



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

**ABUSO DE AUTORIDAD EN QUE INCURRE EL REGISTRO NACIONAL DE LAS
PERSONAS AL AGREGAR AL PROPIO APELLIDO DE LA MUJER CASADA EL
APELLIDO DEL CÓNYUGE SIN SU CONSENTIMIENTO**

MARÍA ANGELA ESTRADA XIL

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2015

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

**ABUSO DE AUTORIDAD EN QUE INCURRE EL REGISTRO NACIONAL DE LAS
PERSONAS AL AGREGAR AL PROPIO APELLIDO DE LA MUJER CASADA EL
APELLIDO DEL CÓNYUGE SIN SU CONSENTIMIENTO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA ANGELA ESTRADA XIL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

Abogada y Notaria

Guatemala, noviembre de 2010

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Moisés Raúl de León Catalán
Vocal:	Lic.	Álvaro Abilio Morales Burrión
Secretario:	Lic.	Mauro Danilo García Toc

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Jorge Eduardo Aviles Salazar
Vocal:	Lic.	Jaime Rolando Montealegre
Secretario:	Lic.	Héctor David España Pineta

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 31 de julio de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, BENITO MORALES LAYNEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARÍA ANGELA ESTRADA XIL, con carné 9717066,
 intitulado ABUSO DE AUTORIDAD EN QUE INCURRE EL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS AL
AGREGAR AL PROPIO APELLIDO DE LA MUJER CASADA EL APELLIDO DEL CÓNYUGE SIN SU
CONSENTIMIENTO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 04 / 08 / 2015

f)


Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Licenciado
Benito Morales Laynez
Abogado y Notario





Benito Morales Laynez
Abogado y Notario



Guatemala, 20 de agosto de 2015.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
PRESENTE



En cumplimiento a la resolución emanada de esa jefatura de esa Unidad, de fecha 31 de julio de 2015, procedí a **ASESORAR** el trabajo de tesis de la Bachiller María Ángela Estrada Xil, sobre el tema intitulado **“ABUSO DE AUTORIDAD EN QUE INCURRE EL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS AL AGREGAR AL PROPIO APELLIDO DE LA MUJER CASADA EL APELLIDO DEL CÓNYUGE SIN SU CONSENTIMIENTO”**, me permito informarle lo siguiente:

1. Por haberse considerado conveniente, en el transcurso de la investigación se modificó el contenido de la tesis, incorporando un capítulo más, el cual pasó a ocupar el capítulo I, titulado “Derecho”, con lo cual se da un marco general de referencia, que permite comprender el objetivo del trabajo.
2. El trabajo de investigación de la sustentante, es de contenido técnico y científico, al establecer un amplio contenido doctrinario y jurídico en relación a los derechos, especialmente el derecho de las mujeres de decidir, como una potestad.
3. La metodología y técnicas utilizadas en la realización del trabajo de tesis, fueron acordes para el desarrollo de cada uno de los capítulos, introducción, conclusiones y recomendaciones, para lo cual utilizó los métodos siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, y las técnicas de investigación como la observación y la recopilación de información.
4. De acuerdo a lo expuesto en el cuerpo capitular, el trabajo evidencia una adecuada redacción, lo que permite entender los elementos que analiza la sustentante, los criterios técnico-jurídicos que fundamentan cada argumento, así como el uso adecuado de las reglas gramaticales de acuerdo a lo estipulado por la Real Academia Española de la Lengua.



Benito Morales Laynez
Abogado y Notario



5. **Contribución científica:** el trabajo realizado es coherente, ya que las conclusiones y recomendaciones reflejan adecuado nivel de síntesis, puesto que se establecieron los elementos centrales que configuran los supuestos teóricos y la reflexión doctrinaria para fundar y definir los principios doctrinales en torno a cada capítulo realizado. El trabajo de tesis asesorado contiene aportes de carácter técnico dentro del marco legal guatemalteco, utilizando la sustentante un lenguaje altamente técnico-jurídico en cuanto al ejercicio de los derechos, y el ejercicio específico de los derechos de las mujeres. Destaca el derecho de decidir, en el marco del principio constitucional de igualdad.
6. **Bibliografía:** El trabajo evidencia un adecuado uso de la información bibliográfica actualizada.

En mi calidad de asesor declaro expresamente que no soy pariente dentro de los grados de ley de la citada Bachiller, y que no existe circunstancia que me impida actuar como tal.

Finalmente, es factible informar que el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente

Lic. Benito Morales Laynez
ASESOR



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de octubre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA ANGELA ESTRADA XIL, titulado ABUSO DE AUTORIDAD EN QUE INCURRE EL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS AL AGREGAR AL PROPIO APELLIDO DE LA MUJER CASADA EL APELLIDO DEL CÓNYUGE SIN SU CONSENTIMIENTO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Todopoderoso por darme la sabiduría y paciencia para culminar este proceso. Reconociendo que “Jehová da la sabiduría y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia” (Proverbios 2:6).

A MIS HIJOS:

Herbert Alexander, Melvin Josué y Nancy Yohana. Regalo más lindo que Dios me ha dado.

A MI ESPOSO:

Sincero agradecimiento por su apoyo incondicional.

A MIS PADRES:

María Tiburcia Xil Ajbal (Q.E.P.D.) y Pascual Estrada Martín.

A MIS HERMANOS:

Piedad, Catalina, Juan y Carmen.

A MIS AMIGOS:

Gracias por su amistad y cariño, por estar conmigo en los momentos de alegría y tristeza.

A MIS MAESTROS:

Gracias por compartir sus conocimientos sin egoísmo.

A MI ASESOR:

Gracias por apoyo y sus enseñanzas.

A MI REVISOR:

Gracias por su paciencia en revisar la tesis.



A:

La Tricentennial University of San Carlos
de Guatemala y la gloriosa Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales.

A USTED:

Especialmente.



PRESENTACIÓN

En Guatemala, la legislación civil le otorga una serie de derechos a la mujer casada, entre ellos, el de incorporar a su propio nombre el apellido del marido, o sea el apellido de mujer casada, en tal circunstancia la mujer opta en usarlo u obviarlo, pues la misma ley se lo permite; sin embargo muchas mujeres por falta de conocimiento no diferencian esta situación, en consecuencia cuando se presentan al Registro Nacional de las Personas a solicitar el Documento Personal de Identificación, el delegado de la institución no pregunta si es su deseo el incorporarlo.

Esto generalmente provoca que en la mayoría de documentos de mujeres casadas que se expiden llevan incorporado el apellido de casada, pues el referido Registro discrecionalmente lo adhiere de oficio, provocando una serie de inconvenientes que van desde la pérdida de identidad, sumisión y sentimientos de propiedad, aparte de los trámites administrativos que conlleva solicitar las rectificaciones, por lo que considero un abuso de autoridad quizá de forma involuntaria o por desconocimiento de la ley.



HIPÓTESIS

El Registro Nacional de las Personas incurre en abuso de autoridad en contra de la mujer casada, al consignar en el Documento Personal de Identificación DPI el apellido del cónyuge sin su consentimiento. Al hacerlo de oficio el Registro Nacional de las Personas, esta ignorando el derecho y usando prácticas contrarias a la ley, en virtud de que el Artículo 56 del Decreto 90-2005 del Registro Nacional de las Personas no establece la obligación de incorporar el apellido del cónyuge y dada la condición de la mujer que por desconocimiento de sus derechos, el citado Registro actúa arbitrariamente vulnerando derechos relativos a su estado civil.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la hipótesis planteada la variable independiente consiste en el desconocimiento que tiene el Registro Nacional de las Personas, en el derecho que le asiste a la mujer casada de incorporar o no el apellido del marido en su Documento Personal de Identificación; mientras que la variable dependiente nos muestra que tal desconocimiento trae como consecuencia la vulneración del derecho de identidad de la mujer, además de ponerla en una situación de sumisión y propiedad, síntomas de una sociedad machista. En virtud de lo anterior, hemos comprobado que muchos digitadores del mencionado Registro incorporan de oficio el apellido del marido a la mujer casada, incurriendo en abuso de autoridad.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho	1
1.1. El derecho natural	2
1.2. ¿Qué son los derechos?	3
1.3. Justificación ética del derecho.....	5
1.4. Justificación moral del derecho	6
1.5. ¿Por qué tenemos derechos?	8
1.6. El derecho y la justicia.....	9

CAPÍTULO II

2. El matrimonio.....	11
2.1. Evolución en el concepto del matrimonio	12
2.1.1. Promiscuidad primitiva.....	12
2.1.2. Matrimonio por grupos	13
2.1.3. El matrimonio por raptó.....	13
2.1.4. Matrimonio por compra.....	14
2.1.5. El matrimonio consensual.....	14
2.2. El matrimonio para los romanos.....	15



2.3. Origen del matrimonio civil en los países católicos	17
2.4. Sistemas matrimoniales	17
2.4.1. El sistema de matrimonio civil obligatorio	18
2.4.2. El sistema de matrimonio civil subsidiario.....	19
2.4.3. Etimología de la voz matrimonio.....	19
2.5. Definición.....	20
2.6. El matrimonio (definición legal)	21
2.6.1. El matrimonio como institución social	24
2.6.2. El matrimonio como contrato	26
2.6.3. El matrimonio como acto del Estado.....	28
2.7. Derechos del matrimonio (apellido de la mujer casada).....	28
2.8. El apellido de la mujer casada en derecho comparado.....	30
2.9. Ventajas del apellido de casada.....	33
2.10. Desventajas del apellido de casada.....	33

CAPÍTULO III

3. El nombre, consideraciones generales.....	35
3.1. El nombre en la antigua Roma	35
3.1.1. El preanomen	36
3.1.2. El nomen.....	36
3.1.3. Cognomen	37



