br. VIOLETA MARÍA YRAHETA CÓRDOVA, en el proceso metodológico y técnico del trabajo de investigación realizado.
2. Se elaboró el fundamento teórico, doctrinario y jurídico, de la problemática objeto de estudio en la presente tesis.
3. Considerando el análisis, la metodología y técnicas empleadas en el presente trabajo, se concluye en que es un aporte bastante valioso para la sociedad guatemalteca, por lo que se emite **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis realizado y se devuelve el expediente para que continúe la tramitación correspondiente.

Atenta y respetuosamente,


Licenciada Dasma Janina Guillén Flores
Abogada Y Notaria
Colegiado No. 5, 365
Asesora de Tesis





**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, diecisiete de julio de dos mil
siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) CARLOS MANUEL CASTRO
MONROY**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante
VIOLETA MARÍA YRAHETA CÓRDOVA, Intitulado: **"ANÁLISIS DE LOS
FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN EL DERECHO DE LAS
MUJERES, QUE NO SE ENCUENTRAN EN ESTADO DE GESTACIÓN, A
CONTRAER NUEVAS NUPCIAS DE MANERA INMEDIATA DISUELTO EL
MATRIMONIO"**.

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.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Carlos Manuel Castro Monroy
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales
Abogado y Notario
Colegiado No. 3,051



Guatemala, 10 de agosto de 2007.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento de la providencia de fecha diecisiete de julio de dos mil siete, procedí a revisar el trabajo de tesis de la **Bachiller Violeta María Yraheta Córdova**, titulado: **"ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN EL DERECHO DE LAS MUJERES, QUE NO SE ENCUENTRAN EN ESTADO DE GESTACIÓN, A CONTRAER NUEVAS NUPCIAS DE MANERA INMEDIATA DISUELTO EL MATRIMONIO"**; y de conformidad con lo contenido en el Artículo 32 del Normativo Para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público de la Facultad, le informo que el presente trabajo de tesis en su conjunto, las conclusiones y recomendaciones son de especial interés para los estudiosos del tema, ya que a la fecha son pocos los estudios de este tipo, por lo que debe tomarse como punto de partida para futuros estudios y trabajos de tesis en la Facultad.

Atentamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a) El trabajo revisado enfoca desde la perspectiva doctrina exegética el tema abordado.
- b) Las conclusiones y recomendaciones que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación.
- c) El trabajo realizado, contenido en cinco capítulos, comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente. recomendaciones originales de análisis de resultados obtenidos en el proceso de la investigación realizada.

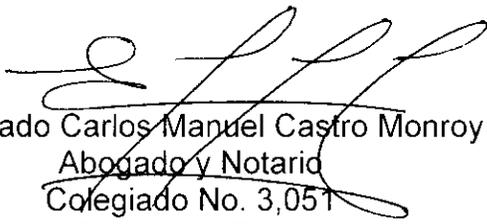
Carlos Manuel Castro Monroy
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales
Abogado y Notario
Colegiado No. 3,051

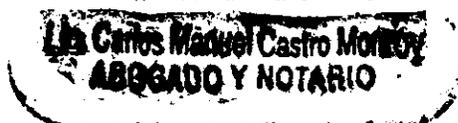


- d) Finalmente el trabo plantea la necesidad de que se implemente en la norma la utilización de métodos médico-científicos para el diagnostico del embarazo, con el fin de regular, de acuerdo a principios de libertad, elección e igualdad, en forma apropiada las limitaciones de la mujer para contraer matrimonio de manera inmediata, una vez disuelto el matrimonio anterior.

En razón de lo expuesto, soy de la opinión que el trabajo de mérito, satisface tanto su objetivo como los requerimientos reglamentarios respectivos, por lo que en mi calidad de revisor **EMITO DICTAMEN FAVORABLE**.

Con muestras en mi más alta consideración y estima, aprovecho para suscribirme del señor Jefe, atento y seguro servidor.


Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Abogado y Notario
Colegiado No. 3,051
Revisor de Tesis



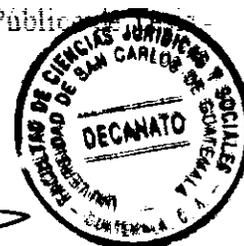


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de septiembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante VIOLETA MARIA YRAHETA CORDOVA, Titulado "ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN EL DERECHO DE LAS MUJERES, QUE NO SE ENCUENTRAN EN ESTADO DE GESTACIÓN, A CONTRAER NUEVAS NUPCIAS DE MANERA INMEDIATA DISUELTO EL MATRIMONIO" Artículo 31 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 mis padres:** Lic. Rodolfo Guillermo Yraheta Monroy, por su valioso apoyo y consejos para mi preparación académica.
Licda. Irma Violeta Córdova de León (Q.E.P.D.).
- A mis hermanos:** Dr. Javier Yraheta Córdova y Br. Rodolfo Yraheta Córdova.
- A mis tíos:** Dra. Mirta Esperanza, María Tomasa de Jesús, Dr. Mario Roberto y Licda. Guicela Mariza.
- A mi prima:** Guisela Carolina Iraheta Galicia por su apoyo incondicional para la realización del presente trabajo.
- A mi primo:** Carlos Roberto Iraheta Galicia.
- A mis sobrinas:** Débora Rebeca y Eunice Abigail.
- A mi prometido:** Lic. Ricardo Bethancourth Castañeda, con amor, por su apoyo y colaboración incondicional.
- A:** La Licda. Dasma Janina Guillén Flores y Lic. Carlos Manuel Castro Monroy, asesora y revisor respectivamente del trabajo de tesis.
- A:** Lic. José Fernando Midence Sandoval.
- A:** Dr. Mauro Roderico Chacón Corado.
- A:** Bufete Popular Central de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** El Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Matrimonio	01
1.1 Etimología	01
1.2 Definición	02
1.3 Naturaleza jurídica del matrimonio	03
1.3.1 Acto.....	03
1.3.2 Contrato	04
1.3.3 Institución.....	05
1.4 Clasificación del matrimonio.....	07
1.4.1 Civil.....	07
1.4.2 Religioso.....	09
1.4.3 Mixto.....	09
1.5 Requisitos personales para la validez del matrimonio.....	09
1.6 Requisitos legales para la celebración del matrimonio.....	10
1.6.1 Requisitos esenciales	11
1.6.1.1 Elementos esenciales del matrimonio.....	11
1.7 Legislación guatemalteca.....	11
1.7.1 Celebración del matrimonio.....	12
1.7.2 Requisitos de validez.....	12
1.7.3 Requisitos solemnes para la validez del matrimonio.....	14
1.7.4 Requisitos formales personales para la validez del matrimonio.....	16
1.7.5 Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.....	19
1.7.6 Efectos patrimoniales del matrimonio.....	20
1.7.7 Impedimentos para contraer matrimonio.....	25

	Pág.
1.7.7.1 Impedimentos absolutos.....	26
1.7.7.2 Impedimentos relativos	26
1.7.8 Disolución de la comunidad de bienes.....	27

CAPÍTULO II

2. Divorcio.....	29
2.1 Etimología.....	29
2.2 Definición.....	29
2.3 Razón practica del divorcio	30
2.4 Objeción derivada de las creencias religiosas	31
2.5 Objeción derivada del interés de los hijos	31
2.6 Clasificación	32
2.6.1 Divorcio relativo	32
2.6.2 Divorcio vincular	32
2.7 Causales	33
2.7.1 Sistemas generales sobre las causa de divorcio	33
2.8 Finalidad	34
2.9 Efectos	35
2.10 Posibilidad de casarse varias veces	35
2.11 Legislación guatemalteca	36
2.11.1 El divorcio	36
2.11.2 La separación	38
2.11.3 Causales comunes a la separación y divorcio	38
2.11.4 Efectos propios del divorcio	40
2.11.5 Diferencia con la separación	41
2.11.6 Efectos comunes del divorcio con la separación	42

CAPÍTULO III

3. La modificación del numeral tercero del Artículo 89 del Código Civil de Guatemala	43
3.1 Antecedentes	43
3.2 Origen del plazo de 300 días como impedimento relativo para que la mujer contraiga nupcias nuevamente.....	46
3.2.1 Aplicaciones para el cálculo aproximado de la concepción	48
3.3 Métodos médico científicos de diagnóstico en la primera mitad del embarazo	49
3.4 Incorporación de los métodos médico científicos de diagnóstico en la primera mitad del embarazo a la legislación guatemalteca	50
3.4.1 Derecho de trato igual de los cónyuges con ocasión de la disolución del matrimonio	51
3.4.2 Fundamento jurídico doctrinario del derecho de la divorciada que no se encuentre en estado de gestación a formar una familia después del divorcio	56
3.5 Legislación comparada	59
3.5.1 República de Costa Rica	59
3.5.2 República de Bolivariana de Venezuela	59

CAPÍTULO IV

4. Fundamentos jurídico-doctrinarios de la prohibición que tiene la mujer divorciada para contraer nuevas nupcias antes del plazo legal de 300 días	61
4.1 Derecho a la filiación	61
4.1.1 Elementos de la filiación	62
4.1.2 Elementos de la filiación legítima	62
4.1.3 Clase de filiación protegida	63

	Pág.
4.1.4 Naturaleza del parentesco protegido	63
4.1.5 Efectos del parentesco consanguíneo	64
4.2 Derecho al nombre	65
4.2.1 Elementos del nombre	66
4.2.2 Características del nombre	66
4.2.3 Función del nombre para el derecho de familia	67
4.3 Derecho a los alimentos	67
4.3.1 Necesidad y obligatoriedad de la prestación alimenticia	69
4.3.2 Fundamento de la obligación de prestar alimentos	70
4.3.3 Caso en que existe la deuda alimentaria	71
4.3.4 Exigibilidad de la obligación de prestar alimentos	71
4.4 Derecho a la sucesión hereditaria	72
4.5 Protección a la madre que ha quedado en cinta al declararse el divorcio .	73

CAPÍTULO V

5. Fundamentos jurídico-doctrinarios de la autorización de la mujer para contraer nuevas nupcias inmediatamente inscrita la disolución de la unión matrimonial, previa negativa de embarazo establecida a través de las pruebas médico científicas de diagnóstico del período de gestación	75
5.1 Derecho a la libertad	76
5.2 Derecho al acceso a la ciencia y a la tecnología	78
5.3 Derecho a la protección de la ley a través de un trato justo e igualitario ...	79
5.4 Derecho a formar una familia	82
5.5 Derecho a contraer nuevas nupcias	83
5.6 Derecho a la filiación de su descendencia	86
5.6.1 Clase de filiación protegida	87
5.6.2 Naturaleza del parentesco protegido	87
5.7 Derecho al nombre de su descendencia	88
5.7.1 Función del nombre para el derecho de familia	90

	Pág.
5.8 Derecho a los alimentos de su descendencia	90
5.8.1 Necesidad y obligatoriedad de la prestación alimenticia	91
5.8.2 Fundamento de la obligación de prestar alimentos	92
5.8.3 Caso en que existe la deuda alimentaria	92
5.8.4 Exigibilidad de la obligación de prestar alimentos	93
5.9 Derecho a la sucesión hereditaria de su descendencia	94
5.10 Protección del derecho de la divorciada no gestante a contraer nupcias nuevamente	95
 CONCLUSIONES	 97
 RECOMENDACIONES	 99
 BIBLIOGRAFÍA	 101

INTRODUCCIÓN

El espíritu del legislador guatemalteco al establecer un plazo de 300 días para que la mujer divorciada contrajera nupcias nuevamente, se informa en la protección a la mujer y a la posible descendencia de la unión matrimonial disuelta, garantizando de esta forma derechos como la filiación, el nombre, así como el derecho a los alimentos tanto de ésta como de su prole. Sin embargo en el año de 1963 la tecnología médico-científica para el diagnóstico temprano del embarazo en seres humanos no estaba tan desarrollada y no era tan certera y específica como la que se encuentra disponible en nuestro medio en la actualidad, motivo por el cual nuestro legislador no los incorporó a la normativa.

Los fundamentos jurídicos de protección a la mujer divorciada y a la posible descendencia de ésta, producto de la unión matrimonial disuelta no se tergiversan ni disminuyen si antes de contraer nuevas nupcias ésta realiza una prueba médico-científica de diagnóstico del embarazo; si este resultado es negativo se hace innecesario, discriminatorio, obsoleto y desactualizado la espera del plazo legal de 300 días, además de vulnerar la libertad de elección y el derecho de igualdad de las mujeres recién divorciadas que no se encuentran en estado de gestación.

Por consiguiente es necesario establecer los fundamentos jurídicos que informan el derecho de las mujeres que inmediatamente disuelto su matrimonio desean contraer nuevas nupcias previo examen médico-científico de diagnóstico del embarazo para establecer que no se encuentran en estado de gestación.

En el contexto dialéctico de los cambios sociales en Guatemala, las normas que forman parte de su ordenamiento jurídico deben ser revisadas y actualizadas con cierta periodicidad para que éstas se modifiquen con el cambiar de la realidad social, por lo

(ii)

que en la presente investigación se pretende establecer que el plazo legal de 300 días para que la divorciada contraiga nuevas nupcias está desactualizado y desfasado con la realidad social, debido al avance de la tecnología médico-científica para el diagnóstico del estado de gestación disponible en nuestro medio y al desarrollo y avance social de Guatemala.

El problema a investigar se definió desde el punto de vista jurídico ¿ Cuáles son los fundamentos jurídicos que informan el derecho de las mujeres que no se encuentran en estado de gestación a contraer nuevas nupcias inmediatamente disuelto su matrimonio previo examen negativo de embarazo, y evitar la espera del plazo de 300 días establecido en el Código Civil de Guatemala? debido a que se analizará los fundamentos jurídicos que informan el plazo de 300 días regulado en el Código Civil de Guatemala como requisito legal para que la mujer divorciada contraiga nuevas nupcias.

La hipótesis de trabajo señala que los fundamentos jurídicos que informan el derecho de las mujeres a contraer nuevas nupcias inmediatamente disuelta su unión matrimonial y previa negativa de estado de gestación establecida a través de métodos médico científicos de diagnóstico del embarazo, son la libertad de elección, el derecho de igualdad, y el principio jurídico de que el derecho debe adecuarse a los cambios científico-tecnológicos para no estar desfasado con la realidad social, lo cual no contravienen los principios jurídicos del derecho al nombre, derecho a los alimentos, derecho a la filiación y derecho a la sucesión hereditaria que informan el plazo de 300 días regulado en el Código Civil de Guatemala.

El fin de esta investigación es determinar los fundamentos jurídicos que informan el derecho de las mujeres que desean contraer nuevas nupcias inmediatamente disuelto su matrimonio previa negativa de estado de gestación establecida a través de métodos médico-científicos de diagnóstico del embarazo.

(iii)

Se tomó en cuenta el derecho al nombre, derecho a la filiación, derecho a los alimentos y el derecho a la sucesión hereditaria como principios que informan el plazo legal de 300 días para que la divorciada contraiga nupcias nuevamente; el derecho a formar una familia, derecho a la autodeterminación, derecho a contraer nuevas nupcias, derecho al nombre de la descendencia, derecho a la filiación de la descendencia, derecho a los alimentos y el derecho a la sucesión hereditaria son los principios que inspiran el matrimonio inmediato de la recién divorciada con resultado negativo de estado de gestación; y los principios jurídicos del plazo legal de 300 días para que la divorciada contraiga matrimonio, no se contrarían, tergiversan o disminuyen, si se aplican métodos médico-científicos para establecer que ésta no se encuentra en estado de gestación y así pueda de manera inmediata contraer nuevas nupcias.

En el capítulo I se trata lo relativo a los conceptos y definiciones doctrinarias del matrimonio así como a su regulación en Guatemala. El capítulo II contiene el tema de divorcio sus acepciones legales y doctrinarias. En el capítulo III trata la necesidad de modificación del plazo de 300 días establecido en el numeral tercero del Artículo 89 del Código Civil. El capítulo IV se refiere a los fundamentos jurídicos que informan el plazo de 300 días para que la divorciada contraiga nupcias nuevamente. El capítulo V expone los fundamentos jurídicos que informan la autorización para que la divorciada contraiga nupcias inmediatamente de inscrita la disolución de su unión matrimonial en el que se comprueba la hipótesis del trabajo y a continuación conclusiones, recomendaciones y bibliografía.

CAPÍTULO I

1. Matrimonio

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

1.1 Etimología

La palabra matrimonio en opinión de Luis Macchi “procede etimológicamente de *matris munium* (oficio de madre), pues tiene relación con la tarea de concebir y educar a los hijos que, por su propia naturaleza, compete a la mujer.”¹

Según Alfonso Brañas “Es significativo que la etimología de la palabra matrimonio resalte en especial la figura de la madre. No debe verse en ello su situación como sujeto pasivo o depositario de los gravámenes de la institución, al menos a las luces de la legislación de Guatemala, sino, a los efectos del derecho, preferentemente la causa justificativa de que la ley tienda a ser protectora del estado jurídico de la mujer dentro del matrimonio, ante la tradicional preponderancia del hombre, por cierto ahora muy controvertida, y por la importancia de las relaciones materno filiales que derivan

¹Diccionario de la lengua latina, pág. 987

generalmente en una protección conjunta de la madre y de los hijos en caso de perturbación de la vida conyugal o de modificación o disolución del matrimonio”.²

1.2 Definición

El Matrimonio en su definición real, es la unión marital de un hombre y una mujer, entre personas legítimas, para formar una comunidad indivisa de vida.

Para Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade citados por el autor español José Castán Tobeñas el matrimonio “Es el estado de dos personas de sexo diferente cuya unión ha sido consagrada por la ley.”³

En la opinión de Julien Bonnecase el matrimonio tiene sentidos del término técnico “Los sentidos del término técnico: conjunto de reglas que presiden, en el derecho positivo francés, la organización social de la unión de los sexos. Es el acto jurídico de naturaleza especial que expresa la adhesión a la institución del matrimonio por parte de los futuros cónyuges. Contrato del matrimonio: término que designa el contrato solemne por el cual los futuros cónyuges determinan con anterioridad la condición jurídica de sus bienes, mientras dure el matrimonio y hasta su disolución.”⁴

En la legislación guatemalteca el Artículo 78, del Código Civil, define matrimonio cuando establece: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

² Manual de derecho civil I y II, pág. 125

³ Derecho civil español común y foral, pág. 315

⁴ Tratado elemental de derecho civil, pág. 216

1.3 Naturaleza jurídica del matrimonio

Doctrinariamente no se ha llegado a un acuerdo respecto de la naturaleza jurídica del matrimonio, esto se debe en gran parte a la distintas acepciones legales del término jurídico matrimonio. Sin embargo existen tres categorías doctrinarias de la naturaleza del matrimonio, las que lo consideran como un acto, como un contrato, y como una institución.

1.3.1 Acto

Considera esta opinión doctrinaria al matrimonio como un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo. En opinión de Gautama Fonseca citado por Alfonso Brañas “El matrimonio es un acto jurídico mixto debido a que se constituye no solo 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 legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.”⁵ Esta postura se inspira en la tesis de Antonio Cicu para quien “El matrimonio no es contrato, ni negocio bilateral, sino un acto unilateral del Estado, que solo presupone las declaraciones de voluntad de los esposos, sin las cuales el acto no podría surgir.”⁶

Para de Ruggiero citado por Alfonso Brañas expresa al referirse a la naturaleza del matrimonio “Si abandonamos la concepción contractualista, tendremos que considerar el matrimonio como un negocio jurídico complejo formado mediante el

⁵ Ob. cit., pág. 123

⁶ **El derecho de familia**, pág. 85

concurso de la voluntad de los particulares y la ineficacia del simple acuerdo de los esposos; que no es un acto puramente administrativo o un acto público, lo prueba la necesidad de que concurra el acuerdo de los esposos con la declaración del funcionario público representante del Estado.”⁷

1.3.2 Contrato

La tesis que considera el matrimonio como un contrato es de origen canónico promovida por la Iglesia Católica para contrarrestar la proliferación de la bigamia, se instituye ésta al hacer obligatorias las proclamas de matrimonio y con el Concilio de Trento del año de 1563 surge la obligación de la celebración pública del matrimonio ante la presencia del párroco y dos testigos. Los canonistas, civilistas y los mentores de la Revolución Francesa lo consideran como un contrato solemne, en virtud de que consideran el consentimiento de los contrayentes como elemento básico, lo que lo convierte en un contrato especialísimo.

Para Puig Peña “Esta doctrina se injerta en la tesis de los canonistas, quienes siempre han sostenido que el matrimonio es en todo caso un contrato, y además e 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 precisamente defendida por los teorizantes del liberalismo, que apoyándose en esa naturaleza, han propugnado siempre la exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial. Consecuencia de la consideración del matrimonio como un contrato, en primer término, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil, y, en segundo lugar, la doctrina del divorcio quod vinculum, pues que si las nupcias han sido

⁷ Ob. cit., pág. 126

contraídas por el consentimiento de las partes, lógicamente el disenso de ellas puede destruirlas.”⁸

Una modalidad de la teoría contractual propuesta por el tratadista mexicano Rafael Rojina Villegas expone que la naturaleza del matrimonio es la de un contrato de adhesión, en virtud que los derechos y obligaciones de los cónyuges ya se encuentran establecidas por la legislación y que éstos no pueden cambiar ni establecer estipulaciones contrarias a la ley debido a que serían consideradas nulas ipso iure (de pleno derecho).

La crítica que se hace a esta teoría se fundamenta en que en el matrimonio no se dan las características básicas de un contrato, esto en virtud de que el consentimiento de los contrayentes no es suficiente para considerarlo como tal debido a que las obligaciones matrimoniales sustancialmente son morales y no puede ser objeto de contrato la entrega mutua que hacen los contrayentes de su persona. Además el contenido del matrimonio no depende de la libre voluntad de los contrayentes y no puede disolverse el vínculo matrimonial por el simple consenso de las partes como sucede en los contratos.

1.3.3 Institución

Según esta opinión doctrinaria, el matrimonio constituye una situación jurídica regulada por un conjunto especial de normas impuestas por el Estado. Constituye una verdadera institución en virtud que las formalidades esenciales y de validez reguladas en el ordenamiento jurídico establecen los derechos y obligaciones de los cónyuges, y

⁸ **Tratado de derecho civil**, pág. 240

persiguen la finalidad de crear un estado permanente de vida que será el origen de una gran variedad de relaciones jurídicas.

Refiere Hariou citado por Brañas que “la institución es una idea de obra o 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 esta idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por los órganos del poder y 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 de obra – que, como toda 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. Luego de celebrado el matrimonio, para desarrollarse ordenadamente necesita obrar bajo un poder único cuya misión fundamental radica no solo en representarlo sino, sobre todo, sino 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, como el nuestro (Honduras), reconocen la igualdad jurídica de los cónyuges, y en aquellos en que tal principio no se acepta, el marido exclusivamente. Al efecto de garantizar a 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 procedimientos a seguir en el cumplimiento de sus cometidos, posibilitando, al mismo tiempo, medios de corrección de los excesos que eventualmente se pudieran cometer.”⁹

De acuerdo con nuestra legislación, el Código Civil regula el matrimonio como una institución social, debido a que en el Artículo 78 se establece: “El matrimonio es

⁹ Ob. cit., pág. 130

una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

La institución matrimonial está configurada básicamente por el hecho de que un hombre y una mujer se unan legalmente. En la definición de matrimonio del Artículo 78 del cuerpo legal citado en el párrafo anterior existen los siguientes elementos:

- a. Elemento subjetivo: Este elemento no está sujeto a comprobación sino a simple manifestación de los cónyuges y se encuentra constituido por el ánimo de permanencia.
- b. Elemento teleológico: Éste puede cumplirse o no según las circunstancias en que se desarrolle la unión matrimonial, su realización tiene importancia únicamente en lo concerniente a la estabilidad y duración del matrimonio. Se encuentra constituido este elemento por los fines del matrimonio regulados en la ley.

1.4 Clasificación del matrimonio

Según la doctrina de acuerdo al sistema normativo de cada país así será el matrimonio establecido. Las clases de matrimonio preponderantes son las siguientes: civil, religioso y mixto.

1.4.1 Civil

Según la doctrina existe un sistema exclusivamente civil de matrimonio, el cual surgió con la revolución francesa, de acuerdo a esta postura debe celebrarse el

matrimonio civil de manera obligatoria antes de la celebración del matrimonio eclesiástico, en virtud de que únicamente la celebración civil surte efectos legales; en algunas legislaciones que aplican este sistema se establece la facultad de elección para los contrayentes de celebrar el matrimonio civil antes o después del matrimonio religioso.

Esta clase de matrimonio se celebra ante autoridad facultada para ello, en nuestro caso (Guatemala), los funcionarios que pueden autorizar el matrimonio civil según la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 49 al referirse al matrimonio son: “Matrimonio. El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente”. Así mismo el Artículo 92 del Código Civil, al respecto regula que pueden autorizar el matrimonio civil los funcionarios siguientes:

- a. El Alcalde Municipal o el concejal que haga sus veces.
- b. Un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión.
- c. El ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa correspondiente (se refiere al Ministerio de Gobernación).

El matrimonio civil por disposición legal, en Guatemala, debe celebrarse obligatoriamente previo al matrimonio religioso.

1.4.2 Religioso

Doctrinariamente existe el sistema exclusivamente religioso. Que admite y reconoce efectos únicamente al matrimonio celebrado ante sacerdote.

Este matrimonio es el celebrado ante sacerdote o ministro de culto. Socialmente esta clase de matrimonio tiene gran importancia en el ámbito guatemalteco, aunque carece de relevancia legal cuando con anterioridad se ha celebrado el matrimonio civil.

1.4.3 Mixto

Esta clase de matrimonio, según la doctrina, surge de la existencia y del reconocimiento del matrimonio civil y del matrimonio religioso, de manera que en determinadas circunstancias uno u otro surtan plenos efectos. Dentro de esta categoría se encuentran:

- a. Matrimonio civil facultativo: En el que los contrayentes tienen la facultad de elegir si celebran el matrimonio ante un sacerdote o ante un funcionario del Estado.
- b. Matrimonio civil por necesidad: En éste el matrimonio civil se admite con exclusividad cuando los contrayentes profesan una religión diferente a la religión oficialmente aceptada y reconocida por el Estado.

1.5 Requisitos personales para la validez del matrimonio

Para Brañas “Algunos autores distinguen, como requisitos del matrimonio, los requisitos de existencia (diversidad de sexo, consentimiento, intervención de funcionario

competente) y los requisitos de validez (capacidad, consentimiento y formalidades), dando a cada uno de los distintos elementos integrantes de unos u otros requisitos, distinta proyección según que incidan en la existencia o en la validez del acto matrimonial. Otros distinguen entre elementos esenciales (manifestación de voluntad de los contrayentes y del funcionario competente) y elementos de validez (capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, observancia de las formalidades legales, licitud en el objeto del acto.”¹⁰

1.6 Requisitos legales para su celebración

De acuerdo a Fonseca al ser citado por Alfonso Brañas “Las formalidades cumplen en el matrimonio un papel importantísimo, porque facilitan la prueba del acto; porque impiden que este se realice en forma precipitada, esto es, sin tomar en cuenta todas sus consecuencias y porque fijan de modo preciso toda la gama de supuestos o requisitos que deben concurrir para que surja el vínculo conyugal, y producen el efecto de que hacen cierta su concurrencia tanto en relación al tiempo como a las personas. Si bien es cierto que en la actualidad se advierte en muchas legislaciones una atenuación del rigor formal que siempre ha caracterizado al matrimonio, no puede negarse que por amplias que sean las concesiones a la libertad individual que tal hecho implique, el connubio continúa siendo un acto jurídico esencialmente solemne.”¹¹

¹⁰ Ibidem, pág. 135.

¹¹ Ibidem, pág. 139.

1.6.1 Requisitos esenciales

Según Suárez Franco “los requisitos esenciales se clasifican en:

- a. Positivos: están constituidos por las condiciones que deben cumplirse previamente a la celebración del matrimonio.
- b. Negativos o impedimentos: Son propiamente prohibiciones para contraer matrimonio, en personas en las cuales concurren ciertas circunstancias.”¹²

1.6.1.1 Elementos esenciales del matrimonio

Doctrinariamente se consideran elementos esenciales del matrimonio los siguientes:

- a. Manifestación de la voluntad;
- b. Objeto es la finalidad que persigue el matrimonio, que es la perpetuación de la especie, el objeto solo es físicamente posible; y
- c. La solemnidad consiste en que se observe las formalidades que la ley exige para el efecto.

Los cuales se aplican para la celebración del matrimonio cuando ambos contrayentes son guatemaltecos y cuando uno de ellos es extranjero.

1.7 Legislación guatemalteca

Código Civil de Guatemala.

¹² **Derecho de familia tomo I y II**, pág. 215

1.7.1 Celebración del matrimonio

En el caso de Guatemala, en la Constitución Política de la República en el Artículo 49 al referirse al matrimonio establece: “Matrimonio. El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente”.

1.7.2 Requisitos de validez

Se considera que son requisitos de validez del matrimonio los siguientes:

- a. Capacidad: De acuerdo a la legislación guatemalteca la capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad, es decir al cumplir 18 años de edad, sin embargo los menores también tienen capacidad de ejercicio para algunos actos que la ley determina, entre estos actos se encuentra el matrimonio.
- b. Consentimiento: Es uno de los requisitos personales más importantes para que la validez del matrimonio. Es el acto voluntario por medio del cual un hombre y de una mujer convienen en que surja y se constituya entre ellos el vínculo matrimonial. Si existiera error o violencia en el consentimiento de uno de los contrayentes, el matrimonio será anulable de acuerdo a las disposiciones que regula nuestro Código Civil.
- c. Formalidades: En nuestra legislación se encuentran reguladas en el Artículo 93 del Código Civil que al efecto establece “Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestarán así ante funcionario competente de la residencia de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de

cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes, que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales, y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.

Los matrimonios civiles según la legislación guatemalteca deben ser autorizados por los funcionarios correspondientes, quienes deben enviar al Registro Civil la documentación siguiente según sea el caso:

- a) Cuando sea autorizado por el Alcalde Municipal o Concejal que haga sus veces: certificación del Acta de matrimonio.
- b) Cuando se autorizado por un Ministro de Culto: aviso circunstanciado del acta de matrimonio.
- c) Cuando sea autorizado por un Notario: aviso circunstanciado del acta notarial de matrimonio.

En los tres casos para la inscripción en el Registro Civil del matrimonio debe enviarse la certificación o el aviso circunstanciado dentro de los quince (15) días siguientes a la celebración del matrimonio.