3.2. El nombre en derecho civil	38
3.3. Diferentes acepciones	39
3.4. El derecho al nombre	40
3.5. Naturaleza jurídica del nombre.....	40
3.5.1. Teoría de la propiedad.....	41
3.5.2. Teoría de la marca distintiva de la filiación	42
3.5.3. Teoría del derecho público	43
3.5.4. Teoría de la personalidad	44
3.6. Características del nombre.....	44
3.7. El nombre en el derecho comparado.....	45
3.7.1. Regulación del nombre en el Estado de Puebla México.....	45
3.7.2. Regulación del nombre en El Salvador.....	47
3.7.3. Regulación del nombre en Costa Rica.....	49

CAPÍTULO IV

4. Historia del Registro Civil de Guatemala	51
4.1. El Registro Nacional de las Personas (historia)	56
4.2. Registro Nacional de las Personas (definición).....	57
4.2.1. Registro central de las personas.....	58
4.2.2. Registro Civil.....	58



4.3. El documento personal de identificación 58

CAPÍTULO V

5. Abuso de autoridad en que incurre el Registro Nacional de las Personas al agregar al propio apellido de la Mujer casada el apellido del cónyuge, sin su consentimiento 61

5.1. El apellido de casada y la pérdida de identidad 67

CONCLUSIÓN DISCURSIVA 71

BIBLIOGRAFÍA 73



INTRODUCCIÓN

El Registro Nacional de las Personas es la institución encargada por delegación de la ley, de registrar todos los acontecimientos relativos al estado civil de las personas, sin embargo el desconocimiento de algunas pequeñas cosas por parte de sus operadores, infringen involuntariamente derechos fundamentales tales como la libre elección del nombre, especialmente el de las mujeres casadas que acuden a dicha institución a solicitar el Documento Personal de Identificación. El problema radica en que el Registro de oficio incorpora el apellido del marido a los nombres de la mujer casada, cuando la ley establece que éste es un derecho y nada instituye sobre una obligación.

El trabajo está sustentado en cinco capítulos, tratando el primer capítulo, todo lo relativo al derecho el segundo capítulo, al matrimonio, los antecedentes históricos, clases de matrimonio y su evolución, naturaleza, el apellido de la mujer casada y su regulación en el derecho comparado; el tercero, enuncia el nombre como un derecho de la personalidad y su naturaleza jurídica y las teorías que lo sustentan, su evolución histórica entre otros; el cuarto, es un pequeño resumen sobre la historia del Registro Civil en Guatemala, teniendo como antecedentes históricos el Código de Napoleón, el Código de 1877 cuando nace por primera vez como institución Guatemala, hasta el actual Registro nacional de las Personas que surge como consecuencia de los acuerdos de paz para las reformas al orden constitucional y materia electoral y por último el quinto, que es un breve análisis sobre el abuso de autoridad del Registro Nacional de las Personas y sus efectos.

Los objetivos de la investigación, tales como determinar porque las mujeres casadas no reclaman el derecho subjetivo que reconoce a su favor el Artículo 108 del Código Civil cuando se les extiende su Documento Personal de Identificación; pudiéndose decir que se comprobó al establecer que el operador de dicho Registro no estuvo en la capacidad de explicar estas circunstancias, que promovieron tal arbitrariedad.

La justificación fue sustentada en argumentos sólidos y datos específicos sobre la necesidad de abordar el problema para su solución mediante investigación; poner en



relieve los derechos subjetivos de la mujer casada, en relación al tema investigado. Fue necesario realizar un estudio comparativo con los sistemas jurídicos que han superado las discriminaciones por medio de los Tratados y Convenciones sobre toda forma de discriminación hacia la mujer.

Los métodos analítico, comparativo y sintético, fueron los utilizados en el desarrollo de la presente investigación, así como la elaboración de fichas de resumen, bibliográficas, que me permitieron sintetizar y depurar la información.

Las teorías y doctrinas utilizadas en el trabajo están apegadas más o menos a la realidad de la legislación guatemalteca, consultando autores de la talla de Rafael Rojina Villegas, Rafael De Pina, y autores chilenos como Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga, así como Cabanellas y Ossorio.

Total el trabajo trata de manera sencilla enfocar una realidad que día a día viven las mujeres casadas en este país, al desconocer sus derechos en complicidad con el desconocimiento de la ley por parte de algunos operadores del Registro nacional de las Personas.



CAPÍTULO I

1. Derecho

El concepto derecho tiene diversas acepciones, especialmente en el campo jurídico donde se le ha dado una mayor y más completa significación, debido a que el derecho es la fuente del orden y de la civilización, es el que hace posible el equilibrio entre el hombre y la naturaleza, de tal manera que puede hablarse de derecho objetivo, derecho subjetivo, derecho público, derecho privado, etcétera.

Sin embargo nos interesa saber el vocablo derecho desde la perspectiva del derecho natural, no tanto desde el punto de vista estrictamente jurídico, si no más bien filosófico, debido a que en el derecho natural son esencialmente fundamentales la justicia la equidad y el sentido común, que son elementos propios de la naturaleza del ser, inherentes a éste, debido a que constituyen el ideal máximo de lo justo, quizá como dar a cada quien en su justa medida lo que le corresponde.

Según Del Vecchio, citado por Luis Vela “el derecho y todos sus aspectos tienen su fuente y su origen en el espíritu humano, que lo contempla en sí mismo y lo produce en su realidad fenoménica como derecho positivo e histórico”.¹ Para este autor el espíritu humano es la fuente del derecho, de tal forma en que en la medida que el espíritu se desarrolla el derecho se transforma. Por ejemplo la vida es una manifestación del

¹ Vela Luis. *El derecho natural en Giorgio Del Vecchio*. Pág. 13



espíritu humano, sin espíritu no hay vida y sin vida no hay derecho, pero en el derecho natural la vida existe independientemente que el derecho la quiera regular en el mundo material o fenomenológico.

1.1. El derecho natural

“En principio, cuando hablamos de derecho natural, queremos hacer referencia única y exclusivamente a la existencia de un orden jurídico natural; es decir de un orden, de una disposición de muchos elementos de acuerdo con un punto de vista; pero ahora se trata de un orden jurídico con lo cual queremos decir que la disposición de esos elementos se han de verificar de acuerdo con el fin del derecho; ese fin, según el cual han de quedar ordenados los elementos constitutivos de ese orden, no es otra cosa que el establecimiento y la conservación de un orden social verdaderamente humano. Los elementos jurídicos que han de ser ordenados no son otros que las leyes jurídicas, los derechos y las obligaciones.”²

“Sin embargo no ya en el Derecho Natural como orden jurídico-natural. Sino el derecho natural, como ciencia se ocupa de diversos problemas más profundos y más graves. El primero de todos, la justificación de la propia existencia de ese orden jurídico-natural; también se ocupa del problema que puede plantear la indagación del fundamento último de lo jurídico, tratando de aclarar si el último fundamento de lo jurídico es o no ajeno a

² Areitio Rodrigo, Ramón. **Derecho natural, lecciones elementales.** Pág. 15

toda voluntad humana, si depende o no de cualquier voluntad arbitraria de los hombres.”³

En pocas palabras, el derecho natural se plantea si el orden jurídico positivo goza de legitimación para regular el mundo fenomenológico de los hombres, o es ajeno a la voluntad humana; sin embargo el derecho positivo aunque a veces arbitrario a la naturaleza humana, es esencialmente fundamental para el mantenimiento del equilibrio del orden social, sin el cual sería imposible que la sociedad se mantuviera como tal, ya que de lo contrario reinaría la anarquía y el hombre es imposible que viva sin gobierno.

En este sentido, podemos reafirmar que el orden jurídico positivo que limita el proceder de la naturaleza humana, tiene una base legal inmutable e infalible en las Sagradas Escrituras, debido a que en la carta a los Romanos del Apóstol Pablo se dice en el capítulo 13 primeros dos versículos: “Sométase toda persona a las autoridades que gobiernan; porque no hay autoridad sino de Dios y las que existen por Dios son constituidas. Por consiguiente el que resiste a la autoridad a lo ordenado por Dios se ha opuesto.”⁴

1.2. ¿Qué son los derechos?

A menudo nos preguntamos que son los derechos y como los ejercitamos, pues bien los derechos son una serie de garantías básicas mínimas que el Estado nos otorga y

³.Ibid.

⁴ Biblia de las Américas.



tutela a través de una serie de normas, especialmente de orden jurídico constitucional que pueden ser desarrolladas por leyes ordinarias. Por ejemplo en la Constitución Política de la República en el Artículo 2 se establece que tenemos derecho a la vida, y aunque el Estado no nos da la vida tiene la obligación jurídica de mantener al margen de cualquier peligro una lesión a tan apreciado bien, asimismo derecho a la libertad, a la justicia, a la seguridad, la paz y el desarrollo integral personal, son derechos que nos aseguran un desarrollo lo más civilizadamente posible.

En tal virtud, los derechos son todos aquellos bienes jurídicos que le garantizan al hombre dignidad y "la dignidad consiste en proclamar que el hombre es algo que tiene fines exclusivamente propios que cumplir por sí mismo y en libertad, o, dicho de otra manera, tal vez negativamente, que el hombre no puede ser de ninguna manera un simple medio en orden a conseguir fines ajenos a los exclusivamente propios. Tal vez estas palabras recuerdan la idea de Kant, que al definir la dignidad del hombre no expresó una peculiaridad de su sistema sino únicamente que el hombre es un fin en sí mismo, un auto fin, presentando con ello, de modo claro y conciso una idea que estaba generalmente aceptada desde muchos siglos atrás, una idea que aparecía ya en los documentos escritos de antiguas religiones, entre otros, en el Antiguo Testamento."⁵

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el preámbulo confirma tal afirmación de manera dogmática al establecer que, el Estado afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social. El hombre con fin en sí mismo es

⁵ Areitio Rodrigo. Op. Cit. Pág. 49.



un desarrollo cíclico que le permite la auto realización en la vida, la búsqueda de los máximos valores, como la felicidad, la paz y la seguridad, sin embargo vemos en la persona de Cristo que el no fue un fin en si mismo, si no un medio para cumplir nuestros propios fines a través de él.