1.7.3 Requisitos solemnes para la validez del matrimonio

Como lo habíamos establecido el matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente. Todos los días y horas son hábiles para la celebración del matrimonio. Las diligencias, constancias, certificaciones, avisos y testimonios del acta de protocolización relativos al mismo se expedirán en papel simple (papel bond), se faccionará el acta de matrimonio que contendrá:

- a) Los requisitos que exige la ley y los cuales hemos detallado como requisitos formales personales para la validez del matrimonio, dependiendo la circunstancias de cada caso;
- b) Día y hora para la celebración del matrimonio, o procederá a su celebración inmediata;
- c) El alcalde, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente, que autorice el matrimonio, procederá a dar lectura a los Artículos 78, 108 al 112 de este Código;
- d) Recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente, como marido y mujer y, en seguida, los declarará unidos en matrimonio;
- e) El acta de matrimonio deberá ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, si los hubiere, poniendo su impresión digital del dedo pulgar derecho y otro que especificará el notario, del o los que ignoren o no puedan firmar, además del alcalde,

concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente, autorizante.

Una vez efectuado el matrimonio, el alcalde, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente, que lo autorice entregará inmediatamente constancia del acto a los contrayentes, razonará las cédulas de vecindad y pasaportes si fuesen extranjeros a excepción del pasaporte de la Republica del Brasil, el cual no podrá razonar por existir un convenio internacional para no razonar dicho documento, además documentos de identificación que se le presenten, y enviará aviso circunstanciado al Registro Civil de la jurisdicción municipal donde se celebró el matrimonio, dentro de los quince (15) días siguientes a la celebración de dicho acto, para la inscripción del matrimonio correspondiente, aviso al Registro Civil donde aparezcan inscritos los nacimientos de los contrayentes, aviso al departamento de Cédulas de Vecindad respectiva donde los contrayentes estén avecindados, aviso a los Consulados correspondientes en el caso de extranjeros con guatemaltecos o guatemaltecas, para que se hagan las anotaciones correspondientes. La falta de cumplimiento de esta obligación será sancionada, en cada caso, con multa de uno a cinco quetzales, que impondrá el juez local a favor de la municipalidad.

En lo referente a la guarda y custodia del acta de matrimonio, de acuerdo al funcionario autorizante será la siguiente:

- a. Las actas de matrimonio serán asentadas en un libro especial que deberán llevar los Alcaldes y Concejales que hagan sus veces en las municipalidades;
- b. Los notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que deberá ser protocolizada; y

- c. Los ministros de los cultos, en libros debidamente autorizados por el Ministerio de Gobernación.
- d. Los militares y demás individuos pertenecientes al Ejército, que se hallen en campaña o en plaza sitiada, podrán contraer matrimonio ante, el jefe del cuerpo o de la plaza, siempre que no tengan ningún impedimento notorio que imposibilite la unión. Dentro de quince días de terminada la campaña o levantado el sitio, se enviará el acta original del matrimonio del Registro Civil que corresponda.

Al tenor del Artículo 105 del Código Civil, matrimonio en artículo de muerte, en caso de enfermedad grave de uno de ambos contrayentes, podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades establecidas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados.

1.7.4 Requisitos formales personales para la validez del matrimonio

Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia o de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes de cada contrayente, que hará constar en acta de conformidad con cada caso en particular:

- a. Nombre;
- b. Edad;

- c. Estado civil;
- d. Vecindad;
- e. Profesión u oficio;
- f. Nacionalidad y origen;
- g. Nombres de los padres y de los abuelos si los supieren;
- h. Ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio;
- i. No tener impedimento legal para contraerlo;
- j. Régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales; y
- k. Manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona;
- l. Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica, o judicial si procediere y, además, las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez;
- m. El contrayente que hubiese sido casado, presentará el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; si hubiese tenido hijos,

comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos; y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo;

- n. El contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado (que sea soltero o soltera). Previamente a la celebración del matrimonio, se publicarán edictos en el Diario de Centroamérica y en otro de mayor circulación, por el término de quince (15) días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo. Si el matrimonio no fuere celebrado dentro de los seis meses de publicados los edictos éstos perderán su efecto legal;
- o. La constancia de sanidad es obligatoria para ambos contrayentes. Será extendida en los centros de atención médica públicos o por un médico y cirujano colegiado activo, haciendo constar que la persona examinada no padece de enfermedad contagiosa incurable, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia, o que no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación. No están obligadas a presentar certificado de sanidad las personas que residan en lugares en que se carece de médico y cirujano colegiado activo o de centros de atención médica públicos y quienes ya hubieren tenido relaciones de hecho que hagan innecesario dicho certificado;¹³
- p. Del menor de 18 años, con el consentimiento expreso de sus padres o del tutor;

¹³ Se reforma el Artículo 97 del Código Civil Decreto Ley 106 del Jefe de Estado, según decreto legislativo 08-2007. Publicado el 15 de marzo de 2007 en el Diario Oficial. Entró en vigencia al día siguiente de su publicación.

- q. Del varón menor de 16 años o de la mujer menor de 14 años cumplidos, que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela;
- r. De la mujer después de que transcurran 300 días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio;
- s. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela, después de ser aprobadas y canceladas las cuentas de su administración;
- t. Del adoptante con el adoptado, después de haber terminado la adopción.

1.7.5 Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio

- a) Por el matrimonio, la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio;
- b) La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar; de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar. En caso de divergencia entre los cónyuges, el juez de familia decidirá a quien le corresponde;

- c) El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas;
- d) Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos;
- e) La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los ingresos que reciba.
- f) La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores. Igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia.

1.7.6 Efectos patrimoniales del matrimonio

El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.

Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales, según nuestra legislación, en los casos siguientes:

1. Cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales;
2. Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, ante un oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes;
3. Si alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y
4. Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública, en el acta notarial de matrimonio o en el acta levantada ante el alcalde o concejal que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos. Son nulas y se tendrán por no puestas, las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos.

Las capitulaciones deberán comprender:

1. La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio;
2. Declaración del monto de las deudas de cada uno; y

3. Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan al régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta, o el de comunidad de gananciales; o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo.

El régimen económico se clasifica en:

1. Régimen de comunidad absoluta: todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio;
2. Régimen de separación absoluta: cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos. Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria;
3. Régimen de comunidad de gananciales: el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:
 - a. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes;
 - b. Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y

c. Los que adquiriera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.

A falta de capitulaciones sobre los bienes se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales.

Durante el matrimonio los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar o modificar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio.

La modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá hacerse por medio de escritura pública que se inscribirá en los registros respectivos, y sólo perjudicará a tercero desde la fecha de la inscripción.

Los cónyuges conservarán los bienes propios, no obstante lo establecido en el Código Civil relacionado al régimen económico de comunidad absoluta y comunidad de gananciales, ya que debe entenderse como bienes propios de cada cónyuge los que adquiriera por herencia, donación u otro título gratuito, y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la comunidad.

El Artículo 129 del Código Civil, establece que “corresponde exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugal exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido”. Complementa lo anterior el Artículo 452 del cuerpo legal citado el que establece que el menaje de la casa son los bienes muebles o muebles de una casa que sirven exclusivamente para el uso ordinario de una familia, y quedan excluidos de esta categoría los libros, dinero, joyas, documentos, papeles de crédito, medallas, armas, instrumentos de artes y oficios, ropas, granos y animales.

El Artículo 139 del Código Civil, establece: “El régimen de bienes entre cónyuges extranjeros de una misma nacionalidad, se determina, a falta de capitulaciones, por la ley personal que les es común en el momento de la celebración del matrimonio; y si fueren de distinta nacionalidad, por la del lugar en que los esposos fijaron el primer domicilio conyugal”.

El cambio de nacionalidad de los esposos o de uno de ellos, no tendrá influencia sobre el régimen de los bienes.

Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente.

Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio debe responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes.

Cualesquiera los cónyuges pueden oponerse a que el otro realice actos que redunden o puedan redundar en perjuicio del patrimonio conyugal.

También pueden pedir al juez que haga cesar la administración del otro cónyuge, así como que modifique el régimen económico del matrimonio por el de separación de bienes, cuando el otro cónyuge incurra en negligencia, incapacidad o imprudencia en la administración del patrimonio conyugal, poniendo en riesgo el patrimonio o el adecuado suministro de alimentos para la familia.

Si el marido fuere menor de 18 años, deberá ser asistido en la administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre él la patria potestad o tutela; pero si la mujer fuere mayor de edad, ella ejercerá la administración de los bienes hasta que el marido llegue a la mayoría.

La responsabilidad civil por hechos ilícitos de un cónyuge, no obliga al otro en sus bienes propios ni en su parte de los comunes. Asimismo las deudas anteriores al matrimonio serán pagadas con los bienes propios del que las contrajo, aun cuando aquél se rija por el régimen de comunidad.

1.7.7 Impedimentos para contraer matrimonio

De acuerdo con nuestra legislación éstos pueden ser:

- a. Impedimentos absolutos o dirimentes: en cuyo caso el matrimonio es nulo de pleno derecho, es decir, nunca nace a la vida jurídica.
- b. Impedimentos relativos o impeditivos: éstos hacen anulable el matrimonio así celebrado, sin embargo, en este caso el matrimonio sí nace a la vida jurídica pero por adolecer de alguno de estos impedimentos la ley lo anula. Es importante tener en cuenta que nuestra legislación establece una excepción a lo anterior, ya que considera como válido el matrimonio celebrado entre el tutor, protutor o sus descendientes con la persona que esté bajo su tutela o protutela o cuando ésta ya haya terminado pero aún no estén aprobadas y canceladas las cuentas de su administración.

1.7.7.1 Impedimentos absolutos

Para nuestra norma civil son impedimentos absolutos los siguientes:

- a. Los parientes consanguíneos en línea recta y en lo colateral, los hermanos y medio hermanos.
- b. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y
- c. Las persona casadas y las unidas de hecho con personas distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.

1.7.7.2 Impedimentos relativos

Los impedimentos relativos según nuestra legislación son los siguientes:

- a. Del menor de 18 años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor;
- b. Del varón menor de 16 años o de la mujer menor de 14 años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela;
- c. De la mujer antes de que transcurran 300 días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de este término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término

indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno;

- d. Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela;
- e. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración;
- f. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y
- g. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.

1.7.8 Disolución de la comunidad de bienes

Se debe entender la disolución de bienes como la partición que se hace de los bienes que forman el patrimonio conyugal, ésta puede establecerse de forma voluntaria por los cónyuges al establecer la separación o en el proyecto de divorcio voluntario.

La comunidad de los bienes termina por los siguientes motivos:

- a. Por la disolución del matrimonio;
- b. Por separación de bienes; y

- c. Por ser condenado en sentencia judicial firme, alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro.

Concluida la comunidad de bienes, se procederá inmediatamente a su liquidación.

CAPÍTULO II

2. Divorcio

Esta figura jurídica tiene su origen en el derecho romano, en la época del imperio. La autorización para el divorcio era amplia y no se necesitaba de ninguna legalización judicial ya que para efectuarlo no se necesitaba la intervención de la autoridad judicial y no se requería el consentimiento recíproco de los cónyuges, la repudiación unilateral era permitida tanto para el marido como para la mujer.

2.1 Etimología

Al referirse a la de la etimología de la palabra divorcio se establece que ésta según Macchi "...proviene del latín *divortium*, *divertere*, que significa separar, echar a un lado, separarse, alejarse, retirarse." ¹⁴

En lo referente a su etimología Ripert, Planiol y Cabanellas coinciden en aceptar como significado válido para el ámbito jurídico de la palabra la de irse cada uno por su lado, separarse.

2.2 Definición

En opinión de Cabanellas divorcio es "La ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos."¹⁵

¹⁴Ob. cit., pág. 891

¹⁵**Diccionario enciclopédico de derecho usual**, tomo II, pág. 757

Para Ripert al referirse esta figura jurídica manifiesta que “Despojado de las particularidades que reviste en las diferentes legislaciones positivas... es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos. En el derecho positivo francés, el divorcio es la disolución de un matrimonio válido, pronunciada por la autoridad judicial, como sanción de una falta grave cometida por un cónyuge contra otro.”¹⁶

Según Planiol el divorcio “Es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de dos esposos. Esta ruptura solo puede existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas en la ley.”¹⁷

De las definiciones anteriores se puede definir el divorcio como la figura jurídica que produce la disolución legal del vínculo matrimonial que existe entre los esposos vivos. La mayoría de los países permiten el divorcio civil y lo regulan en algún grado por medio de la ley civil como en el caso de Guatemala.

2.3 Razón práctica del divorcio

En lo que se refiere a este tema Planiol y Ripert tienen el criterio que entre las razones por las cuales debe admitirse el divorcio se encuentra que el matrimonio en un principio lleva implícitamente el ánimo de perpetuidad de la vida en común de los cónyuges, pero debe tenerse en cuenta que perpetuidad no necesariamente significa indisolubilidad. La unión entre un hombre y una mujer debería ser motivo de concordia, comprensión, mutuo auxilio, moralidad, lo que a veces no sucede por lo que éste no realiza su cometido. El matrimonio entonces se convierte en causa de desavenencias, conflictos permanentes, disgustos, existencia sacrificada, sin esperanzas. Se trata de

¹⁶ **Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol**, tomo II volumen I, pág. 335

¹⁷ **Derecho civil**, volumen VIII, pág. 152

una situación fáctica que el legislador debe considerar, porque se ve obligado resolver e intervenir en esta situación de conflicto surgido en el seno de la sociedad. El remedio para algunos es la separación de cuerpos, sin embargo para otros no es suficiente en virtud que desean rehacer sus vidas. Por ello el legislador interviene para solucionar el conflicto nacido de la imposibilidad de la vida en común entre los cónyuges, lo que hace a través de la disolución del vínculo jurídico del matrimonio, es decir, el divorcio. El divorcio deja en libertad a los cónyuges para que rehagan su vida, contraigan nuevas nupcias y formen otra familia.

2.4 Objeción derivada de las creencias religiosas

Los detractores del divorcio se fundamentan principalmente en que éste contradice y desobedece las enseñanzas y directrices de la Iglesia, sin embargo ésta no es una razón para negar el divorcio a personas que no comparten esta ideología y creencias, en virtud que su libertad de credo sería violada al verse privada de la posibilidad de divorciarse porque esta figura es contraria a la creencia de una mayoría. La ley no lesiona las creencias de los esposos cuya religión no permite el divorcio al autorizarlo, sin imponérselos; les da la facultad de recurrir a la separación de cuerpos, figura jurídica que permite su religión.

2.5 Objeción derivada del interés de los hijos

Es una creencia errónea considerar que el divorcio sacrifica a los hijos en interés de los padres. El divorcio es la ruptura legal del matrimonio, esto no es lo que perjudica a los hijos, sino la ruptura de hecho que existe entre el padre y la madre como consecuencia del conflicto existente entre ellos surgido durante su vida marital. La situación que hace imposible la vida en común de los cónyuges no se origina con el

divorcio o la separación, por lo que es necesario que se tomen las medidas adecuadas en la educación de los hijos para que ante estas situaciones su desarrollo físico, psicológico y emocional no resulte afectado.

2.6 Clasificación

De acuerdo con la doctrina se menciona el divorcio no vincular o relativo y el divorcio absoluto o vincular.

2.6.1 Divorcio relativo

El divorcio relativo según Planiol y Ripert es una figura que surge por imposición de la Iglesia Católica para contrarrestar y neutralizar las leyes romanas y las costumbres germánicas y judías que autorizaban la disolución del vínculo matrimonial. Consiste en la separación de cuerpos de los esposos legalmente casados sin disolver el vínculo matrimonial existente entre ellos, lo que fundamenta la prohibición de que éstos contraigan nupcias nuevamente con personas diferentes con las que se encuentran unidas en matrimonio, pues este vínculo no ha sido disuelto. Esta figura es el origen de lo que en algunas legislaciones se conoce como separación o separación de cuerpos en la que se encuentran vigentes los derechos y obligaciones que como consecuencia del matrimonio surgen para los cónyuges.

2.6.2 Divorcio vincular

En lo referente al divorcio absoluto o vincular se instituye con la revolución francesa como consecuencia de la pugna existente entre el poder estatal y el eclesiástico. Establece la disolución absoluta del vínculo jurídico matrimonial existente entre los

esposos, dejándolos en libertad para que contraigan nupcias nuevamente con personas distintas si así lo desean. Debe el divorcio ser autorizado por autoridad judicial competente y en el caso guatemalteco para que surta sus plenos efectos, debe inscribirse la sentencia de divorcio en el Libro de Divorcios del Registro Civil correspondiente. Esto es lo que se conoce como divorcio en algunas legislaciones que lo permiten como la guatemalteca.

2.7 Causales

Según Planiol y Ripert “En el derecho romano no se exigía cuenta a los esposos de los motivos que los condujeran a separarse; la ley no había determinado ni limitado las causas de la ruptura. En la legislación de Justiniano, el esposo que repudia a su cónyuge sine ulla causa está afectado de ciertas penas, a veces, muy graves, pero el repudio es válido y el matrimonio queda disuelto. Por tanto, el divorcio dependía únicamente de la voluntad de los esposos. Cuando las legislaciones modernas, reaccionando contra el principio católico de la indisolubilidad absoluta, han vuelto al divorcio, únicamente lo admitieron por causas determinadas, a reserva de distinguir sobre el número y la naturaleza de las causas que puedan justificarlo.”¹⁸

Cada legislación establece las causales que dan lugar a demandar el divorcio.

2.7.1 Sistemas generales sobre las causas del divorcio

A este respecto vale la pena acotar que diversas legislaciones al establecer el número y naturaleza de las causas de divorcio que admiten se han mostrado desiguales.

¹⁸ Ibidem, pág. 140.

Existen las que admiten como culpas graves cometidas por un esposo contra otro, tal es el caso de:

- a. El sistema del Código de Napoleón.
- b. La ley francesa de 1884.
- c. El sistema del Código Neerlandés.

Sin embargo, el divorcio se permite por hechos que no tienen el carácter de incumplimiento de un deber matrimonial, por ejemplo la emigración, el estado de ausencia, la locura, en otras legislaciones entre las que podemos mencionar:

- a. Ley francesa de 1792.
- b. El Código Civil Alemán.

La primera categoría considera al divorcio como una sanción de los deberes que impone el matrimonio, mientras que la segunda categoría lo considera como un medio que libera a uno de los esposos del vínculo matrimonial, tan pronto como el fin del matrimonio no pueda alcanzarse.

2.8 Finalidad

La disolución del vínculo matrimonial es el fin primordial del divorcio, ya sea que éste se haya alcanzado de mutuo consentimiento o por causa determinada por la ley.

Como consecuencia los divorciados adquieren nuevamente el estado civil de solteros.

2.9 Efectos

Según Planiol y Ripert exponen al respecto que “Pone fin a todos los efectos que el matrimonio producía. Sin embargo la afinidad que estableció subsiste y crea impedimentos para una nueva unión matrimonial.”¹⁹

Éste disuelve el vínculo matrimonial y por consiguiente el parentesco existente entre los esposos, que existía entre ambos, cuando aún estaban casados. Deja en libertad de estado a los ex – esposos, sin embargo subsisten los derechos y las obligaciones de ambos para con los hijos procreados durante el matrimonio.

Surte efecto el divorcio a partir de su inscripción en el registro correspondiente, observando todas las formalidades que para el efecto señale la ley.

2.10 Posibilidad de casarse varias veces

El divorcio al disolver la unión matrimonial proporciona a cada cónyuge su libertad desde el punto de vista marital, dejándolo en plena libertad para que contraiga nupcias nuevamente, sea por segunda, tercera o cuarta después de la disolución del segundo y así sucesivamente.

¹⁹ Ob. cit., pág. 152.

2.11 Legislación guatemalteca

Código Civil

2.11.1 El divorcio

A este respecto el Código Civil guatemalteco no establece una definición de divorcio, sin embargo norma que el divorcio disuelve el matrimonio y regula esta figura en el libro I, título II, párrafo VII y VIII.

El divorcio puede solicitarse a partir de transcurrido un año desde la fecha en que los cónyuges contrajeron matrimonio, antes de este plazo no puede pedirse.

Las vías en que puede tramitarse según el Artículo 154 del cuerpo legal citado son:

- a. Vía voluntaria: en ésta los cónyuges de común acuerdo solicitarán el divorcio y deberán presentar un proyecto de convenio de divorcio al Juez de Primera Instancia de Familia respecto los puntos siguientes:
 - I. A quien de los cónyuges quedan confiado los hijos que hubieren dentro del matrimonio;
 - II. A quién de los cónyuges corresponde la alimentación y educación de los hijos, cuando la obligación recaiga sobre ambos cónyuges debe establecerse en qué proporción aportará cada uno de ellos;

- III. Si la mujer fuere el cónyuge inculpable, debe establecerse el monto de que el marido deberá pagar a ésta en concepto de alimentos si ella no tuviere medios propios de subsistencia o si los que tuviere le fueren insuficientes;
 - IV. La garantía que presten los cónyuges para el cumplimiento de las obligaciones que contraigan en el proyecto de convenio de divorcio que presenten al juez que conoce el caso.
- b. Vía ordinaria: en esta vía uno de los cónyuges es quien plateará la demanda de divorcio contra el otro, para hacerlo se fundamenta en una de las causas determinadas que para el efecto regula el Código Civil. Plantea su petición a un Juez de Primera Instancia de Familia a través de un memorial.

La autoridad competente para conocer asuntos de divorcio y separación son los Jueces de Primera Instancia de Familia, quien dicta a través de la sentencia la separación o el divorcio.

Para que el divorcio surta sus plenos efectos debe inscribirse la certificación de la sentencia que declare disuelto el matrimonio en el Libro de Divorcios del Registro Civil donde haya sido inscrito el matrimonio. Asimismo, con la certificación de la partida de divorcio se cancelarán las razones existentes en el número de asiento de cédula de vecindad y en el número de partida de nacimiento de cada ex - cónyuge.

2.11.2 La separación

En caso de separación de hecho o por convenio autorizado por el Juez de Primera Instancia de Familia, el cónyuge culpable no tendrá derecho a gananciales durante el tiempo de la separación.

Asimismo, son efectos propios de la separación, además de la subsistencia del vínculo conyugal, los siguientes:

- a. El derecho del cónyuge inculpable, a la sucesión intestada del otro cónyuge; y
- b. El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido.

Los efectos y consecuencias de la insubsistencia o de la nulidad del matrimonio, así como los de la separación y del divorcio, de acuerdo a nuestra legislación se regirán, en cuanto a las personas, por las leyes del país donde hayan sido decretadas.

2.11.3 Causales comunes a la separación y divorcio

De acuerdo con lo que establece el Código Civil el Artículo 155 son causas comunes para obtener la separación y el divorcio las siguientes:

- a. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
- b. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;
- c. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;

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

- m. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
- n. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y
- o. La declaración de personas declarada en sentencia firme.

2.11.4 Efectos propios del divorcio

En el Artículo 161 el Código Civil guatemalteco establece como efectos propios del divorcio:

- a. La disolución del vínculo conyugal: Debe entenderse como la ruptura legal de la unión que existía entre los cónyuges como efecto del matrimonio; y
- b. La libertad de los cónyuges para contraer nuevo matrimonio: Esto se refiere a la libertad de estado que adquieren los cónyuges, o sea, de ser personas de estado civil casadas adquieren nuevamente el estado civil de personas solteras, lo que les da el derecho a contraer matrimonio nuevamente.

Se puede observar aquí la figura doctrinaria de divorcio absoluto o vincular en virtud de que se disuelve el vínculo del matrimonio entre los cónyuges, asimismo, cesa los efectos que la unión de los esposos producía, ya sea respecto de ellos o de terceras personas.

Sin embargo es importante notar que la legislación guatemalteca en materia civil en lo relativo a la afinidad establece que es un impedimento para una nueva unión entre personas que hubieren estado emparentadas por este vínculo.

Asimismo la mujer divorciada pierde el derecho de continuar usando el apellido del marido como consecuencia del divorcio de acuerdo a lo normado en el Artículo 171 del cuerpo legal citado.

Es importante tener en cuenta que el derecho de sucesión que existe entre ambos cónyuges cesa desde el momento en que se hace efectivo el divorcio.

2.11.5 Diferencia con la separación

Según hemos tratado con anterioridad la diferencia básica y fundamental entre el divorcio y la separación consiste en que éste disuelve legalmente la unión matrimonial y aquella únicamente modifica el matrimonio.

Cuando se da la separación legal el matrimonio se modifica y por tanto los cónyuges están sujetos a los deberes y obligaciones del matrimonio, están casados y por consiguiente no pueden casarse con otra persona porque el vínculo matrimonial subsiste, no ha sido disuelto.

En el divorcio el vínculo jurídico existente entre los cónyuges se disuelve, legalmente se destruye el matrimonio a partir de éste, sus efectos inmediatos es que deja en libertad a los cónyuges al destruir la unión que existía entre ambos como efecto del matrimonio dejándolo en libertad para contraer matrimonio nuevamente y rehacer su vida.

2.11.6 Efectos comunes del divorcio con la separación

De acuerdo a nuestra normativa civil el Artículo 159 establece como causas que son comunes a la separación y al divorcio las siguientes:

- a. La liquidación del patrimonio conyugal;
- b. El derecho de alimentos del cónyuge inculpable; y
- c. La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación divorcio la lleve consigo y halla petición expresa de parte interesada.

CAPÍTULO III

3. La modificación del numeral tercero del Artículo 89 del Código Civil de Guatemala

Con el constante cambio de las condiciones sociales, económicas, culturales, científicas y religiosas, que modifican la realidad social guatemalteca es necesaria la modificación de las normas jurídicas que ya no son congruentes con el grado de desarrollo, cambio y evolución de la sociedad guatemalteca actual. La realidad social es la fuente más importante del ordenamiento jurídico, por consiguiente con el cambio social la norma jurídica debe actualizarse y cambiar para que ésta sea acorde con las necesidades del grupo social al que regirá.

3.1 Antecedentes

Al hacer un análisis jurídico del impedimento relativo establecido en el Código Civil referente a la espera del transcurso del plazo de 300 días para que la mujer divorciada pueda contraer nupcias nuevamente, claramente se observa que este impedimento ya no es acorde con la realidad social actual. Lo anterior en virtud de que la tecnología médico científica ha evolucionado de manera abrumadora del siglo XVIII - época en la que se instituyó por primera vez en Francia la espera del plazo de 300 días como impedimento relativo aplicable a la divorciada para que ésta pudiera contraer nupcias nuevamente - hasta nuestros días, asimismo la sociedad guatemalteca se ha desarrollado como producto del intercambio social, cultural, económico y jurídico.

La tecnología médico científica disponible para el diagnóstico del estado de gestación en seres humanos vigente en el año de 1963 -período en el que se creó el

Código Civil de Guatemala- no fue tomada en consideración por el legislador, sin embargo ésta no era tan específica, certera, de bajo costo, comercial y de uso frecuente como la que actualmente se encuentra a disposición de los guatemaltecos.

Se debe tener en cuenta, que el legislador al elaborar el Código Civil se basó en legislaciones europeas basadas en el derecho romano y en la tecnología disponible en la época (siglo XVIII período en que se creó por primera vez este plazo en el Código de Napoleón).

Es importante considerar que la ideología jurídica y religiosa, así como el avance tecnológico predominante en legislaciones europeas como la francesa y española tuvieron mucha influencia en la redacción del Código Civil vigente.

Para comprender esta influencia europea, es necesario prestar atención a la legislación francesa del año de 1919 en la cual se hace referencia al plazo de viudez, que impide que la viuda vuelva a casarse inmediatamente, asimismo este sistema normativo establece la misma prohibición a la mujer divorciada. El objeto de esta prohibición es indiscutiblemente evitar la turbatio sanguinis o confusión de sangre, lo anterior obedece a la intención del legislador francés de proporcionar legitimidad y protección jurídica a los hijos nacidos después de efectuada la disolución del matrimonio siempre y cuando ocurra dentro del plazo de 300 días, contados desde que se efectuó la inscripción del divorcio de los cónyuges en el Libro del Registro Civil respectivo. El hijo concebido o nacido con posterioridad a este plazo debe ser considerado ilegítimo.

Claramente se observa la influencia de la ideología francesa en nuestra legislación civil. La legitimidad que se otorga en este caso al hijo nacido dentro del plazo de los 300 días constituye protección jurídica para el hijo nacido dentro de este plazo y

la madre de éste, ya que supone que ese hijo es producto del matrimonio disuelto. El propósito fundamental de este impedimento consiste en proteger las relaciones familiares y establecer la filiación, así como los derechos del hijo nacido en tales circunstancias y las consecuentes obligaciones y derechos de los padres con respecto a éste.

Sin embargo, en la actualidad los fundamentos jurídicos de este impedimento relativo - establecido en el Código Civil - para que la mujer divorciada contraiga nupcias nuevamente son infundados como consecuencia del avance en la tecnología médico científica relacionada con métodos de diagnóstico que establecen la gestación en seres humanos, las pruebas de ADN (ácido desoxirribonucleico) que determinan la paternidad y la evolución social que requiere que la mujer divorciada que no se encuentre en estado de gestación pueda contraer nupcias al quedar inscrito su divorcio en el registro respectivo.

Los métodos médico científicos disponibles actualmente en Guatemala que se utilizan en el diagnóstico del estado de gestación en mujeres, no requieren del transcurso de 300 días para establecer su objetivo. Estas pruebas utilizan pequeñas cantidades de fluidos humanos como la orina, la sangre o el suero de la mujer, las que son altamente sensibles, específicas, certeras, rápidas, poco invasivas, eficaces y de bajo costo lo que las hace accesibles para la población, asimismo existen suficientes laboratorios de diagnóstico clínico confiables que los realizan, además de las pruebas rápidas de embarazo cuyo uso se ha difundido bastante en esta época.

La implementación del uso de estos métodos de diagnóstico del estado de gestación de la mujer en la norma civil guatemalteca convierte en obsoleto, discriminatorio, anacrónico e ineficaz el uso exclusivo del plazo de 300 días para que la divorciada contraiga matrimonio nuevamente cuando ésta no se encuentre en estado de gestación y así lo acredite con la presentación del resultado en sentido negativo de la prueba de embarazo.

Con el diagnóstico negativo del estado de gestación acreditado debidamente por el laboratorio o la autoridad médica correspondiente (en el caso de hospitales nacionales y del Seguro Social) que realice la prueba, se establece de manera fehaciente que no existe descendencia no nacida del matrimonio disuelto a través del divorcio que deba salvaguardarse jurídicamente, por consiguiente no existe filiación del hijo no nato que proteger, ni derechos y deberes de los cónyuges que surjan como consecuencia de la paternidad, tampoco existe posibilidad de que ocurra turbatio sanguinis.

3.2. Origen del plazo de 300 días como impedimento relativo para que la mujer contraiga nupcias nuevamente

Según lo expuesto por Planiol, en el derecho francés antiguo eran los tribunales del orden civil los que tenían absoluta libertad para determinar la fecha de la concepción y aceptar la prueba de su legitimidad, de acuerdo a las circunstancias y la opinión personal de los juzgadores.

Los juzgadores franceses dictaron sentencias en las que reconocieron que un embarazo pudo haber durado doce, quince o más meses, asimismo, declararon

legítimos a los hijos nacidos después de transcurrido un año de muerto el marido de la madre.