1.3. Justificación ética del derecho

“Muchos son los autores que han afirmado que el derecho en la vida social debe cumplir numerosas funciones. En primer lugar, debe funcionar como modelo orientador de la conducta humana; en segundo lugar, como técnica de control social; en tercer lugar como instrumento integrador de la vida social; en cuarto lugar, como mecanismo o sistema para resolver los conflictos de interés y así reducir la complejidad de la vida social; en quinto lugar, como instancia que organiza, legitima y limita el poder público; en sexto lugar, como árbitro en la distribución de los bienes y, por último, sin que por eso se agoten esas funciones, como factor que alienta el progreso, el cambio social y las conductas que se consideran beneficiosas para el desarrollo de la vida social.”⁶

El derecho entonces se justifica, no tanto por su cualidad, (modo de regular las cosas) sino por su función ética, y la ética, puede definirse como una disciplina filosófica que tiene que ver con el comportamiento correcto de la conducta humana (el deber ser), el saber discernir entre lo bueno y lo malo, lo justo y, lo injusto, que va integrado a la naturaleza humana por medio del libre albedrío (voluntad). Esta composición ética del ser humano justifica la interferencia del derecho en la vida del hombre. Entonces el

⁶ Flores Pérez, Edgar. **Elementos de ética, filosofía, política y derecho.** Págs. 10y 11.



derecho tiene como finalidad el aseguramiento de regular una conducta moralmente aceptable entre los diferentes roles de la sociedad.

1.4. Justificación moral del derecho

La moral tiene mucho que ver con hombre interno, mientras que el derecho con el hombre externo, sin embargo hay conductas amorales, que siendo moralmente degradantes para el hombre, son permitidas por el derecho, tales como la prostitución, el embriagarse en público, el hacer necesidades fisiológicas; entonces la moral es un orden primario que no tiene naturaleza coactiva, y al no poseer esta naturaleza coactiva, justifica la intromisión del derecho en la esfera de lo moral.

“No cabe reconocer una diferencia entre derecho y moral con respecto de qué sea lo que ambos ordenes sociales ordenan o prohíben, sino únicamente en como ellos obligan o prohíben una determinada conducta humana. El derecho sólo puede ser distinguido esencialmente de la moral cuando es concebido como un orden coactivo; es decir, cuando el derecho es concebido como un orden normativo que trata de producir determinada conducta humana. Mientras que la moral es un orden social que no estatuye sanciones de este tipo, sus sanciones se reducen a la aprobación de la conducta conforme a la norma y a la desaprobación de la conducta contraria a la norma, sin que en modo alguno entre en juego en ello el empleo de la fuerza física.”⁷

⁷ biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1039/7.pdf



Entonces la justificación moral del derecho tiene que ver en gran medida por su carácter coercitivo, debido a que la moral es una cuestión puramente de conciencia. “Una justificación del derecho positivo por la moral solo es posible cuando aparece una oposición entre las normas de la moral y las del derecho, cuando puede darse un derecho moralmente bueno y un derecho moralmente malo. Cuando en un orden moral como el que Pablo proclama en su “Epístola a los Romanos”, dispone que las normas establecidas por la autoridad jurídica deben ser observadas en todas las circunstancias, eliminando así de antemano toda contradicción entre ese orden y el derecho positivo, no puede cumplir sus propósito de legitimar el derecho positivo otorgándole valor moral. Si todo derecho positivo, en cuanto querido por Dios, es bueno, ningún derecho positivo puede ser injusto, de igual manera que nada de lo existente puede ser malo; cuando se identifica el derecho con la justicia, así como el del bien pierde sentido, puesto que si no hay algo malo (injusto), no puede darse algo bueno (justo).”⁸

Lo que el Apóstol Pablo quiso decir en la Epístola a los romanos en cuanto a someterse a las autoridades, esta dirigido estrictamente a la iglesia naciente de la época, debido a que los cristianos deben ser los mejores ciudadanos de la comunidad, de tal manera que los conmina a someterse voluntariamente y no a sujeción servil, y siempre y cuando no se oponga a la ley del Dios eterno e inmutable.

⁸ Ibid.

1.5. ¿Por qué tenemos derechos?

Algunas veces nos preguntamos porque tenemos derechos, y la respuesta es muy sencilla, simplemente porque hemos nacido como seres humanos, y con el nacimiento traemos una serie de derechos que sin ser regulados por el derecho positivo nos son inherentes, debido a que como se dijo con anterioridad, el hombre es un fin en sí mismo, pero también un medio para hacer feliz a otros, porque de no ser así participaríamos de una naturaleza egoísta, anticristiana, y hasta cierto punto eufemista, ciertamente el hombre en su crecimiento va en busca del mayor bienestar posible, pero en la búsqueda de ese bienestar atropella los derechos de su prójimo, en tal sentido el Estado nos tutela esos derechos a través del orden jurídico, y establece que donde termina un derecho empieza el de otro, para mantener en la medida de lo posible un orden armónico en la sociedad.

El tener derechos está contemplado por el principio de igualdad regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que “en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.



Este postulado constitucional encuentra su base en la doctrina política del igualitarismo, en tal virtud, todos los seres humanos gozamos de los mismos derechos, pues obviamente compartimos una misma naturaleza, no existen dioses y semidioses entre el genero humano, sin embargo esta igualdad no es genérica, sino más bien específica, ya que la igualdad es jurídica, por tanto la ley es el único ente materialmente que se encuentra por encima del ser humano, tal y como lo prescribe el Artículo 153 del la Constitución Política de la República de Guatemala que establece que el imperio de la ley se extienden a todas las personas que se encuentran el territorio nacional. Independientemente de si se es pobre, rico, o la condición social que se pueda tener, la ley no ve condiciones, sino acciones.

1.6. El derecho y la justicia

Muchas veces cometemos el error de hacer una sinonimia del derecho y la justicia, como si ambos términos fuesen uno solo, pero en realidad el derecho puede ser no justo, pues los hombres prescriben leyes injustas que atienden a intereses personales o foráneos que lesionan derechos fundamentales. El derecho debe ser el vehículo que nos conduce a la justicia y la justicia la satisfacción que provee de bienestar, armonía espiritual. La justicia logra una satisfacción a través de sus valores esenciales como son el respeto, la libertad, la equidad y la igualdad. Es a través de la justicia que se obtienen los derechos.

“Santo Tomás define a la justicia en sentido estricto por referencia a su objeto, que es lo justo, lo debido, lo que pertenece a cada cual (lo suyo, lo de cada uno). Así la famosa



definición de la justicia que dice así: Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho.”⁹

“Atendiendo, pues, a lo que hay en la justicia de genérico, que es también su aspecto subjetivo, la justicia es una virtud, un hábito del bien obrar, es decir, una disposición estable, permanente, que hace bueno al que la posee y torna buenas las obras del mismo. En esto la justicia coincide con las demás virtudes humanas y especialmente con las virtudes activas o morales. Pero no basta con determinar el aspecto genérico y subjetivo de la virtud de la justicia. Para que su intelección sea completa hay que considerar también el aspecto objetivo, es decir, el objeto sobre el que versa dicha virtud y que es distinto del objeto de otras virtudes. Ese objeto es lo justo, lo debido, lo suyo (de cada cual).”¹⁰

Entonces en el cumplimiento de la justicia vemos la manifestación material de los derechos, en tal virtud, un derecho es una manifestación de justicia que otorga a los seres humanos una retribución justa que consiste en darle a cada uno lo que le corresponda.

⁹ www.mercaba.org/FICHAS/VyV/ljig.pdf

¹⁰ *ibid.*



CAPÍTULO II

2. El matrimonio

“El matrimonio es una institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesario. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades y cuando no hay matrimonio solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera.”¹¹

En relación a esto el matrimonio genera una serie de derechos y de obligaciones, contrario a lo que sucede en las simples uniones, en donde se disminuye ostensiblemente el carácter benigno y beneficioso que proporciona la unión conyugal a través del matrimonio, en Guatemala el Código Civil regula una serie de derechos dirigidos a la estabilización del matrimonio a manera de que la relación conyugal pueda ser de alguna manera más o menos estable, estos derechos van desde el uso del apellido de la mujer casada.

Sin embargo considero que este derecho debería de ser recíproco y que también el varón pudiera usar el apellido de la mujer; la protección y asistencia que el marido le debe a la mujer, el derecho preferente que la mujer tienen sobre los ingresos del marido. Vemos pues que el matrimonio está protegido por una serie de normas dirigidas

¹¹Rojina Villegas Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 275.



a fortalecer el vínculo matrimonial, debido a la importancia que éste tiene para la sociedad.

2.1. Evolución en el concepto del matrimonio

Podemos señalar como grandes etapas de la evolución del matrimonio, las siguientes:

- Promiscuidad primitiva,
- Matrimonio por grupos,
- Matrimonio por raptó,
- Matrimonio por compra y;
- Matrimonio consensual.

2.1.1. Promiscuidad primitiva

“Según las etapas mas fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica de aquella, dándose lugar así al matriarcado.”¹²

¹² Ibid. Pág. 277



2.1.2. Matrimonio por grupos

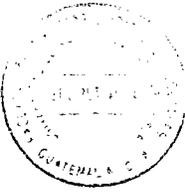
“El matrimonio por grupos se presenta ya como una forma de promiscuidad relativa pues por la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, en tal virtud no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre. Los hijos siguen en principio la condición social y jurídica que corresponde a los distintos miembros del clan materno.”¹³

2.1.3. El matrimonio por rapto

“En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas, cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por rapto. En esta institución la mujer es considerada como parte del botín de guerra y, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo.”¹⁴

¹³ **ibid.**

¹⁴ **ibid.**



2.1.4. Matrimonio por compra

“El matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues ésta es conocida. Asimismo, la patria potestad se reconoce al estilo romano. Es decir, se admite un poder absoluto ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.”¹⁵

2.1.5. El matrimonio consensual

“Por último, el matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un Sacramento como se admite en el derecho canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público.

¹⁵ Ibid.



La evolución del concepto moderno del matrimonio han intervenido distintos factores que podemos fundamentalmente reducir a tres: a) el concepto romano del matrimonio; b) el concepto canónico del mismo y; c) el carácter laico del matrimonio en algunos derechos positivos.”¹⁶

2.2. El matrimonio para los romanos

Decían los romanos las “nupcias son del varón y la hembra y consorcio de vida, comunicación del derecho divino y humano. El matrimonio se configura en Roma como una institución social con relevancia jurídica. Se trata de un medio que estructura a la familia y se caracteriza por ser monogámico, a diferencia de otros de los pueblos de la antigüedad. La base sobre la que se sustenta es la permanente situación de convivencia de dos personas de sexo diferente con voluntad de ser marido y mujer. El elemento fundamental de la convivencia como fruto de la voluntad manifestada por los contrayentes es lo que los romanos denominaban *affectio maritalis*. Para los romanos, la *affectio maritalis* debe ser permanente, manifestada en el hecho mismo de la convivencia. El matrimonio romano existe mientras perdure *el affectio maritalis* y cuando falta se disuelve el matrimonio por divorcio.”¹⁷

Veamos que para los romanos el matrimonio como tal era una institución social, ya en esa época ellos lo distinguían así, de tal manera que el matrimonio era una más de las múltiples instituciones que formaban parte del Estado romano, debido a que a través de

¹⁶ *Ibid.* Pág. 278.

¹⁷ moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_md1/ejec/DE/.../DR05_Lectura.pdf. Consultado el 13 de abril de 2015



la unión matrimonial se multiplicaba la nación romana, y cuyos miembros más tarde iban perpetuar a la nación como tal.

También es significativo observar que el matrimonio era de carácter monogámico, o sea entre dos personas de diferente sexo, aunque también practicaban el concubinato, asimismo no se niega la realidad de que en Roma no se practicará el homosexualismo o la pedofilia, que vinieron a ser prácticas reprochables con el surgimiento del cristianismo, sin embargo los romanos en ningún momento de su historia aceptaron el matrimonio entre persona de un mismo género, pues consideraban que el matrimonio era para perpetuar la especie, pero no solo por perpetuarla, sino que además tenía un elemento fundamental que consistía en el *affectio maritalis* o el amor que era el vínculo esencial para poder consumarlo.

Quizá este elemento de la *affectio maritalis* no era demasiado concluyente en algunos sectores de la población romana, pues también existían matrimonios compuestos por cuestiones económicas o políticas.

Con relación a la *affectio maritalis* Justiniano expresa lo siguiente: “si la mujer y el marido hubieren habitado largo tiempo por separado pero tenían la voluntad de estar unidos en matrimonio. Se ha de actuar como si hubiese éste subsistido. Porque el matrimonio no lo hace el coito sino más bien la afección marital”¹⁸

¹⁸ Ibid.



2.3. Origen del matrimonio civil en los países católicos

“Las repercusiones de la reforma protestante sobre el matrimonio son consecuencia de la negación de su carácter sacramental. Desde esa perspectiva la sacralidad de la institución se reduce a aspectos meramente rituales, el resto, su reglamentación jurídica pasa a ser exclusiva competencia secular en aquellos lugares que se adhirieron al luteranismo.”¹⁹

La reforma protestante provocó uno de los cambios más fascinantes de la historia en la edad media, prácticamente desde Constantino en el año 313 de nuestra era hasta Lutero, la iglesia católica se había hecho soberana de todos los Estados que habían adoptado la fe católica, sin embargo el protestantismo vino a hacer una separación entre el Estado y la iglesia, lo que produjo el renacimiento en las artes, en las ciencias y especialmente en el derecho.

2.4. Sistemas matrimoniales

“Se conoce por sistema matrimonial aquella parte del ordenamiento jurídico que regula lo relativo a la eficacia de los diversos regímenes matrimoniales que conviven en él. Un régimen matrimonial es por su parte una regulación normativa del matrimonio con eficacia reconocida por el ordenamiento jurídico. Los sistemas matrimoniales pueden ser monistas, dualistas o pluralistas. En los sistemas, que solo impropiaamente pueden

¹⁹ Martín de Agar, José Tomás. **El matrimonio canónico en el derecho civil español**. Pág. 18.



ser llamados sistemas matrimoniales, el ordenamiento jurídico únicamente reconoce un régimen matrimonial; en los sistemas dualistas el ordenamiento reconoce dos regímenes matrimoniales, uno civil u otro de carácter religioso y en los sistemas pluralistas, el ordenamiento reconoce más de dos regímenes matrimoniales, uno de ellos el matrimonio civil.”²⁰

2.4.1. El sistema de matrimonio civil obligatorio

“Es un sistema monista, tanto en la forma como en el fondo, de regulación única y secular para todos los matrimonios. Lleva en su origen un principio de oposición radical a todo matrimonio religioso especialmente al canónico al que trata de erradicar de la vida jurídica y social, apoyándose en la fuerza de la obligatoriedad con que se impone. Las celebraciones canónicas en ese sistema no tienen ninguna relevancia jurídica civil, como no sea la negativa de considerarlas constitutivas de delito o infracción administrativa cuando se realice con anterioridad a la celebración civil.”²¹

El sistema civil obligatorio vino a desproveer de eficacia legal al matrimonio canónico, pues si bien es cierto, las personas que tienen sus creencias religiosas, aunque quisieran celebrar primeramente el matrimonio religioso, no pueden hacerlo, porque sin la autorización del funcionario civil competente, el religioso no podría llevarse a cabo, pues en este sistema el Estado tiene la facultad exclusiva de darle la validez jurídica.

²⁰ Martín María del Mar, Salido Mercedes, Vásquez García Peñuela José María. **Derecho y religión.** Pág. 65.

²¹ Martín de Agar, José Tomás. **Op. Cit.** Pág. 23



2.4.2. El sistema de matrimonio civil subsidiario

“El sistema de matrimonio civil subsidiario está basado en el reconocimiento de dos matrimonios, canónico y civil, determinando quien debe contraer el primero y quienes pueden acogerse al segundo. El matrimonio canónico goza de cierta preferencia sobre el civil, al que se da el título de subsidiario o supletorio, precisamente para indicar que sólo puede celebrarse cuando no exista obligación legal de contraer canónicamente. Este sistema es el que más se acerca a las exigencias del derecho matrimonial de la iglesia que obliga a los católicos aunque no a todos a contraer matrimonio según las normas canónicas.”²²

2.4.3. Etimología de la voz matrimonio

“El origen de la voz matrimonio no es claro, corrientemente se hace derivar de la voz latina “*matrimonium*” que provendría de las voces “*matrismunium*”, gravamen o cuidado de la madre. Comentando esta derivación las Decretales de Gregorio IX decían que: para la madre, el niño es antes del parto oneroso; doloroso en el parto y después del parto gravoso, por cuya razón el legítimo enlace entre el hombre y la mujer se ha denominado matrimonio, más bien que patrimonio.”²³ (sic).

²² Ibid. Pág. 24.

²³ Ramos Pazos, René. **Derecho de familia**. Pág. 27.



2.5. Definición

“En un sentido amplio HERVADA define el matrimonio como: Unión de varón y de la mujer formando una unidad en la naturaleza.”²⁴ (sic).

“En el examen de este concepto podemos destacar los siguientes aspectos: 1) se trata de una unión que tiene su causa eficiente en el consentimiento libremente manifestado, se emite en el momento de iniciar el matrimonio y despliega su eficacia a lo largo de su vida conyugal... 2) La unión del varón y de la mujer. El vínculo jurídico al unir a los cónyuges no lo hace a través de sus cualidades, ni de su amor, ni de su psicología, ni de su temperamento. Une – y con ello produce la más fuerte unión que puede existir entre dos seres humanos - las potencias relacionadas a la distinción sexual; por ello la heterosexualidad es requisito necesario del matrimonio.”²⁵

Para Ahrens citado por Cabanellas, el matrimonio es “la unión formada por dos personas de distinto sexo, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia.”²⁶ Como puede apreciarse, la particularidad de la definición anterior, es la unión de dos personas de distinto sexo; actualmente en las definiciones cuya esencia estriba la unión entre hombre y mujer están quedando en desuso por las fuertes tendencias legislativas a la permisión de uniones matrimoniales entre personas de un mismo género; prácticamente en algunos países las definiciones legales podrían definirse como la unión legal entre

²⁴ Diccionario electrónico jurídico Espasa.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Cabanellas De Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 202



dos personas de igual o diferente sexo. Esto debido a que en la actualidad ya se incluye dentro de nuestro vocabulario el tercer género.

2.6. El matrimonio (definición legal)

Vamos a transcribir en lo que para el efecto prescribe el Artículo 78 del Código Civil. "El matrimonio es la institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí."