Los redactores del Código Civil Francés no quisieron dejar a criterio del juzgador la determinación del período del estado de gestación así como la determinación aproximada de la concepción en virtud que éstos habían demostrado que se basaban en condiciones de hecho, que dieron como resultado sentencias con resoluciones asombrosas, increíbles y fuera de la realidad.

Fue Fourcroy quien según los datos científicos disponibles para la época – correspondiente a la creación del Código Napoleónico en el siglo XVII - orientó a los redactores de la legislación francesa para establecer jurídicamente el período de duración extrema de la gestación en seres humanos, refiriéndose al más breve y al más prolongado.

Los autores de la ley francesa luego de obtener datos científicos y por lo tanto serios y confiables en los que se podían basar para establecer legalmente la duración de la gestación, sobrepasaron un poco sus límites con el objetivo de favorecer la legitimidad de los hijos, asegurándose que no privarían de esta manera la legitimidad a ningún hijo legítimo de su condición y de redondear los números para hacer más fácil su uso.

En base a lo anterior se estableció el período de 180 días para las gestaciones más cortas y 300 días para las gestaciones más largas. Para este cálculo se utilizó el calendario republicano en el que todos los meses tenían 30 días, es decir que el

período de gestación más corto tiene una duración de seis meses y el más prolongado una duración de diez meses. En el derecho romano se acudió a la opinión de Hipócrates para establecer estas cifras, y como consecuencia de que el derecho francés está basado en éste, el legislador francés emuló a los juristas romanos consultando a Fourcroy en este caso.

La duración normal de la gestación es de 275 días, es notorio que existe un margen lo suficientemente amplio. En lo referente a la reducción mínima del período de gestación a seis meses tiene por fundamento los partos prematuros, los que ocurren justamente en este período de tiempo.

Fourcroy opinaba que las duraciones extremas de los partos prematuros ocurrían a los 186 días y los tardíos acontecían a los 286.

3.2.1 Aplicaciones para el cálculo aproximado de la concepción

La concepción debe calcularse necesaria y obligatoriamente entre los períodos extremos asignados por el legislador a la duración del embarazo. Este cálculo es el intervalo de 120 días que resulta de restar a 300 la cantidad de 180 días, en realidad es de 121 días porque la intención de la ley ha sido incluir en él como día posible de la concepción el día 180 que haya precedido al nacimiento.

Si uno de estos 121 días se ubica durante el matrimonio, el hijo que nace se considera legítimo. Cuando el hijo se considera legítimo por la legislación su nacimiento puede ser:

- a. Nacimiento prematuro: ocurre el nacimiento durante el matrimonio, pero implica que la concepción aconteció antes de que se celebrara el matrimonio.
- b. Nacimiento tardío: ocurre después del plazo de 300 días de disuelto el matrimonio.

El nacimiento tardío reputa de manera tácita que la concepción se efectuó después del divorcio como consecuencia de que el hijo nace después de los 300 días establecidos por la ley, por consiguiente lo considera ilegítimo.

3.3 Métodos médico científicos de diagnóstico en la primera mitad del embarazo

Entre los métodos modernos de diagnóstico del estado de gestación que emplean los profesionales de la salud según Schwarcz se encuentran los siguientes:

- a. "Examen de diagnóstico clínico.
- b. Diagnóstico precoz del embarazo con la prueba de los estrógenos – progesterona.
- c. Diagnóstico de embarazo por reacciones de laboratorio.

d. Diagnóstico precoz del embarazo por ecografía.”²⁰

3.4 Incorporación de los métodos médico científicos de diagnóstico en la primera mitad del embarazo a la legislación guatemalteca

Debe tenerse en cuenta que los efectos del divorcio son numerosos, pero básicamente el más relevante es la disolución del matrimonio como efecto del divorcio.

En atención a lo anterior si uno de los efectos fundamentales del divorcio consiste en disolver el matrimonio cuando éste es inscrito en el Registro Civil respectivo, el resultado lógico consecuente radica en que los cónyuges quedan en libertad de estado para contraer nupcias nuevamente. Actualmente en el medio guatemalteco existen métodos médico científicos para el diagnóstico en etapas tempranas del embarazo suficientemente confiables, eficaces y accesibles para la población, que no se han incorporado a la norma civil como métodos legales para determinar si una mujer divorciada se encuentra o no en estado de gestación.

La incorporación de estos métodos a la norma civil, garantiza igualdad de condiciones para la divorciada no gestante, que desea contraer nuevas nupcias sin observar el plazo legal.

La modificación de la norma civil guatemalteca en este ámbito es necesaria para que la ley sea acorde a la realidad de la sociedad guatemalteca actual.

²⁰ **Obstetricia**, pág. 74

3.4.1 Derecho de trato igual de los cónyuges con ocasión de la disolución del matrimonio

De acuerdo a nuestra normativa constitucional, en la parte conducente del Artículo cuatro establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades...”, el principio jurídico aquí establecido es la igualdad entre el hombre y la mujer en lo que se refiere a su estado civil, oportunidades y responsabilidades, en realidad la igualdad jurídica abarca todo el ámbito en el que ambos se desenvuelven.

Asimismo este principio se encuentra garantizado en los siguientes instrumentos jurídicos de índole mundial y regional:

- a. En el Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se establece en su parte conducente lo siguiente: “Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión a casarse y a fundar una familia; y disfrutarán de igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio... ” ;
- b. En la parte conducente del Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se norma: “...Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de

ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo...”;

- c. Por su parte La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en la parte conducente del Artículo 17 regula “Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo...”.

- d. En la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en la parte conducente del Artículo 16 establece: “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: ...c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

Con fundamento en el principio de igualdad garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Instrumentos de derecho internacional mencionados anteriormente debe incorporarse los métodos de diagnóstico del embarazo, para erradicar la desigualdad de estado que actualmente existe entre la divorciada que no se encuentra en estado de gestación y que desea contraer nupcias inmediatamente de inscrito su divorcio en el registro civil correspondiente y su contraparte masculina.

La desigualdad de estado existe porque el legislador no actualiza e incorpora a la normativa civil la tecnología médico científica moderna existente y disponible en la actualidad en el medio guatemalteco para establecer de manera certera el diagnóstico del estado de gestación en mujeres, y utiliza en cambio el plazo de 300 días establecido por primera vez por el legislador francés en el siglo XVIII.

La divorciada que no se encuentra en estado de gestación es una persona que tiene el derecho a que se le trate de manera igualitaria en relación a su contraparte masculina y por consiguiente tiene derecho a formar una nueva familia, tiene el derecho de protección de su nueva familia y tiene el derecho de beneficiarse de los avances tecnológicos. Además, al no existir descendencia no nata concebida en la mujer divorciada que proteger ¿cuál es el objeto de la espera del plazo de 300 días? El objeto de este plazo es evitar que ocurra turbatio sanguinis entre la descendencia del marido cuya unión matrimonial se ha disuelto y el marido del nuevo matrimonio de la divorciada, sin embargo en este caso queda sin fundamento el plazo legislado ya que la posibilidad de turbación de sangre es imposible toda vez que la divorciada no se encuentra en estado de gestación, por consiguiente es imposible que ocurra este supuesto lo que hace innecesaria y discriminatoria la espera del transcurso de 300 días.

Para entender mejor la desigualdad entre hombres divorciados y mujeres no gestantes divorciadas es necesario que se formulen y se de respuesta a las siguientes interrogantes: 1. ¿Cuál es la diferencia de estado entre un divorciado y una divorciada si ella no se encuentra en estado de gestación? No existe ninguna diferencia de estado entre ambos ya que ambos son personas solteras, en el libre ejercicio de sus derechos civiles y políticos, por consiguiente uno y otro están en libertad para contraer nupcias nuevamente si así lo desean; 2. ¿Cuál es el argumento del legislador para que el

divorciado pueda contraer nupcias sin la espera del plazo de 300 días contado a partir de inscrita la disolución de su divorcio y la divorciada no gestante no puede hacerlo? Biológicamente hablando la función reproductiva del hombre consiste en engendrar su descendencia - él es incapaz de gestar en sus entrañas una nueva vida durante nueve meses – por consiguiente no existen derechos de un tercero no nato que proteger por parte del legislador en este caso, en cambio la función biológica de la mujer consiste en llevar en sus entrañas durante nueve meses el producto de la concepción cuya existencia no es evidente durante los primeros meses de gestación. El producto de la concepción es objeto de protección por parte del legislador quien a través del plazo de 300 días establece su filiación, legitimidad y demás derechos que le corresponden. Sin embargo, el meollo del asunto radica en que este supuesto jurídico es inatingente ya que es inaplicable a mujeres divorciadas que no se encuentran en estado de gestación porque no existe en este caso derechos de tercero no nacido que proteger, por consiguiente es discriminatorio y carente de fundamento jurídico – doctrinario el plazo legal que el legislador le impone divorciada no gestante para que contraiga nupcias nuevamente como protección de los derechos de un tercero completamente inexistente;

3. ¿Existe descendencia no nacida que proteger para prohibirle a la divorciada no gestante contraer matrimonio antes de 300 días? No, porque la divorciada no se encuentra en cinta, por consiguiente no hay producto de la gestación en sus entrañas cuyos derechos deban protegerse;

4. ¿Están disponibles en Guatemala métodos de diagnóstico del embarazo diferentes del plazo legal que determinen si la divorciada se encuentra en estado de gestación? Sí, en la actualidad en el medio guatemalteco existen numerosos métodos médico científicos para el diagnóstico del embarazo los cuales son certeros, eficaces, poco invasivos, de bajo costo, de resultados rápidos y accesibles para la población;

5. ¿El legislador guatemalteco trata con igualdad a la guatemalteca divorciada no gestante al aplicarle un plazo de 300 días para que contraiga nupcias nuevamente establecido en el siglo XVIII y no incorporar a la norma

los métodos médico científicos modernos para establecer si se encuentra ésta en cinta? Definitivamente no existe un trato igualitario hacia la divorciada que no está en período de gestación por parte del legislador en virtud de que le aplica conocimientos científicos válidos en el siglo XVIII pero que han sido superados completamente en la época actual como consecuencia del avance de la tecnología médica en lo referente a los métodos de diagnóstico del estado de gestación, de los cuales se obtienen resultados en un período mucho menor al establecido en el plazo legal por el Código Civil; 6. ¿Está la divorciada no gestante en igualdad de condiciones ante la ley que el divorciado cuando quiere contraer matrimonio nuevamente al quedar inscrita la disolución del matrimonio anterior en el registro correspondiente? No, porque en condiciones iguales existe trato desigual en virtud que el legislador no ha incorporado los métodos médico científicos modernos de diagnóstico del embarazo disponibles y accesibles en el medio guatemalteco para que la divorciada acredite fehacientemente su estado fisiológico de no embarazo y pueda contraer nupcias sin necesidad de la espera del plazo establecido en el numeral tercero del Artículo 89 del Código Civil de Guatemala.

En conclusión, actualmente existe un trato discriminatorio y aberrante hacia la divorciada que no se encuentra en estado de gestación y que desea contraer matrimonio nuevamente al quedar inscrita la disolución de un matrimonio anterior, porque se le obliga a la espera de un plazo legal innecesario como consecuencia de que el legislador no implementa en la norma los métodos médico científicos modernos de diagnóstico del embarazo disponibles en Guatemala. Por lo expuesto anteriormente la divorciada no gestante no está en igualdad de condiciones con el divorciado en Guatemala.

3.4.2 Fundamento jurídico doctrinario del derecho de la divorciada que no se encuentre en estado de gestación a formar una familia después del divorcio

La Constitución Política de la República de Guatemala en la parte conducente del Artículo 47 establece: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges...”. El derecho a formar una familia y a su protección por parte del Estado se encuentra garantizado en este Artículo constitucional.

Los instrumentos de derecho internacional que garantizan este derecho y que complementan el principio constitucional regulado en el Artículo 47 son los siguientes:

- a. En el Artículo 16 de La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su parte conducente “Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión a casarse y a fundar una familia... La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado...”;
- b. En la parte conducente del Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se norma “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello ...”;

- c. Por su parte La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en la parte conducente del Artículo 17 regula "...La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en esta Convención...".
- d. En la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en la parte conducente del Artículo 16 establece en su parte conducente: "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, ... a) El mismo derecho para contraer matrimonio; b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento..."

Los instrumentos jurídicos citados en los párrafos anteriores establecen el derecho que tienen las mujeres y los hombres a formar una familia, a que ésta se encuentre protegida por parte del Estado y a fundar una familia ya que ésta es el elemento natural y fundamental de la sociedad.

La divorciada no gestante es una persona libre, que puede ejercer sus derechos como cualquier otra persona - tiene capacidad de goce y de ejercicio desde que alcanzó

la mayoría de edad – por consiguiente posee la facultad para decidir formar y fundar una familia a través de un nuevo matrimonio.

En cuanto a su capacidad civil, la mujer no gestante que ha disuelto una unión matrimonial anterior se encuentra en las mismas condiciones que su contraparte masculina y por consiguiente es sujeto de la protección jurídica que el Estado le garantiza a las personas individuales en lo que se refiere a la constitución de la familia a través del matrimonio. Es importante dar respuesta a la pregunta siguiente: ¿La divorciada no gestante por el hecho de haber disuelto una unión matrimonial anterior pierde ante el Estado y la sociedad el derecho a formar una familia? No, ésta sigue gozando del derecho a fundar y a formar una familia. Tanto el Estado como la sociedad la protegen y le garantizan que como sujeto de derecho y como individuo de la sociedad ella puede formar una nueva familia si así lo desea. La divorciada que no está embarazada por el hecho de haber disuelto una unión matrimonial previa ¿pierde ante el Estado y la sociedad el derecho a contraer nuevas nupcias? No, este derecho le está garantizado, ella es un sujeto con libertad de estado. Además la ley civil no establece ningún límite en el número de matrimonios que la persona pueda contraer – por supuesto previamente debe divorciarse – ella puede volver a casarse cuantas veces lo desee. Sin embargo, la espera innecesaria del plazo legal priva a la divorciada que no está gestando de este derecho, entonces ¿deben incorporarse métodos médico científicos para el diagnóstico del embarazo en etapas tempranas a la norma civil? Sí, porque éstos restaurarán el derecho del que goza la divorciada no embarazada a formar una familia a través del matrimonio, en virtud que en la actualidad esta garantía es vulnerada al no estar éstos incorporados a la norma civil guatemalteca.

3.5 Legislación comparada

En Latinoamérica existen algunos países que han incorporado a sus legislaciones los métodos médico - científicos modernos de diagnóstico en la primera mitad del embarazo, eliminando las desigualdades que se generan al aplicar únicamente el plazo legal.

3.5.1 República de Costa Rica

La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, a través del Código de Familia Publicado el cinco de febrero de 1974, en la parte conducente del Artículo 16 establece: “Es prohibido el matrimonio: ...2) De la mujer antes de que transcurran 300 días contados desde la disolución o declaratoria de nulidad de su anterior matrimonio, a menos que haya habido parto antes de cumplirse ese término o se pruebe mediante dictámenes de dos peritos médicos oficiales que no existe embarazo; ... (Así reformado por Ley No. 5895 del 23 de marzo de 1976).”

3.5.2 República Bolivariana de Venezuela

Código Civil de Venezuela, Gaceta Oficial 2990 del 26 de julio de 1982, en el Artículo 57 regula: “La mujer no puede contraer validamente matrimonio sino después de diez (10) meses contados a partir de la anulación o disolución del anterior matrimonio, excepto en el caso de que antes de dicho lapso haya ocurrido el parto o produzca evidencia médica documentada de la cual resulte que no está embarazada.”

De las legislaciones anteriores se infiere que la tendencia actual de los legisladores en países latinoamericanos vanguardistas, al normar el posible matrimonio de la divorciada no gestante, es la de incorporar a la norma los métodos médico – científicos de diagnóstico temprano del embarazo.