De la definición se colige que, en primer lugar el matrimonio es una institución social, porque "estriba en el hecho de que da una base estable para la creación y organización de un grupo conyugal."²⁷

En segundo lugar por esa institución se unen un hombre y una mujer. Este acontecimiento es fundamentalmente esencial, porque se requiere para esta unión que la pareja sea heterosexual, de lo contrario no podrían cumplirse los subsiguientes presupuestos; en tercer lugar la unión es con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, o como suele decirse popularmente asentar cabeza, sin embargo esta finalidad tiene como consecuencia la reproducción humana a través del matrimonio que conlleva a la responsabilidad natural y jurídica de alimentar, educar a los hijos y auxiliarse recíprocamente. Veamos que del matrimonio se desprenden dos tipos de

²⁷ Martín López Enrique. **Sociología de la familia**. Pág. 69.



obligaciones: las naturales o morales que no establecen la existencia del vínculo jurídico, y las obligaciones jurídicas establecidas que nacen del deber.

En el Código Civil de 1877, Decreto Gubernativo número 176 el matrimonio era considerado como un contrato civil, tal como lo establece el Artículo 119 en el cual se establecía: “La ley no considera el matrimonio sino como un contrato civil.

El matrimonio es un contrato solemne por el que un hombre y una mujer se unen indisolublemente y por toda la vida con el fin de vivir juntos, procrear y de auxiliarse mutuamente. Recordemos que los gobiernos conservadores tenían un fuerte rechazo al matrimonio civil, pero con la victoria de los liberales en 1877, el matrimonio civil fue una realidad y considerado como un contrato civil de carácter solemne”. En este mismo sentido el Código Civil de Chile lo define en el Artículo 102 como: “Un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida con el fin de vivir juntos, y de procrear y de auxiliarse mutuamente.”

Notemos que la legislación chilena y la de Guatemala en el período liberal son casi similares, al establecer que el matrimonio es un contrato civil de carácter solemne, celebrado entre personas de diferente sexo (hombre y mujer), e indisolublemente y para toda la vida. Actualmente existen algunos debates sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, si es un contrato, una institución social o es un acto del Estado.



Más tarde en la época del general Jorge Ubico entró en vigencia el Decreto número 1932 Código Civil, donde se consagra que el matrimonio es una institución social, de esta cuenta el Artículo 82 se estableció: "El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar, educar a sus hijos y auxiliarse entre sí."

"El matrimonio en sí es una institución, pero los requisitos para consolidarlo como tal parecen los del acto jurídico, independientemente que el Estado a través de sus funcionarios públicos, (sean notarios, alcaldes, concejales o ministros de culto facultados) le den vida, debido a que no es la voluntad del Estado la que prevalece, sino la voluntad de los contrayentes, y al decir de Trabucchi que lo estudia como un negocio jurídico, es decir, como acto jurídico con la intención de producir ciertos efectos jurídicos (derechos y obligaciones) que los contrayentes pretenden."²⁸

"Tradicionalmente, el acto jurídico se define como una declaración de voluntad o un conjunto de declaraciones de voluntad dirigidas a la producción de determinados efectos jurídicos, que el derecho objetivo reconoce y garantiza. Estos efectos pueden consistir en la creación, modificación, extinción de una relación jurídica o de una situación o estado jurídico; también puede ser efecto de un acto jurídico la

²⁸ Trabucchi Alberto. **Instituciones del derecho civil**. Pág. 274



confirmación o declaración de certeza de una relación o situación jurídica preexistente dudosa o incierta.”²⁹

“Una definición más sencilla: “acto jurídico es la declaración de voluntad dirigida a constituir, modificar, extinguir o regular una situación o relación jurídicas.” “El acto jurídico es una manifestación de voluntad. Es decir, no basta con la existencia de la voluntad interna o psicológica que es, por esencia, variable, sino que es necesario que la voluntad del autor o las partes se exteriorice por medio de una declaración o comportamiento que permita conocerla. De este modo, la sola intención que no se exterioriza no produce consecuencia alguna para el derecho; como tampoco la produce la mera manifestación que no obedece a una intención, esto es al propósito real y serio de realizar un acto jurídico.”³⁰

En Guatemala el matrimonio es considerado como una institución social, en otros países es un contrato o un acto del Estado. Para comprender estas discrepancias necesitamos conocer cuales son los puntos que nos ayuden a visualizar de una mejor manera su naturaleza jurídica.

2.6.1. El matrimonio como institución social

“La institución del matrimonio no es más que la unión natural disciplinada y consagrada en el estado social como unión legítima, pero consagrada y disciplinada por vía de

²⁹ Boetsch Gillet Cristian. **Teoría del acto jurídico**. Pág. 15.

³⁰ Ibid.



autoridad, no por vía de contrato". Las instituciones significan "una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea, se organiza un poder que le procura los órganos necesarios; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea, se producen manifestaciones de comunión dirigidas por órganos del poder y reglamentadas por procedimientos".

"Esta sería la institución-cuerpo o institución corporativa, pues también existe la institución-cosa, que no admite una personificación como aquella. La diferencia estaría en la función social. Como ejemplos de instituciones-cuerpos o instituciones-personas, como también se las llama, encontramos a los Estados, las asociaciones, los sindicatos. La idea de la obra común por realizar constituiría la base esencial de todo cuerpo social, de toda institución. El segundo elemento esencial de la institución estribaría en el poder organizado, cuya función es la de realizar la obra común proyectada. Por último, la manifestación de comunión de los individuos que forman el grupo en la obra común, sería el tercer elemento esencial al nacimiento de una institución."³¹

"En la institución deben existir dos o más individuos. No se conciben instituciones compuestas de una sola persona, deben aunarse las voluntades de por lo menos dos personas; pero mientras en la institución esos individuos forman un núcleo social o comunidad humana, en los contratos no sucede lo mismo, pues en ellos la aparente comunidad humana es, desde luego, transitoria y tienen las personas tan esencial papel que si son modificadas cambia el contrato, mientras que en la institución, como se trata

³¹ Larrían Ríos Hernán. **Matrimonio, contrato o institución**. Pág. 153.



de una comunidad social, pueden variar sus miembros y la institución permanece. Precisamente en aquellos casos en que los contratos civiles presentan estas características de la institución, es donde los autores dan a ellos la naturaleza jurídica de institución y no de contrato.³²

El carácter institucional de matrimonio se ve reflejado en su naturaleza jurídica, debido a que su nacimiento es consensual y tutelado por disposición de la ley. El matrimonio es una institución civil porque se sujeta primordialmente por las leyes que lo tutelan y subsiste con independencia del matrimonio religioso; es una institución de orden público debido a que se tutela con leyes de carácter privado, pero sancionadas con el poder público.

2.6.2. El matrimonio como contrato

Existen países en donde el matrimonio es considerado esencialmente como un contrato, debido a que hay una serie de cláusulas contractuales que prevén consecuencias de carácter personal, patrimonial y económico. A pesar de que en Guatemala el matrimonio adquiere la naturaleza jurídica de institución social, su régimen económico puede establecerse si así se desea, por medio de las capitulaciones matrimoniales. Según el Artículo 117 del Código Civil. “Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.”

³² Ibid. Pág. 154.



El matrimonio puede ser un contrato porque esta íntimamente relacionado con el acto jurídico, motivado por la autonomía de la voluntad. "La teoría del acto jurídico descansa sobre dos soportes fundamentales: libertad y voluntad. Así el hombre es libre para vincularse con otros o no; y si decide obligarse lo va hacer por su propia voluntad.

Los conceptos de libertad y voluntad en que coinciden filósofos y juristas del siglo XVIII dan nacimiento al denominado principio de la autonomía de la voluntad, piedra angular del Derecho Civil y como tal reconocido por el Código Civil Francés y por todos los que, como el nuestro, lo toman de modelo, y que se caracterizan por crear un sistema de derecho privado fundado en la libertad de los particulares; colocando al centro del mismo al acto jurídico, concebido como el paradigma típico de la manifestación de voluntad, la que deriva el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación personal o patrimonial."³³

En el matrimonio es bilateralmente un acuerdo de voluntades en el que los contrayentes de mutuo acuerdo otorgan su consentimiento para quedar unidos, esto consecuentemente altera el estado civil de los contrayentes que pasan de la soltería al estado de casados, también nacen nuevos derechos y obligaciones, así mismo puede existir una extinción de esta relación jurídica a través de divorcio.

³³ Boetsch Gillet Cristián. Op. Cit. Págs. 15 y 16.



2.6.3. El matrimonio como acto del Estado

Según esta teoría el matrimonio es un acto del Estado porque la voluntad de los contrayentes es el dispositivo que le permite a éste intervenir a través de sus funcionarios designados. En primer lugar, la ley establece quienes son los funcionarios habilitados para llevar acabo el matrimonio, según el Artículo 92 del Código Civil. “El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil para el ejercicio de su profesión. También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad.”

En segundo lugar la intervención del Estado se ve reflejada en el acto de inscripción del mismo. En Guatemala, es el aviso circunstanciado que los funcionarios autorizados deben de dar al Registro Nacional de las Personas para su respectiva inscripción en el mismo, sin finalizar este requisito podríamos decir que el matrimonio queda en una especie de irregularidad, por el hecho de que fue autorizado por autoridad competente, sin embargo no se concretó su inscripción.

2.7. Derechos del matrimonio (apellido de la mujer casada)

En el Código Civil específicamente en el Artículo 108 se establece: “Por el matrimonio, la mujer tiene 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.”



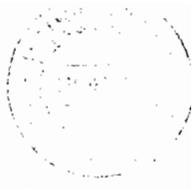
Veamos que la ley faculta a la mujer a incorporar a sus apellidos el apellido de su cónyuge, sin embargo recordemos que es un derecho más no una obligación.

“Los tiempos cambian, las mujeres van tomando posición ante determinados temas y, en muchos casos, van cambiando la historia. Como la de llevar el apellido de casada o no. Independientemente de lo que sucede a nivel legal, la cuestión también pasa por lo emocional. En tiempos de nuestras abuelas, tras pasar por el registro civil, ninguna se cuestionaba si debía agregar o no el "de" tal o cual apellido.

Hoy, las épocas cambiaron y en la lucha por la igualdad de derechos, aparece la discusión por llevar o no el apellido del marido. En la actualidad, cada vez son más las mujeres que, después del matrimonio, deciden mantener su apellido de soltera, sin pensar siquiera en agregar el de sus maridos al propio. Pero también hay que dejar en claro que el uso del apellido del esposo es optativo. A los efectos cívicos (para votar) nunca se pierde el apellido de soltera y es éste el que figura en el padrón electoral.”³⁴

“Hay un grupo importante de mujeres que mantiene que llevar el apellido de casada es sentirse despojadas de su identidad. Además, mantienen que al hacerlo pierden el vínculo paterno, una figura familiar muy importante. Las razones de no querer llevar el apellido del marido son diversas. No pasa por el sentimiento hacia la otra persona sino con el respeto de las individualidades. Hay quienes mantienen que la mujer se casa para formar una familia al lado del hombre con el que desea compartir su vida, pero no

³⁴www.diaadia.com.ar/tu-dia/tu-pareja/apellido-casada-vs-apellido-soltera. Consultado el 14 de abril de 2015



es "de" nadie. Incluso, las más arriesgadas se animan a retrucar por qué no existe la opción de que el hombre pueda 'ponerse' el apellido de la esposa." "De todos modos, en Argentina, se presentó un proyecto de reforma del Código Civil y Penal en el que cualquiera de los cónyuges puede tomar el apellido del otro."³⁵

A continuación vamos a realizar una comparación en el derecho internacional sobre si el apellido de casada en las mujeres es una obligación o simplemente es un derecho, una obligación conlleva aparejada la idea de gravamen que puede tener como resultado que la mujer obligada a llevar el apellido del esposo pueda sentirse como de su propiedad, más si se toma como un derecho, le puede proporcionar el sentido de dignificación o de honra por tener tal o cual apellidos por el prestigio que representa para la mujer que lo lleva.

2.8. El apellido de la mujer casada en derecho comparado

En Brasil las mujeres tienen el derecho no el deber de agregar a su propio apellido el de su esposo. Artículo 240 del Código Civil. "La mujer puede agregar a sus apellidos el de su marido. La mujer puede conservar su apellido de soltera al casarse. El hombre no está facultado para agregar el apellido de la mujer al suyo." El Artículo 8 de la Ley número 18248 Nombre de las Personas de Argentina, se establece: "Es optativo para la mujer casada, añadir al de su apellido el del marido, precedido por la preposición "de". (sic).

³⁵ Ibid.



Código Civil de Bolivia Artículo 11. “La mujer casada conserva su propio apellido, pudiendo agregar el de su marido precedido de la preposición “de” como distintivo de su estado civil y seguir usándolo en el estado de viudez”

El Código Civil Alemán establece en el Artículo 1355 lo siguiente: “Los cónyuges deberán determinar un apellido común (nombre conyugal). Los cónyuges utilizarán el nombre conyugal determinado por ellos. Si los cónyuges no determinasen un nombre conyugal, usarán, después del matrimonio el apellido utilizado en el momento de la celebración del matrimonio.”

El Artículo 21 de la Ley del Nombre de la Persona Natural de El Salvador establece: “La mujer que contraiga matrimonio podrá seguir usando sus apellidos, o agregar a continuación de su primer apellido el primero del cónyuge, precedido o no de la partícula “de”. La elección deberá constar en el acta matrimonial o en la escritura pública de matrimonio y consignarse por marginación en la partida de nacimiento.”

Notemos que en países como el Salvador, Brasil, Argentina, Bolivia y Alemania entre muchos otros, el agregar el apellido del marido es una mera facultad de la que disponen las féminas, pues estas leyes les proporcionan la opción de hacerlo o no; en este tipo de cuestiones la legislaciones de estos países están muy influenciadas por los cambios que se produjeron con los movimientos de liberación femenina.



Para el varón, que la mujer lleve su apellido le proporciona a éste un sentido de pertenencia, pues desde el principio de la creación, varón y hembra fueron creados, no simultáneamente, sino sucesivamente, ya que el varón fue primero tomado de la tierra y la mujer tomada de su cuerpo, en tal virtud el sentido de pertenencia es una reacción natural que reclama posesión, propiedad, y esto es lo que define el orden social, sin embargo los tiempos han cambiado y tanto hombres como mujeres tienen los mismos derechos, obligaciones y prerrogativas en la sociedad y no se diga en el matrimonio, pues la representación conyugal ya no pertenece con exclusividad al varón sino que es compartida simultáneamente con la mujer.

En este orden de ideas el Artículo 109 del Código Civil regula: "La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar." Ya no se trata entonces de quien lleva los pantalones como popularmente se dice, sino que el sentido de pertenencia es recíproco en relación a ellos mismos y redirigido a sus propios hijos en donde, pues por el acto de paternidad y de maternidad, por naturaleza existe una reclamación de pertenencia que desemboca en la reclamación de los hijos como propios, en tal sentido la mujer no se pertenece a ella misma ni el varón se pertenece el mismo, sino que ambos se pertenecen y los hijos su pertenencia.

En conclusión llevar el apellido de casada más que una obligación es un derecho que le corresponde con exclusividad a la mujer casada, sin que ésta pierda su independencia e identidad, sin que se sienta poseída o como objeto de propiedad, el apellido de



casada debe ser para dignificar y honrar el buen nombre de la mujer que merece ser respetada y respaldada por el buen nombre que le de su marido.

2.9. Ventajas del apellido de casada

Puede considerarse como ventajas de llevar el apellido de casada, a las mujeres que han logrado en el campo profesional y en general en su vida social, agenciarse de una muy buena reputación, debido a que han incorporado a su apellido el apellido de sus cónyuges, por tener éstos dentro de su estatus social un prestigio que ha sido consolidado por generaciones, ya sea en el campo de los negocios, de las artes, la política, profesión y que la circunstancia de agregar a su propio apellido el de su marido le genere en las ocupaciones ya mencionadas cierta categoría que le permita integrar en círculos a los que normalmente se vería impedida de ingresar.

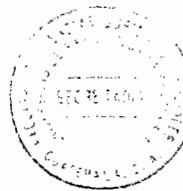
2.10. Desventajas del apellido de casada

Una de las desventajas que podríamos prever en el uso del apellido de casada, es en el orden administrativo registral, debido a que en Guatemala los trámites para realizar algún tipo de corrección al nombre son demasiado tediosos; en primer lugar por los excesivos trámites que representa realizar las enmiendas, asimismo el cambio generalizado de cualquier constancia o acreditaciones profesionales que deban ser modificadas por su nuevo estado civil, aunque en Guatemala no se ha previsto que el apellido de casada no es necesario que vaya en diplomas o títulos, bastando para el



efecto el nombre con el que se encuentre registrada en su respectiva partida de nacimiento, situación que si han previsto algunas legislaciones de Latinoamérica.

Considero que el matrimonio tiene elementos de institución social, de contrato y de acto del Estado, de institución social, porque de él se deriva la familia y ésta es una institución del Estado como lo son las creencias religiosas, o las prácticas políticas; de contrato por cuanto existen elementos que análogamente tienen mucho que ver con la autonomía de la voluntad, principiando por el consentimiento y aunque sus efectos no son de carácter económico lleva consigo obligaciones de tipo moral, y de acto del Estado, por cuanto se rige por leyes de naturaleza privada pero sancionadas por el poder público, que tienen el carácter de coercitivas para obligar a los contrayentes al cumplimiento de sus obligaciones naturales, tales como las de alimentar a los hijos, educarlos y proveerles cuanto sea necesario para su crecimiento y desarrollo integral.



CAPÍTULO III

3. El nombre, consideraciones generales

“En todos los tiempos, aun en las sociedades primitivas ha existido la necesidad de emplear signos para designar a las personas y poder distinguir las unas de otras. Es pues, una exigencia ineludible de la realidad social, del modo de ser y organizarse los grupos humanos. Para hablar del hombre en particular, como individuo determinado de la especie, es preciso asignarle un símbolo o marca que lo individualice y lo diferencie de los demás. No se trata sólo de una elemental exigencia de la sociedad: es consustancial a la propia naturaleza humana, afirmar su propia individualidad, el ser uno mismo, distinto y diferente a otros.”³⁶

“Se puede deducir que el nombre nace como necesidad del lenguaje. Si la línea de separación entre las primitivas agrupaciones humanas, se basa en el lenguaje, de allí que: la utilización de un símbolo para señalar y distinguir a los individuos, es tan antigua como la humanidad misma.”³⁷

3.1. El nombre en la antigua Roma

Es en la antigua Roma donde aparecen los primeros vestigios del compuesto o sea del nombre y apellidos, los que se denominaban, el *preanomen*, el *nomen* y *cognomen*,

³⁶ Lastra Lastra, José Manuel. **Nombre civil y nombre comercial**. Págs. 35 y 36.

³⁷ *Ibid.* Pág. 37.



(trianomina). Cuando Roma empieza a tener un gran crecimiento y su forma de organización se vuelve más compleja, los romanos se ven en la necesidad de implementar un segundo y tercer nombre que servirían para distinguir de manera individual a los diversos miembros de la familia, en consecuencia su estructura se hace más compleja.