En las legislaciones anteriores, se aprecia el criterio de cada legislador que regula esta situación adaptando el ordenamiento jurídico a las necesidades económicas, políticas, sociales, culturales y científicas de la sociedad de su país.

En Guatemala, el legislador debe incorporar a la norma civil el uso de los métodos médico – científicos de diagnóstico temprano del embarazo, para lo cual puede basarse en legislaciones de otros países y efectuar los cambios necesarios para que la ley sea congruente con el ordenamiento jurídico y con la realidad social o efectuar un estudio y crear la norma correspondiente.

CAPÍTULO IV

4. Fundamentos jurídico - doctrinarios de la prohibición que tiene la mujer divorciada para contraer nuevas nupcias antes del plazo legal de 300 días

El legislador guatemalteco al establecer el plazo de 300 días como impedimento relativo para que la mujer contraiga nupcias nuevamente, se inspiró en la protección que debía darse a la posible descendencia del matrimonio disuelto que naciera en este plazo, para lo cual utilizó fundamentos jurídicos que lo protege al no nato y a su madre.

4.1 Derecho a la filiación

Según Cabanellas el concepto técnico de filiación “significa por antonomasia, para el derecho civil, la procedencia de los hijos respecto a los padres; la descendencia de padres a hijos. También, la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su concepción y nacimiento, en relación con el estado civil de los progenitores.”²¹

Para Planiol filiación es “... la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es madre o padre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado, y su repetición produce líneas o series de grados.”²²

²¹ Ob. cit., pág. 377

²² Ob. cit., pág. 226

Se entiende entonces, que filiación es la relación jurídica entre dos personas de las cuales una desciende de la otra y por consiguiente una es padre o madre del hijo. Esta relación jurídica es la que el legislador protege a través del plazo de los 300 días, en virtud que de ésta se derivan derechos y obligaciones en el derecho de familia, sin embargo no define lo que debe entenderse por filiación.

4.1.1 Elementos de la filiación

El primer elemento de la filiación es el parto de la presunta madre, lo que supone el conocimiento del parto y su fecha. El segundo elemento lo compone la identidad del hijo, la cual debe enfocarse desde la siguiente perspectiva: ¿es la persona hijo de la presunta madre o del presunto padre de quien reclama la filiación?

A este respecto no debe olvidarse que la legislación civil guatemalteca considera que la filiación con relación a la madre no debe probarse, pues ésta es evidente en virtud del parto.

4.1.2 Elementos de la filiación legítima

La filiación legítima además de los elementos anteriores supone los siguientes: primero, que los padres estén casados; segundo, que el hijo fue concebido durante el matrimonio. Estos dos elementos son los que constituirán la legitimidad de la filiación. Estos elementos legitiman al hijo como producto del matrimonio regular, ya que

consideran que el momento de su concepción aconteció cuando éstos estaban casados.

4.1.3 Clase de filiación protegida

La filiación que protege el plazo de 300 días es la filiación matrimonial. Debe entenderse por filiación matrimonial la del hijo concebido durante el matrimonio, aunque la unión matrimonial sea declarada insubsistente, nula, anulable o en su caso se disuelva.

4.1.4 Naturaleza del parentesco protegido

En sentido amplio es el vínculo jurídico que existe entre las personas que forman parte de una familia. El parentesco que se protege en este caso es el que existe por consanguinidad, mismo que debe entenderse como el vínculo jurídico que existe entre personas que descienden unas de otras o reconocen un antecesor común, es decir son personas unidas por vínculos biológicos de sangre. Éste surge como consecuencia de hechos humanos que tienen consecuencias jurídicas, verbigracia la concepción y el nacimiento de un nuevo ser.

El parentesco consanguíneo al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia limita el círculo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes como consecuencia de la pertenencia a un determinado grupo familiar suponen la existencia de parentesco.

En el derecho de familia es de gran importancia la categoría de pariente en virtud que ésta origina consecuencias jurídicas importantes para las personas pertenecientes a un determinado grupo familiar.

4.1.5 Efectos del parentesco consanguíneo

La calidad de pariente consanguíneo es la que se origina por el supuesto jurídico establecido en la norma civil de que la concepción o el nacimiento del descendiente ocurre durante el matrimonio de los padres y con ocasión del divorcio de éstos dentro de los 300 días siguientes a la inscripción de la disolución matrimonial. El matrimonio otorga la calidad de cónyuges y vincula a los parientes que se encuentran emparentados con cada uno de ellos y se proyecta a la descendencia a través de la calidad de hijos, nietos, bisnietos, etc. Entre algunos de los efectos que genera el parentesco consanguíneo se pueden mencionar los siguientes según el criterio de Chávez:

- a. "Crea el derecho y la obligación de alimentos.
- b. Se origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.
- c. Origina los derechos, deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen solo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.

- d. El deber de respeto, pues los hijos cualquiera que sea su edad deben honrar y respetar a sus padres y abuelos.
- e. Crea determinadas incapacidades, en virtud que imposibilita a un pariente a casarse con otro en grado próximo.”²³

4.2 Derecho al nombre

Cabanellas define nombre como “la palabra o vocablo que se apropia o se da a una persona o cosa a fin de diferenciarla y distinguirla de las demás, sea de modo individual o al menos colectivo.”²⁴ Asimismo define el nombre propio como “El vocativo que individualiza a una persona dentro de la comunidad de apellido familiar.”²⁵

Para Baqueiro “Jurídicamente el nombre es el atributo de la personalidad que se impone a los individuos por virtud de su filiación... como atributo el nombre implica determinados derechos y obligaciones.”²⁶

Según el legislador guatemalteco el nombre es la identificación de la persona física, así lo establece en el Artículo cuatro del Código Civil que en su parte conducente regula: “La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil...”.

²³ **La familia y sus relaciones jurídicas familiares**, pág. 176

²⁴ Ob. cit., pág. 159

²⁵ Ibidem, pág. 559

²⁶ **Derecho civil introducción y personas**, pág. 161

4.2.1 Elementos del nombre

El cuerpo legal citado en el Artículo cuatro establece dos elementos del nombre:

- a. Nombre propio: también denominado nombre de pila, es el nombre en sentido estricto. Es el particular de cada persona y es el que se antepone al apellido, por ejemplo: Javier, Alejandro, Sofía, etc.
- b. Apellido de sus padres: indica la filiación de la persona, ya que en principio los hijos llevan el apellido de sus padres. A este respecto el Código Civil establece algunas excepciones verbigracia los hijos de madre soltera, menores expósitos, cambio de nombre, etc.

4.2.2 Características del nombre

El nombre de la persona individual posee las siguientes características:

- a. Inembargable: los acreedores de la persona física no deben contarlo como garantía.
- b. Inalienable: no puede ser objeto de despojo. Por lo tanto aunque los padres del no nato estén divorciados, éste conserva el derecho al nombre.

- c. Imprescriptible: es válido durante toda la vida y aún después de la muerte, no prescribe jamás.
- d. No puede ser objeto de ninguna transacción.

4.2.3 Función del nombre para el derecho de familia

El nombre no solo individualiza socialmente a la familia, ya que al mismo tiempo sus integrantes se encuentran individualizados dentro de ésta lo que asegura la individualización exterior de la persona física.

Esta individualización reviste gran importancia en las relaciones que surgen con ocasión de la reclamación de deberes y derechos entre parientes verbigracia el derecho del alimentista, derecho a la sucesión, derecho a ejercer la patria potestad, etc.

Asimismo el nombre facilita al operador de justicia la individualización de los sujetos procesales cuando existe litis entre éstos con ocasión de las diversas cuestiones propias del derecho de familia.

4.3 Derecho a los alimentos

El derecho de alimentos es la obligación que tiene la persona denominada alimentarista de proporcionarle a la persona nominada alimentista lo necesario para la subsistencia de ésta. Este derecho es recíproco entre parientes ya que se origina del

parentesco, por consiguiente cuando existe consanguinidad concurre el derecho a ser alimentado y la obligación de proporcionar alimentos según sea el caso.

Según la enciclopedia virtual Wikipedia “Los alimentos en Derecho de Familia, son todos aquellos medios que son indispensables para que una persona pueda satisfacer todas sus necesidades básicas, según la posición social de la familia.

Esta alimentación comprende los alimentos propiamente tales, la educación, transporte, vestuario, asistencia médica, etc. El derecho de alimentos en general se puede distinguir las siguientes características:

- a. Reciprocidad: los familiares contemplados en los Artículos 283 y siguientes del Código Civil son potencialmente acreedores o deudores de la prestación alimenticia si se dan los presupuestos legalmente establecidos.

- b. Carácter personalísimo o *intuitu personae*: sólo los familiares contemplados legalmente pueden solicitar o estar obligados a prestar los alimentos; de ahí que el Código establezca la irrenunciabilidad y la intransmisibilidad del derecho de alimentos.

- c. Imprescriptibilidad: en situación de latencia, el derecho de alimentos es imprescriptible, pudiendo ser ejercitado por el familiar que se encuentre en situación de penuria en cualquier momento.

Entonces, la pensión alimenticia en el Derecho de familia se ampara la necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir, dada su incapacidad de procurárselos solo. Dicha obligación recae en un familiar próximo (normalmente los padres, aunque también puede ser otro familiar directo).

Cuando un juez, mediante sentencia obliga al pago de cantidades mensuales por este motivo, se le denomina pensión alimenticia. Por ejemplo, ese es el caso de la pensión que un progenitor debe pagar al otro que convive con los hijos, por concepto de manutención de los mismos, ya sea, durante su separación o tras el divorcio, o simplemente porque los progenitores no conviven juntos (por ejemplo, hijos extramatrimoniales de padres que nunca han convivido).”²⁷

4.3.1 Necesidad y obligatoriedad de la prestación alimenticia

La concepción del ser es un hecho jurídico de fundamental importancia debido a que se le considera nacido para todo lo que le favorece de acuerdo a lo que establece el Código Civil en el Artículo cuatro. El embrión humano tiene entonces personalidad y por consiguiente desde el momento en que es concebido entra bajo la protección de la

²⁷ <<Derecho de alimentos>> http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos, 13/3/07

ley. Para efectos jurídicos tiene personalidad y la protección que goza abarca al nuevo ser que como persona es sujeto de derechos.

Desde el momento en que la madre y el padre lo engendran entra dentro de la protección jurídica. Este momento - de la concepción - se supone ocurrido según la ley dentro del matrimonio, el que con posterioridad ha sido disuelto. Como consecuencia de lo anterior y tomando en cuenta que en el Derecho de Familia para determinar la filiación legítima se toma en cuenta el momento de la concepción y para presumir la filiación paterna el matrimonio, el legislador atribuye la paternidad del hijo nacido dentro de los 300 días posteriores al divorcio al marido cuyo matrimonio ha sido disuelto.

4.3.2 Fundamento de la obligación de prestar alimentos

El fundamento de esta obligación radica en el derecho a la vida que tiene el embrión, ya que la ley le otorga personalidad para todo lo que le favorezca aunque no haya nacido aún siempre que cumpla la condición de nacer en condiciones de viabilidad.

El derecho de alimentos que goza el concebido no se limita a la sustentación del cuerpo propiamente, implica que éste tiene derecho a la educación, derecho a la salud, derecho a la vivienda, derecho a recreación, en general tiene derecho a todo lo que implique su desarrollo como persona.

4.3.3 Caso en que existe la deuda alimentaria

Entre parientes por consanguinidad en línea directa, ya que la ley establece que el nasciturus tiene derecho a ser alimentado por sus padres aunque el matrimonio de éstos haya sido disuelto con anterioridad a su nacimiento.

Si el hijo nace dentro de los 300 días posteriores al divorcio se presume la paternidad y por tanto la obligación de prestar alimentos del marido cuya unión matrimonial ha sido disuelta.

4.3.4 Exigibilidad de la obligación de prestar alimentos

En lo relativo a su exigibilidad la prestación de alimentos presenta dos aspectos importantes:

- a. Exigibilidad en potencia: consiste en el derecho latente que tiene el no nato y el nasciturus a percibir alimentos mientras se determina quién está obligado por disposición de legal a prestárselos, y en qué medida necesita de esa prestación.
- b. No exigibilidad efectiva: se tipifica al obtener la determinación de en qué medida necesita el alimentista los alimentos y quién debe proporcionárselos.

4.4 Derecho a la sucesión hereditaria

Para Castán Tobeñas "... la herencia se presenta como la continuación o sucesión por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídico-patrimoniales activas y pasivas de un sujeto fallecido que no se extinguen por su muerte, sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extrapatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva en determinados aspectos."²⁸

En el derecho hereditario basta la concepción del ser para que se le considere con personalidad jurídica suficiente para ser considerado heredero o legatario. Para el derecho civil guatemalteco la descendencia del de cujus es la primera en ser llamada por ley a la sucesión hereditaria.

Como consecuencia de lo anterior cuando por presunción legal el hijo ha sido concebido durante el matrimonio le atribuye a éste la calidad de heredero de los cónyuges, sin importar que éstos disuelvan previo al hecho jurídico del parto el vínculo matrimonial. Cuando ocurre el divorcio de los padres previo al nacimiento del hijo, a éste se le considera nacido para todo aquello que le favorezca incluido el derecho a suceder a sus progenitores para lo cual la normativa civil le otorga la calidad de hijo del padre del matrimonio disuelto siempre y cuando nazca en condiciones de viabilidad dentro de los 300 días posteriores a la inscripción del divorcio.

²⁸ Ob. cit., pág. 215

4.5 Protección a la madre que ha quedado en cinta al declararse el divorcio

La protección legal que goza la divorciada que ha quedado en cinta o que ha dado a luz dentro del plazo de los 300 días posteriores a la inscripción de su divorcio con el padre de su hijo se enfoca desde los siguientes puntos de vista:

- a. Protección económica: la madre tiene el derecho a pedir alimentos para el hijo. Asimismo tiene derecho de pedir y recibir alimentos a cargo de la masa hereditaria si el ex cónyuge fallece durante la minoridad del hijo.

- b. Protección moral: el honor y prestigio de la progenitora se preserva socialmente al ubicar la concepción del hijo durante el matrimonio sin importar que éste con posterioridad se haya disuelto. De esta forma las relaciones familiares y sociales de la madre no se ven afectadas.

CAPÍTULO V

5. Fundamentos jurídicos - doctrinarios de la autorización de la mujer para contraer nuevas nupcias inmediatamente inscrita la disolución de la unión matrimonial, previa negativa de embarazo establecida a través de las pruebas médico científicas de diagnóstico del período de gestación.

Las legislaciones modernas están incorporando la utilización de los métodos médico científicos disponibles en la actualidad para el diagnóstico del embarazo como un método seguro y eficiente para concederle autorización a la divorciada para que contraiga nuevas nupcias inmediatamente inscrita la disolución del vínculo matrimonial. Esta autorización implica que la recién divorciada demuestre y acredite debidamente a las autoridades correspondientes su estado fisiológico de no embarazo.

Asimismo, se acepta que los principios jurídicos en que se inspiró el legislador al establecer la espera del plazo legal para que la divorciada pueda contraer matrimonio nuevamente - de 300 días en el caso de la legislación civil de Guatemala -, no están en conflicto con los principios jurídicos que permiten la incorporación a la norma para la utilización legal de los métodos médico científicos de diagnóstico del embarazo que hacen innecesaria la espera del plazo mencionado.