3.1.1. El preanomen

“El preanomen o designación individual que distingue a los diversos miembros de la familia, y que era impuesto por el padre al recién nacido en una fiesta familiar religiosa (*la lustratio*) que tenía lugar al octavo o noveno día del nacimiento.”³⁸

El *preanomen* fue en principio para los romanos el método para identificar a las personas, pues con una población relativamente reducida, era posible individualizar a los miembros de la sociedad, por lo cual no era necesario implementar un sistema más complejo para identificar a la persona.

3.1.2. El nomen

Con el paso del tiempo los romanos y sus relaciones sociales fueron mucho más complejas, especialmente en lo que se refiere a las relaciones civiles, por lo que se vieron obligados a tener un sistema de identificación más complejo que les permitiera

³⁸ Lastra Lastra José Manuel. *Op. Cit.* Pág. 37.



individualizar de manera más concreta a los miembros de la sociedad, y es así como idean la primera forma de nombre compuesto denominado el *nomen* que identificaba a todas las familias de la *gens*.

3.1.3. Cognomen

“El *cognomen* era un tercer nombre que distinguía las diferentes ramas que componían una *gens*, a estos tría nomina se le añadía en ocasiones una cuarta denominación, el *agnomen* que era un sobrenombre personal, generalmente de carácter honorífico, que permitía resolver problemas de homonimia. Así por ejemplo el nombre Publio Cornelio Scipión Africano, Publio era el *preanomen*, Cornelio el *nomen*, Scipión el *cognomen* y el Africano el *agnomen*, mención honorífica que recordaba las victorias de este general romano en África. Estos nombres graves y pomposos estaban reservados para los varones romanos. Las mujeres se designaban sólo por el *nomen* en femenino (Tulia, Julia, Cornelia). Las mujeres casadas como consecuencia de la *inmanum conventio*, agregaban el nombre de su marido en genitivo.”³⁹

En relación con lo anterior podemos observar que los romanos fueron los que introdujeron los primeros vestigios del nombre compuesto, tal y como lo conocemos hoy, aunque existieron otras culturas que al nombre le hacían acompañar de un sobre nombre en alusión a la actividad a la que se dedicaban, o muchas veces en alusión a los lugares donde regularmente vivirán, tales como en las riveras, ríos, bosques,

³⁹ *Ibid.* Pág. 37 y 38.



etcétera; de allí que vienen nombres como por ejemplo, Del Rio, Zapatero, Del Castillo, De Rivera. También se hizo mención con anterioridad, que algunos pueblos como el hebreo, que acostumbraban acompañar al primer nombre, con el nombre de su padre, como por ejemplo David hijo de Judá. Los germanos al igual que los hebreos formaban su nombre de la siguiente manera: “Al nombre individual se agregaba la partícula *ing*, que significa hijo de; pero pronto y particularmente entre los francos, se empezó a incluir en la formación del nombre de las personas, una cierta alusión a un ilustre ancestro.”⁴⁰

No cabe duda que la perfección del nombre tal y como lo conocemos, ha sido el proceso de muchos siglos y que en la medida que los pueblos, han ido creciendo y desarrollándose, su nomenclatura se ha hecho más compleja, lo que permite evitar desórdenes de identificación.

3.2. El nombre en derecho civil

El nombre es un atributo de la personalidad, todas las personas individuales o naturales tenemos derecho a un nombre con el cual se nos identifica e individualiza, y éste se compone según el Artículo 4 del Código Civil de Guatemala. “Del nombre propio y del apellido de sus padres casados o del de sus padres no casados que lo hubieren reconocido. Los hijos de madre soltera serán inscritos con los apellidos de ésta.” Como podemos observar el Código Civil no define que es el nombre, sino que únicamente se

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 38.



limita a establecer cuál es su estructura, generalmente en Latinoamérica el nombre se compone por el nombre propio o de pila y en su respectivo orden con el apellido del padre y seguidamente con el de la madre. Pueden ser nombres compuestos o no, esto queda a discreción de la persona que solicita el registro.

3.3. Diferentes acepciones

“Jurídicamente tiene importancia en cuanto se aplica a las personas, ya que el nombre constituye su principal elemento de identificación y se encuentra formado por el prenombre (bautismal o de pila para quienes han recibido ese sacramento), que distingue al individuo dentro de la familia, y el patronímico o apellido familiar.”⁴¹

Para De Pina el nombre “es el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales”.⁴² Esta definición es corta pero muy sustancial, debido a que el autor señala algunas cuestiones muy importantes, en primer lugar es un signo diferenciador porque el nombre nos identifica y nos singulariza de otras personas, aunque esto no significa que no hay otras con igual nombre que el nuestro, tal es el caso de los homónimos; en segundo lugar esta diferencia es esencialmente para individualizarnos en el ejercicio de nuestras relaciones sociales y jurídicas ya sean privadas o de orden público.

⁴¹ Ossorio Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. Versión electrónica.

⁴² De Pina Rafael. **Derecho Civil mexicano**. Pág. 210.

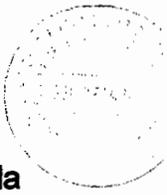


3.4. El derecho al nombre

Todas las persona naturales o físicas tenemos el derecho a tener un nombre propio que nos identifique en nuestras relaciones con la sociedad. De esta cuenta el Pacto Internacional de Deberes Civiles y Políticos en el Artículo 24.2 establece: “Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre” Este es un derecho subjetivo de la personalidad inherente a todos, pero solamente cobra vida jurídica al estar plenamente inscrito en el respectivo registro civil, ya que de no estarlo, la persona estaría muerta jurídicamente, recordemos que el derecho a la vida es un derecho subjetivo tutelado por la Constitución Política de la República de Guatemala, de igual manera el derecho a la vida jurídica se protege con la inscripción del nombre en el Registro Nacional de las Personas.

3.5. Naturaleza jurídica del nombre

“Durante algún tiempo, y al hilo de una exaltación del individualismo que se traducía en potenciar las figuras de la propiedad privada y el contrato, el derecho al nombre se concibió como un derecho de propiedad. Esta teoría no resulta convincente por cuanto el nombre se refiere de manera primordial a la esfera personal del sujeto y no a su esfera patrimonial. Algunos autores conciben al nombre como una cuestión de derecho público que tiene, más bien, categoría de deber, pues la identificación nominal de los sujetos es una exigencia inexcusable de la vida social. Pero la mayoría de la doctrina



esta de acuerdo en conceptualizarlo como un derecho de la personalidad que cumple la importante función de identificar a la persona.”⁴³

3.5.1. Teoría de la propiedad

“Aubry y Rau, consideran que el nombre constituye un derecho de propiedad, la jurisprudencia francesa ha adoptado esta doctrina y ha dicho que el nombre patronímico constituye, para quien legítimamente lo lleva una propiedad de la cual es permitido, en principio al menos, gozar y disponer de la manera más absoluta.”⁴⁴

Considero que si el nombre fuera un derecho de propiedad, lo podríamos ceder en venta o por cualquier otro modo de enajenar la propiedad, sin embargo por las mismas características de transferencia y prescripción, además de que el nombre no puede ser valorado en dinero, a excepción de lo que ocurre con los nombres de la persona jurídicas que pueden cederse bajo cualquier forma. A más de esto la propiedad es un derecho exclusivo *erga omnes*, mientras que el nombre carece de esta particularidad, debido a la gran cantidad de homónimos que existen.

⁴³ Lacalle Noriega, María. **La persona como sujeto del derecho**. Págs. 155 y 156.

⁴⁴ Alessandri Rodríguez Arturo, Somarriva Undurraga Manuel, Vodanovic Antonio. **Tratado de derecho civil**. Pág. 428.



3.5.2. Teoría de la marca distintiva de la filiación

“Colin y Capitant, citados por Rodríguez y Somarriva, ven el nombre la marca distintiva de la filiación y la prueba es que se determina generalmente por la filiación. En principio la afirmación es verdadera; pero no siempre, hay nombres que en ciertos casos, en algunos países son atribuidos a la autoridad administrativa; la mujer casada toma el nombre de su marido, perdiendo o no el suyo; el niño abandonado o expósito adquiere el nombre que a bien tienen darle.”⁴⁵

El Código Civil de Guatemala en el Artículo 4º párrafo segundo regula que: “Los hijos de padres desconocidos serán inscritos con el nombre que les de la persona o institución que los inscriba.”

Notemos que no es difícil comprender que la teoría de la marca distintiva no es la más acertada para establecer la naturaleza jurídica del nombre debido a que la filiación no necesariamente es un elemento esencial para darle el nombre a un niño; recordemos que en la antigua Roma el padre reconocía al hijo cuando éste lo levantaba del suelo como señal de reconocimiento, pues de lo contrario el niño era mostrado o expuesto en la columna lactaria, dicha acción, es lo que se denomina expósito, y se refiere a todos aquellos niños que no eran reconocidos por su progenitor. En la actualidad los niños expósitos, son los hijos de padres desconocidos y las instituciones que los recogen son

⁴⁵ Ibid. Págs. 428 y 429.



las que regularmente les asignan su nombre; por tal razón la teoría de la marca distintiva de la filiación queda lejana para determinar la naturaleza jurídica del nombre.

3.5.3. Teoría del derecho público

“Estas teorías parten de las premisas de que el derecho al nombre pertenecen a la esfera del derecho público, siendo una institución de policía o de orden público, el nombre, así concebido gozaría una protección general, pero sin que ello supusiera una atribución al particular de un derecho sobre el mismo, quedaría pues, al margen de la autonomía privada de la voluntad. Esta teoría es seguida entre otros autores por Planiol, que entiende que el nombre es para la persona que lo lleva más bien una obligación que un derecho. El nombre es una institución de policía civil; es la forma obligatoria de designación de las persona.”⁴⁶ (sic).