5.1 Derecho a la libertad

Según J. C. Smith citado por Ossorio, se entiende libertad por “el estado existencial en el cual el ser humano es dueño de sus actos y puede determinarse conscientemente sin estar sujeto a fuerza alguna o coacción psico – física exterior o interior.”²⁹

La tendencia actual de los Estados democráticos se orienta a garantizar y promover la autodeterminación de sus ciudadanos, lo que plasman en su ordenamiento jurídico a través de medidas legislativas.

Dentro del ámbito que la autodeterminación proporciona a la persona, se ubica el de la elección de contraer matrimonio. En el caso de la mujer que no se encuentra en estado de gestación al quedar disuelta su unión matrimonial, el Estado a través del ordenamiento jurídico le garantiza que ella goza de plena libertad para decidir si contrae matrimonio nuevamente o no, a partir de la inscripción de la disolución del matrimonio.

Esta libertad para la fémina divorciada obedece a que el Estado exterioriza por medio de la legislación que no existe posibilidad alguna de que acontezca disputa sobre la paternidad y derechos del nasciturus, ya que éste no existe en virtud que el hecho jurídico de la concepción no ha ocurrido durante el matrimonio que se ha disuelto.

Impedirle a la divorciada que contraiga matrimonio durante el plazo legal atenta contra el derecho a la autodeterminación que el Estado le garantiza a ésta, si no se encuentra en estado de gestación y así lo ha acreditado.

²⁹ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 553

Actualmente la tendencia legislativa en este ámbito se orienta a permitir que la mujer que ha disuelto su matrimonio, que no esté gestando y desee contraer nuevas nupcias pueda elegir si desea que le apliquen alguno de los métodos médico científicos para demostrar su estado fisiológico, o bien esperar el plazo que se establece en la ley para el efecto.

La incorporación a la norma de los métodos científicos modernos para el diagnóstico del embarazo obedece a los principios jurídicos – doctrinarios del legislador cuyo objetivo principal, en el caso de la divorciada, consiste en proteger la autodeterminación que a las féminas les está garantizada.

Es importante considerar que la autorización que el legislador concede para que la divorciada contraiga nupcias nuevamente sin la espera de algún plazo legal está condicionada por el estado fisiológico de no gestación que ésta debe demostrar, para lo cual ella debe hacer uso de cualquiera de los métodos médico científicos de diagnóstico del embarazo – los resultados deben acreditar la negativa de preñez - que su legislación le permita utilizar.

La incorporación legislativa que permite la aplicación de métodos científicos de diagnóstico del embarazo como opción a la espera del plazo legal protege el derecho de autodeterminación de la divorciada y no origina ninguna clase de conflicto con los derechos del nasciturus en virtud que éste es inexistente, por no haber sido concebido por los cónyuges durante la existencia jurídica de su unión matrimonial.

5.2 Derecho al acceso a la ciencia y a la tecnología

La mayor parte de legislaciones modernas garantizan el acceso a la ciencia y tecnología a las personas que se encuentren dentro del territorio de un Estado determinado. Ciencia es según Ossorio “El conocimiento cierto de las cosas por sus principios y causas, es decir, el cuerpo de doctrina metódicamente formado y ordenado que constituye un ramo particular del saber humano.”³⁰, y al referirse a la tecnología expresa, el mencionado autor, que “Son los conocimientos susceptibles de ser aplicados a la producción de bienes o servicios.”³¹

En este contexto el avance de los conocimientos científicos en el campo de la medicina para el diagnóstico del embarazo se encuentra al alcance de todas las personas, y ha evolucionado de una manera sorprendente y rápida desde sus etapas iniciales ocurridas en el siglo XVIII, con ocasión de la creación del Código de Napoleón, época en que por primera vez se estableció jurídicamente con fundamento científico el período aproximado de duración de la gestación humana por el científico francés Fourcroy.

Los métodos médico científicos de diagnóstico del embarazo gozan actualmente de una gran difusión, y generalmente a ésta le acompaña la comercialización. La divorciada como sujeto de derecho tiene garantizado el poder beneficiarse de estos conocimientos y avances para demostrar, a la autoridad correspondiente, que durante su matrimonio disuelto no quedó en cinta y por consiguiente se encuentra en completa

³⁰ Ibidem, pág. 162.

³¹ Ibidem, pág. 932.

libertad para contraer nuevas nupcias si así lo desea, porque no existen derechos de un hijo concebido que proteger, ni paternidad de éste que establecer.

El legislador ante la garantía del acceso a la ciencia y tecnología que gozan las personas, ha implementado la modalidad - en el caso específico de la mujer que disolvió su matrimonio - que cuando ésta no se encuentre en estado de gestación y desee contraer nuevas nupcias sin la espera del plazo legal, pueda utilizar los métodos médico científicos para el diagnóstico del embarazo disponibles y de esta manera acreditar su estado de no gestante.

5.3 Derecho a la protección de la ley a través de un trato justo e igualitario

La justicia es el principio jurídico que establece que a cada uno debe dársele lo que le corresponda, considerando sus condiciones. La igualdad en este sentido se refiere a la igualdad de condiciones de las personas que tienen similares características en virtud que se les reconocen los mismos derechos, obligaciones y posibilidades.

Los Estados a través de Pactos Internacionales que en materia de Derechos Humanos han firmado y/o ratificado y de su legislación interna, han adquirido la obligación de garantizar al hombre y la mujer la igualdad y la justicia en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos,

La discriminación de la mujer fáctica y/o legislativa viola los principios de igualdad de derechos, justicia y el respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la fémina, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social,

económica y cultural de su país, lo que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia, que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.

De acuerdo al establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la justicia e igualdad del ser humano, contribuirá significativamente a la promoción del desarrollo integral del hombre y la mujer.

Así mismo, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz, la máxima participación de la mujer, en condiciones jurídicas justas e iguales con el hombre, en todos los ámbitos en que se desenvuelve el ser humano.

El aporte de la fémina al bienestar de la familia y al desarrollo social es inconmensurable, -hasta ahora no plenamente reconocido – y la importancia que dentro de la sociedad tiene ésta en asuntos relacionados con la maternidad, la función de los padres de familia y en la educación de los hijos, ha demostrado de manera fehaciente que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres, mujeres y la sociedad en su conjunto.

Para lograr la justicia e igualdad indemes entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia, lo que debe plasmarse a través de la legislación.

En este sentido, los Estados modernos han adoptado medidas adecuadas, incluyendo las de carácter legislativo para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer reconociendo de esta manera la igualdad de ésta con el hombre ante la ley.

En materia civil, la capacidad jurídica es idéntica entre hombre y mujer, lo que ocasiona como consecuencia las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad para ambos.

Con fundamento en lo anterior cuando la divorciada no gestante manifiesta su intención de contraer nuevas nupcias inmediatamente de inscrita su disolución matrimonial, no debe ser objeto de trato injusto y desigual ante la ley al aplicarle normas que no incorporan los métodos médico científicos de diagnóstico del embarazo modernos y la obligan a la espera innecesaria de un plazo legal que fue elaborado por el legislador con conocimientos médico científicos vigentes hace cuatro siglos.

Como consecuencia de la justicia e igualdad ante la ley que la fémina que ha disuelto su unión matrimonial tiene garantizadas, el legislador debe incorporar a la norma la posibilidad de que ésta pueda hacer uso de los métodos científicos modernos de diagnóstico del embarazo o esperar el plazo legal establecido en la norma.

El plazo legal y la incorporación a la ley del empleo de los métodos médico científicos modernos de diagnóstico del estado de gestación en seres humanos

son compatibles y viables al ser admitidos por el cuerpo legal correspondiente. Esta reforma a la normativa civil posiciona a la divorciada no gestante en una situación justa e igual ante la ley y la sociedad que su contraparte masculina.

La tendencia legislativa actual en las normativas civiles de países latinoamericanos modernos, se inclina por la incorporación de métodos médico científicos de diagnóstico del embarazo a la norma que establece el plazo legal.

5.4 Derecho a formar una familia

La familia, siguiendo la corriente doctrinaria que la considera una institución, goza de autonomía y directrices fundamentales que no pueden ser alteradas por voluntad privada.

Dicha institución se encuentra asentada sobre la base del matrimonio, y es a ésta a la que se hace referencia cuando en el ámbito jurídico se habla de la familia. Es de gran importancia, porque a través de ella se procura satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana.

En este sentido esta institución ha sido objeto de protección por parte del Estado, ya que al considerarla como el elemento natural y fundamental de la sociedad moderna, reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas (las cuales no deben afectar el principio de no discriminación y de justicia e igualdad ante la ley que gozan las personas). Es importante acotar que el hombre y la mujer con ocasión del

matrimonio y de su disolución tendrán los mismos derechos y responsabilidades, es decir, se encuentran en condiciones de igualdad.

La divorciada no gestante tiene el derecho de formar una familia mediante la celebración de un nuevo matrimonio, en virtud que está sujeta a la protección que proporciona el Estado y la sociedad a las personas que desean formar una familia.

Esta autorización que tiene la fémina no gestante – previamente ella ha demostrado a la autoridad correspondiente la inexistencia de un nuevo ser concebido en sus entrañas -, que ha disuelto su unión matrimonial está garantizada a nivel estatal y social, como consecuencia de la igualdad de estado en que se encuentran ella y el divorciado.

Como el matrimonio se considera la base de la familia, y ésta a su vez es el elemento fundamental de la sociedad, siguiendo la corriente de protección jurídica para la familia, el Estado proporciona a los divorciados (hombres y mujeres) las condiciones necesarias para que éstos en atención a su propia autodeterminación contraigan nupcias nuevamente, consolidando de esta manera a la sociedad y alcanzando las fines de satisfacción personal, propagación y desarrollo de la especie humana.

5.5 Derecho a contraer nuevas nupcias

Como consecuencia del derecho que tiene todas las personas a formar una familia sin discriminación por motivos de raza, condición social, género, creencias

religiosas, etc., el legislador ha autorizado a la divorciada para que en determinadas condiciones – estado fisiológico de no embarazo debidamente acreditado - pueda contraer nuevas nupcias con ocasión de la disolución de su unión matrimonial anterior.

Este derecho de la divorciada no gestante – de contraer nuevas nupcias – tiene su origen en que el legislador considera que ésta tiene el estado civil y la capacidad jurídica suficiente para ejercitar y cumplir todos los derechos y obligaciones que se generan con ocasión del matrimonio, tales como los relativos a la procreación y educación de los hijos, patria potestad, tutela, curatela y adopción.

Los factores que han consolidado este derecho en la mujer que ha disuelto su unión matrimonial son varios, entre ellos se pueden mencionar los siguientes:

- a. Industrialización: es uno de los factores que ha influido en el matrimonio y la familia, ya que concentra a grandes masas en centros urbanos. Dentro de sus consecuencias están la generación de empleo remunerado para hombres y mujeres lo que les permite satisfacer las necesidades económicas familiares.
- b. Emigración: como resultado de la industrializaciones ha producido un aumento de la emigración interior y urbanización rápida en los países. La urbanización favorece la participación de la mujer en el proceso productivo.

- c. Movimiento feminista de liberación: desde el siglo XIX este movimiento se ha dejado sentir, y su objetivo ha sido procurar la equiparación social y jurídica de la mujer con respecto del hombre.

- d. Factor sociológico: en este ámbito, el rol que desempeña la mujer en la familia ha evolucionado, concediéndole la sociedad espacios que estaban reservados con exclusividad al hombre, para que ésta se desarrolle de una manera integral y genere aportes en beneficio de la humanidad.

- e. Factor económico: como consecuencia de la igualdad de oportunidades entre ambos sexos, la mujer ha adquirido la capacidad económica suficiente, lo que ha eliminado la desigualdad de condiciones en que se encontraba anteriormente en relación al hombre.

- f. Factor cultural: los conocimientos, grado de desarrollo científico e industrial, estado social, ideas, arte, etc., de los países del mundo en la época actual promueven la participación social de la mujer en condiciones de igualdad para alcanzar el pleno desarrollo integral de la humanidad.

- g. Justicia social: el Estado y la sociedad garantizan la protección de la familia, generando como consecuencia condiciones económicas, políticas, culturales, favorables al desarrollo de ésta.

- h. Ciencia y tecnología: el avance en el conocimiento científico y tecnológico ha contribuido grandemente a mejorar la calidad de vida y al desarrollo en todos los ámbitos de la humanidad.
- i. Medios de comunicación: la información que éstos transmiten se difunde a la sociedad entera. Divulgan información relativa a la ciencia, tecnología, educación, economía, sociología, política, etc., los que llegan a cada uno de los miembros de la familia e influyen en su formación personal.
- j. Globalización: esta tendencia consiste en la universalización de la economía moderna, lo que conlleva implícitamente la universalización de una cultura, lo que podrá traducirse en un futuro cercano en igualdad de condiciones, vida digna y desarrollo social para los países del mundo.

5.6 Derecho a la filiación de su descendencia

La divorciada no gestante al contraer nuevas nupcias tiene el derecho a que se reconozca la procedencia de sus hijos con relación al padre del nuevo matrimonio que ha contraído.

La calidad de hijo que tiene su progenie respecto de ella y del nuevo marido bajo ninguna circunstancia debe ser objeto de turbatio sanguinis, pues ella al contraer nuevas nupcias no estaba en estado de gestación y en virtud de que doctrinaria y

jurídicamente la paternidad del hijo concebido y nacido dentro del matrimonio se le atribuye al marido, éste es el padre de la progenie.

De esta manera la filiación genera el parentesco en primer grado entre la madre y el marido del nuevo matrimonio, y su repetición producirá las líneas o series. Esta relación jurídica de maternidad y paternidad existe entre ellos y el hijo única y exclusivamente, el marido del matrimonio disuelto no es bajo ninguna circunstancia sujeto de derecho en esta situación.

5.6.1 Clase de filiación protegida

Como consecuencia del nuevo matrimonio de la divorciada no gestante, la clase filiación existente entre la progenie de ésta con el nuevo marido es de tipo matrimonial, puesto que la concepción se presume acaecida con ocasión de las nuevas nupcias.

5.6.2 Naturaleza del parentesco protegido

El vínculo jurídico existente entre la divorciada que acreditó debidamente no estar embarazada al momento de contraer nuevas nupcias, su nuevo marido y la descendencia de ambos, es el de consanguinidad.

Existe la consanguinidad entre ellos como consecuencia de que se le atribuye la paternidad del hijo al marido del nuevo matrimonio, es decir, éste y la mujer son

respectivamente el padre y la madre del niño como consecuencia de que al disolver su unión matrimonial anterior la mujer no estaba gestando a un nuevo ser.

Entonces, como la mujer y el marido del nuevo matrimonio son los padres del hijo, el parentesco consanguíneo existente entre ellos es reconocido por la ley. Este parentesco derivará en derechos y obligaciones para ambos padres en lo relativo al derecho de familia.

El nuevo marido tiene por consiguiente, el derecho a que se reconozca la consanguinidad que existe entre él y el hijo de su mujer, y que a partir de aquí que se establezca el parentesco del grupo familiar para que surta sus plenos efectos.

Para establecer el parentesco que existe entre el hijo del nuevo matrimonio de la mujer con su marido con los parientes de cada uno de ellos, es a partir de ambos que debe determinarse las líneas y los grados de parentesco respectivamente.

5.7 Derecho al nombre de su descendencia

La organización de la Naciones Unidas a través de UNICEF ha divulgado el principio que considera que el nombre (nombre propio y nombre patronímico) es un elemento importante que consolida la identidad del menor, por lo que éste tiene derecho inalienable e imprescriptible a este atributo de la personalidad, para lo cual los Estado deben adoptar las medidas legislativas pertinentes.

La doctrina y las legislaciones en este sentido atribuyen a los padres la facultad de elegir y designar el nombre del hijo. Cuando éste nace durante el matrimonio de sus padres, éstos como consecuencia de los vínculos de filiación existente entre ellos le transmiten al niño sus apellidos respectivos.

El apellido indicará la filiación del hijo con respecto a la madre casada con el marido padre de la progenie, sin importar que éste sea en segundas nupcias.

El nombre identificará al hijo dentro del grupo familiar al que éste pertenece y en general dentro de la sociedad. De ahí su relevancia jurídica, pues es el atributo de la personalidad de éste que le será impuesto por virtud de su filiación.

Es derecho del nuevo marido de la mujer casada en segundas nupcias que sus hijos con ésta lleven su apellido, al mismo tiempo que el nasciturus tiene el derecho a llevar el nombre de sus padres casados.

Es a partir de la atribución de la paternidad y reconocimiento de ésta a través del nombre, que surgen derechos y obligaciones en las relaciones familiares, de ahí deviene su gran importancia jurídica.

En este sentido el nuevo marido de la mujer goza de protección jurídica frente a toda persona que pretenda perturbar la tranquilidad, la paz y la armonía de su familia al promover cualquier tipo de acción relacionada con la paternidad y por consiguiente con

el nombre del hijo, pues solamente al padre del niño nacido durante el matrimonio es a quien le corresponde exclusivamente el derecho para impugnar la paternidad.

5.7.1 Función del nombre para el derecho de familia

Individualiza y vincula dentro del ámbito familiar y social al individuo. Con ocasión del matrimonio se establece el apellido patronímico de la progenie.

Como consecuencia de las nuevas nupcias de la divorciada el vínculo que surge entre ésta y su marido es el que determina el nombre patronímico de los hijos de ambos, en este contexto el ex – marido de ella carece a todas luces del derecho para atribuirle su apellido a los hijos de la ex – cónyuge argumentado turbatio sanguinis, pues al momento en que la mujer se divorció de él ésta no se encontraba en estado de gestación.

Es por esto que el legislador ante estas situaciones le atribuye al nuevo marido de la mujer la paternidad del hijo y por consiguiente el nombre patronímico de éste al nasciturus.

5.8 Derecho a los alimentos de su descendencia

Cuando la divorciada no gestante ha contraído nuevas nupcias, los hijos de ésta con el nuevo marido son alimentistas de ambos, es decir, que con ocasión del nuevo

matrimonio, surge el derecho de alimentos de los hijos procreados en éste con relación al marido y la mujer por tener ambos cónyuges la calidad de padres.

La reciprocidad, el carácter personalísimo y la imprescriptibilidad de los alimentos como características de esta prestación se establecen en primera instancia en relación con los padres del alimentista, quienes son los alimentaristas en esta relación jurídica.

El ex – cónyuge de la divorciada (no gestante) que contrajo nuevas nupcias queda fuera de esta relación jurídica, en virtud que el nasciturus tiene por padre al marido de la mujer, quien es el obligado por el derecho de familia junto con ésta a proporcionarle lo necesario al alimentista.

5.8.1 Necesidad y obligatoriedad de la prestación alimenticia

Desde el momento en que el nuevo ser es engendrado en el nuevo matrimonio de la divorciada – que al contraer matrimonio no se encontraba en período de gestación – la necesidad de alimentos del alimentista y la obligatoriedad de proporcionárselos por parte de los alimentaristas surge.

Son entonces los padres del producto de la concepción, quienes a consecuencia de su matrimonio, están obligados a satisfacer la necesidad de alimentos de su descendencia por el ius imperio del Estado que se establece a través del derecho de familia.

A todas luces el ex – marido de la mujer no tiene obligación alguna ante esta situación, pues él no es desde ningún punto de vista padre de la descendencia de la mujer en su nuevo matrimonio, no existe ningún vínculo de filiación, ni de parentesco entre ellos que haga surgir el derecho y la obligación de alimentos.

5.8.2 Fundamento de la obligación de prestar alimentos

La obligación alimentaria se fundamenta en el derecho a la vida que tiene el nuevo ser, por lo tanto son los parientes de éste quienes tienen la obligación moral, social y jurídica de proporcionar esta prestación.

Como consecuencia de la filiación y del parentesco consanguíneo que existe entre los cónyuges padres del producto de la concepción, como consecuencia de matrimonio posterior al divorcio de la mujer, es a éstos y a sus parientes a quienes la ley les impone la obligación de prestar los alimentos para garantizarle el derecho a la vida que tiene el nasciturus.

Por consiguiente el ex – marido de la madre del alimentista no es sujeto activo ni pasivo en esta relación jurídica que regula el derecho de familia.

5.8.3 Caso en que existe la deuda alimentaria

Esta prestación existe en este caso entre los cónyuges y sus parientes y la descendencia de éstos. Como la deuda alimentaria se origina entre parientes, el ex –

cónyuge de la fémina no tiene esta obligación, pues cuando su ex – mujer contrajo nupcias nuevamente ella no se encontraba en estado de gestación, por tanto la descendencia de ésta es producto de la unión matrimonial que con posterioridad al divorcio ella celebró.

No puede reclamarse entonces que existe obligatoriedad del ex –cónyuge de la mujer que contrajo nuevas nupcias con posterioridad a su divorcio, pues él a todas luces no es padre ni pariente del hijo de su ex cónyuge.

5.8.4 Exigibilidad de la obligación de prestar alimentos

En lo relativo a este tema existen dos aspectos importantes a considerar, los que se enfocan de la manera siguiente:

- a. Exigibilidad en potencia: en este caso es el derecho que tiene el nasciturus y el no nato a que se le proporcione la prestación de los alimentos mientras se determina de conformidad con la ley quién es la persona que debe satisfacer sus necesidades alimenticias. Claramente para realizar esta determinación se utiliza la relación de parentesco que exista entre el alimentista y el posible alimentarista. De esta manera el ex – cónyuge de la divorciada que al contraer un nuevo matrimonio no estaba embarazada no es sujeto pasivo de la obligación de prestar alimentos que se establecerá, porque no existe paternidad ni parentesco alguno entre él y el alimentarista.

- b. No exigibilidad efectiva: esta resulta de la determinación de en qué medida necesita el alimentista los alimentos y quién es la persona que debe proporcionárselos. Entonces en este aspecto, el ex – cónyuge de la divorciada que contrajo nuevas nupcias con posterioridad a su divorcio sin que estuviera embarazada, queda fuera de la relación jurídica que se genere, porque él no es padre ni pariente del alimentista.

5.9 Derecho a la sucesión hereditaria de su descendencia

Doctrinariamente el derecho de sucesión se origina de las relaciones de parentesco existentes entre el causahabiente y sus parientes, consecuentemente el legislador reconoce a éstos el derecho a suceder al de cujus en los todos los derechos y obligaciones que a éste le correspondían y que por su naturaleza no se extinguen con la muerte.

En el caso de la divorciada no gestante, que contrajo nuevas nupcias inmediatamente después de la disolución del matrimonio, no existe dificultad para establecer el derecho sucesorio que se ha originado como consecuencia de su nueva unión matrimonial.

En este sentido debe tenerse en cuenta que cuando ella disolvió el matrimonio no estaba en estado de gestación. Entonces, la descendencia que ella procrea a partir de las nuevas nupcias que ha celebrado, son legítimamente atribuibles al nuevo marido, puesto se ha concebido a la progenie durante el nuevo matrimonio.

La relación de parentesco y filiación del nasciturus que existe en este caso es con el nuevo marido de la mujer, pues es él y no el ex – cónyuge de la mujer con quien tiene vínculos de filiación y consanguinidad.

Resulta ilógico y contrario a las relaciones jurídicas que en materia sucesoria establece la doctrina y el Derecho, pretender que en esta materia existe algún tipo de conflicto de intereses entre la los miembros de la nueva familia que la divorciada a formado y el ex – marido de ésta.

5.10 Protección del derecho de la divorciada no gestante a contraer nupcias nuevamente

La divorciada no gestante al momento de la disolución del vínculo matrimonial, no debe ser objeto de plazos legales aberrantes, aplicando el principio de igualdad debe permitirse que ésta mediante la utilización de métodos médico científicos para el diagnóstico del embarazo demuestre su estado fisiológico para que aunado al su nuevo estado civil contraiga nuevas nupcias si así lo desea.

Esta protección se origina con motivo de la inexistencia de que ocurra turbatio sanguinis. Esto es resultado de la condición fisiológica de no embarazo de la mujer al momento de su divorcio.

Como consecuencia de lo anterior, actualmente los legisladores de algunos países han incorporado a la norma la utilización jurídica de los métodos médico

científicos para el diagnóstico del estado de gestación, permitiendo a la divorciada contraer nupcias sin necesidad de la espera de ningún plazo legal, en virtud que la turbación de sangre es imposible.

Este tipo de legislación goza de gran popularidad, puesto que ha venido a reestablecer el derecho a la igualdad de la mujer, que estaba siendo perturbado por la aplicación exclusiva de procedimientos jurídicos inspirados en conocimientos científicos del siglo XVII que en la actualidad han sido superados.

CONCLUSIONES

1. Los principios jurídicos - doctrinarios que informan el derecho de la mujer que no se encuentra en estado de gestación, acreditado debidamente por los métodos médico científicos de diagnóstico del embarazo, a contraer nupcias inmediatamente de disuelto su matrimonio sin la espera del plazo legal, no vulnera, tergiversa, ni restringe derechos y obligaciones de tercero, en virtud que el derecho a la igualdad es su principal fundamento, lo que comprueba la hipótesis.
2. En la legislación guatemalteca no existe autorización para que la divorciada no gestante contraiga nuevas nupcias antes del plazo legal como medio legislativo para evitar que ocurra turbatio sanguinis vulnera el principio de justicia e igualdad ante la ley, como consecuencia del estado fisiológico de no embarazo por lo que debe implementarse la autorización legislativa, para que la divorciada no gestante contraiga nuevas nupcias antes del plazo legal, previa negativa de embarazo acreditada por los métodos médico científicos de diagnóstico del embarazo, no da lugar a la existencia de la turbación de sangre.
3. Es necesario que con base a lo antes expuesto el Congreso de la República incorpore al Artículo 89 numeral tercero del Código Civil de Guatemala el empleo de métodos médico científicos modernos de diagnóstico del embarazo como alternativa al plazo legal, para que las divorciadas no gestantes estén autorizadas legalmente a contraer nuevas nupcias inmediatamente de inscrita la disolución del matrimonio anterior.

RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala reforme el numeral tercero del Artículo 87 del Código Civil incorporando como opción al plazo legal de 300 días la utilización de métodos médico científicos para el diagnóstico del embarazo disponibles en el mercado de Guatemala, para evitar la espera innecesaria de trescientos días a la divorciada que no se encuentre en estado de gestación y desee contraer nuevas nupcias inmediatamente disuelta la unión matrimonial previa.
2. Que la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, nombre una comisión ad hoc para que efectúe los estudios que considere pertinentes en la elaboración de un proyecto de ley al Congreso de la República de Guatemala en la que se establezca la incorporación de los métodos médico científicos de diagnóstico del embarazo, al numeral tercero del Artículo 87 del Código Civil como opción al plazo legal.
3. Que el Estado de Guatemala a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, la red hospitalaria nacional, centros de salud, dispensarios públicos, así como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ponga al alcance de la población los procedimientos médico científicos de diagnóstico del embarazo en forma gratuita o de bajo costo a toda la población guatemalteca.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ TABEADA, Jhonny. “**¿Usurpando el nombre o respetando el derecho a la identidad del menor?**”
http://www.pj.gob.pe/CIJ/NUEVOS/PLENOS/derecho_al_nombre-art.pdf,
 (20 de marzo de 2007).
- ARRÚE, Marcelo Alejandro. “**Derecho sucesorio – parte II**”
http://www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/weblog/biblio/indice.htm
 (10 de febrero de 2007).
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho civil introducción y personas**. México: Ed. Harla S. A. de C. V., 1995.
- BINDER, Julius. **Derecho de sucesiones**. Traducción y notas conforme al Derecho español de J. L. Lacruz. Barcelona, España: Ed. Labor, S. A., 1953.
- BONILLA CURREA, Uriel Francisco. **El nombre**.
<http://webmail.uniboyaca.edu.co/articulo1514.pdf> (20 de marzo de 2007).
- BONNECASE, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. 9ª ed., México: Ed. Pedagógica Iberoamericana, S. A. de C. V., 1997.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil I y II**. Edición póstuma. Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 2 t.; 14ª ed., revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L., 1979.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y floral**. 9ª ed., Madrid, España: Ed. Reus S. A., 1976.
- CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. **La familia y sus relaciones jurídicas familiares**. 2ª ed., México: Ed. Porrúa S. A., 1990.
- CICU, Antonio. **El derecho de familia**. Traducido por Sentis, Buenos Aires, Argentina: Ed. Harla S. A., 1947.
- FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS “**Registro y derecho al nombre**”
http://www.unicef.org/peru/_files/notas_prensa/carpetasinformativas/registro_y_derecho_al_nombre.pdf, (20 de marzo de 2007).

MACCHI, Luis. **Diccionario de la lengua latina**. 6ª ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Don Bosco, 1966.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. ed. electrónica, Guatemala, Guatemala: Datascan, S. A., 2003.

PERIÑÁN, Bernardo. **El principio "Semel heres semper heres" y la confusión de las obligaciones en el derecho romano**.
http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S07164552005000100006&script=sci_arttext#11, (10 de febrero de 2007).

PLANIOL, Marcel y, Georges Rippert. **Derecho civil**. 7 vol.; traducido por Leonel Pereznieta-Castro y Editorial Pedagógica Iberoamericana S. A. de C.V. , Buenos Aires, Argentina: Ed. Harla S. A. de C. V., 1963.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1957.

RIPERT, Georges y Jean Boulanger. **Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol**. 2 t.; 1 vol.; traducida por la Doctora Delia García Direaux, Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1963.

SCHWARCZ, Ricardo Leopoldo et. al. **Obstetricia**. 5ª ed., 9ª reimpresión Buenos Aires, Argentina: Ed. El Ateneo, 2003.

SUÁREZ FRANCO, Roberto. **Derecho de familia**. 1 t.; 8ª ed., Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1998.

WIKIMEDIA FOUNDATION INC. <<Derecho de alimentos>>
http://es.wikipedia.Org/wiki/Derecho_de_alimentos, (13 de marzo de 2007).

Legislación:

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

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 22 de noviembre de 1969. Aprobada por el Congreso de la República de Guatemala el 30 de marzo de 1978 mediante Decreto 6-78, ratificada el 27 de abril de 1978.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Asamblea General de las Naciones Unidas, 03 de septiembre de 1981.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.

Ley del Organismo Judicial, Organismo Legislativo, Decreto Legislativo 2-89, 1989.

Código Civil, Jefe de Estado Enrique Peralta Azurdia, Decreto Ley 106, 1965.

Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña, Ley 40 / 1991 http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-I40-1991.t1.html, (12 de mayo de 2007).

Código Civil de la República Bolivariana de Venezuela, Congreso de la República de Venezuela, 26 de julio de 1982.

Código Civil de la República de Colombia, Senado de la República de Colombia, 26 de mayo de 1873.

Decreto Legislativo 08-2007, Congreso de la República de Guatemala, 15 de marzo de 2007.

Ley de Familia de la República de Costa Rica, Asamblea Legislativa De La República De Costa Rica, 05 de agosto de 1974.

Sentencia de Abolición del Plazo de 300 Días C-1440-2000, emitida por la Corte de Constitucionalidad de Colombia, el 25 de octubre de 2000 al resolver el expediente D-2924 interpuesta por el actor Miguel Ángel Garcés Villanil, que demanda la inconstitucionalidad de los artículos 173 y 174 del Código Civil de Colombia.