Considerando lo anterior, puede ser que el nombre más que un derecho sea una obligación, pues de lo contrario no podríamos realizar ningún tipo de gestión dentro del ordenamiento social y jurídico, de igual forma el nombre es importante en un sistema de control policial, ya que sin registros de identidad e identificación sería imposible para el Estado mantener ordenada y controlada a la población.

⁴⁶[www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/.../1292344064131?...](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/.../1292344064131?) Consultado el 15 de abril de 2015.



3.5.4. Teoría de la personalidad

Al igual que el domicilio, el patrimonio, la nacionalidad, el estado civil, el nombre también es un atributo de la personalidad, es el conjunto de cualidades o características que lo diferencia de los animales y de los objetos, es el ropaje jurídico que lo hace apto para la vida jurídica y social en todas sus manifestaciones. El Código Civil de Guatemala, en cuanto al nombre acepta la postura de que éste es un atributo de la personalidad.

“Del nombre, bien sea un derecho de propiedad, una institución de policía o bien un derecho de la personalidad, surgen derechos y obligaciones tanto para el individuo mismo como para los terceros y la colectividad en general. Todos estos derechos y obligaciones tienen entre sí una intensa y recíproca interrelación, y todo ello se encuentra en función de la cuestión de si se tiene derecho al nombre, y correlativamente, si el Estado tiene deber de protegerlo. El derecho mismo, es decir, la facultad del individuo de usar su nombre y, de reclamar y defenderlo, es admitido universalmente, aún en los países que no tienen a diferencia de Alemania, Suiza, e Italia una legislación expresa sobre la materia.”⁴⁷

3.6. Características del nombre

- “Absoluto. Vale erga omnes, es oponible frente a todas las demás persona personas

⁴⁷ Ochoa G. Oscar E. *La persona. Derecho civil I.* Pág. 251.



- No es valuable en dinero, es decir no forma parte del patrimonio de la persona a quien pertenece;
- Es imprescriptible; esto es que no se pierde porque deje de usarse durante un tiempo por largo que suponga;
- En principio es intransferible por voluntad de su titular. Se puede adquirir en forma derivada, como sucede el caso del matrimonio, pues como consecuencia de él la esposa adquiere el derecho de usar el nombre del marido agregando a su nombre la preposición "de" y luego el patronímico de su marido (por una costumbre social inveterada)
- Expresión de filiación, es el signo de adscripción a un determinado grupo familiar, a excepción de los expósitos o hijos de padres desconocidos.
- Como atributo de la personalidad, protege un interés jurídico (inmaterial, moral y social) de la persona.⁴⁸

3.7. El nombre en el derecho comparado

Ahora vamos a realizar una breve comparación del nombre regulado en el Código Civil de Guatemala en comparación con distintas legislaciones de Latinoamérica y ver así las virtudes y deficiencias de cada una de ellas.

3.7.1. Regulación del nombre en el Estado de Puebla México

En el Artículo 63 del Código Civil del Estado de Puebla establece: "El nombre de las personas físicas se forma con el nombre propio y los apellidos." Y el Artículo 64 de la misma normativa establece lo siguiente: "El nombre propio será puesto libremente por quien declare el nacimiento de una persona, y los apellidos serán el del padre y de la

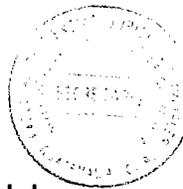
⁴⁸ Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*. Pág. 348 y 349.



madre, o en su caso sólo los de aquel o los de ésta, sean tales apellidos simples o compuestos.”

Veamos una primera diferencia, en el Estado de Puebla el nombre de la persona puede llevar indistintamente el apellido de la madre y en ausencia de ésta el apellido del padre, en cuanto a que el nombre puede ser puesto libremente por quien declare el nacimiento, suele ser un tanto ambiguo, pues quien declara el nacimiento podrían ser personas ajenas a los padres, quienes estarían facultados a ponerle el nombre que consideren conveniente, sin embargo dice que los apellidos serán el del padre y la madre, obviamente los que declaren el nacimiento deberán tener conocimiento de los apellidos de los progenitores, si en caso éstos no pudieron asistir personalmente al Registro Civil.

Sin embargo el Artículo 65 corrobora lo anterior en el sentido de regular que: “Si al registrar a un niño no se sabe quienes son los padres de él, el nombre propio y los apellidos serán puestos por el Juez del Registro del Estado Civil.” En Guatemala esta situación es inusual, debido a que generalmente son los padres los encargados de poner el nombre, reconocer a sus hijos en inscribirlos en el Registro Nacional de las Personas, a excepción de lo que preceptúa el Artículo 1692 del Código Civil que establece que: “Se necesita poder especial para reconocer.” Esta es la única forma en que una persona distinta a la de los padres podrá apersonarse al Registro Civil de las Personas a reconocer un hijo. En segundo lugar en la legislación del Estado de Puebla

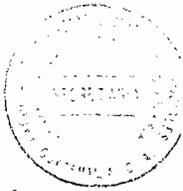


la función registral tiene naturaleza jurisdiccional, debido a que los registradores del estado civil son jueces, mientras que en Guatemala, es una función administrativa.

3.7.2. Regulación del nombre en El Salvador

En el Salvador existe un ley específicamente para regular el nombre de las personas y está contenido en el Decreto número 450 de la Asamblea Legislativa de la República del Salvador. El considerando uno de dicha ley prescribe que: “El nombre como atributo de toda persona natural y como medio de su individualización debe ser protegido por el Estado, por lo que el Artículo. 36, inciso tercero de la Constitución, expresa que toda persona tiene derecho a nombre que la identifique, materia que debe ser regulada por una ley secundaria.” (Sic).

Notemos que en este país el derecho al nombre tiene rango constitucional, mientras que en la Constitución de Guatemala no tiene una connotación taxativa, sin embargo esto no significa que el derecho al nombre y su protección no tengan este rango, pues la misma Constitución Política de Guatemala establece en el Artículo 44. “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana.” En este sentido la tutela constitucional del nombre en Guatemala aunque no figure explícitamente en ella, también tiene rango constitucional, pues el nombre es un derecho de la personalidad inherente a todo guatemalteco.



Sin embargo, la regulación del nombre en Guatemala, se encuentra regulada escuetamente en el libro 1º del Código Civil, contrario a lo que sucede en el Salvador que por disposiciones constitucionales tuvieron que desarrollar una normativa que tutelara el derecho del nombre en ese país. El Artículo 2 de la Ley del Nombre de la Persona Natural establece: “La presente ley regula el nombre de la persona natural, en cuanto a su formación, adquisición, elementos, cambios, uso y protección.” A diferencia del Salvador, Guatemala, desarrolla esas por medio de su ley adjetiva o procesal, en donde se establecen los procedimientos del uso del nombre y su cambio.

El Artículo 3 de la misma norma prescribe: “Los elementos del nombre son: el nombre propio y el apellido.” De igual forma en Guatemala el nombre se compone del nombre propio y los apellidos. Sin embargo, el Artículo 7 establece que: “El nombre propio estará formado por dos palabras como máximo.” Aquí podemos ver una limitación a la discrecionalidad de poner el nombre, ya que las personas se ven impedidas por disposición de la ley a usar más de dos nombres de pila, situación que no ocurre en nuestro país, debido a que hay personas registradas hasta con diez o más nombres de pila.

Otra cuestión interesante en la legislación salvadoreña es la de no permitir la inscripción de los nombres lesivos a la dignidad humana, en este sentido el Artículo 11 del mismo cuerpo legal establece: “No se podrá asignar nombre propio, cuando fuere lesivo a la dignidad humana, impropio de personas o equívoco respecto al sexo, salvo en este último caso cuando el nombre este precedido de otro determinante del sexo.”



Este tipo de disposiciones no está regulado ni particularizado en nuestra normativa civil, sin embargo puede aplicarse preceptos constitucionales para su defensa, si la inscripción de un nombre representa una infracción a la dignidad humana o un equívoco a la sexualidad, salvo que en este país estuviera regulada la identidad transgénero.

3.7.3. Regulación del nombre en Costa Rica

En Costa Rica al igual que Guatemala, el nombre es un atributo de la personalidad y está fuera del comercio; en esta legislación el nombre aparte de ser un derecho es también una obligación, ya que el Artículo 49 del Código Civil prescribe: “Toda persona tiene el derecho y la obligación de tener un nombre que la identifique, el cual estará formado por una o a lo sumo dos palabras usadas como nombre de pila, seguida del primer apellido del padre y del primer apellido de la madre, en ese orden.” Esta disposición es bastante completa en el entendido de que el nombre no solamente es un derecho, sino que en congruencia con la teoría administrativa es un deber para el control e identificación del ciudadano.

Notemos también que el nombre está limitado a una o dos palabras a lo sumo, contrario a lo que sucede en nuestro país, que el número de nombres para la inscripción en el Registro Civil de la Personas es irrelevante. En la legislación de Costa Rica hay una situación bastante interesante y está regulada en el Artículo 52 que establece: “Cuando el hijo haya nacido fuera del matrimonio, se le pondrán los apellidos de la madre, si tuviere uno sólo se repetirá para el hijo.”



En Guatemala esta situación fue regulada hasta en el año de 1995 a través del Artículo 4 del Decreto 38-95, el cual entró en vigor con el objeto de evitar toda forma de discriminación en contra de la mujer y de los hijos, al considerarlos como bastardos por el simple hecho de contar con un solo apellido, en consecuencia este Decreto le permitió a las madres solteras inscribir a los hijos con sus propios apellidos, para evitar su discriminación, sin embargo el Decreto no previó que las madres de un solo apellido lo pudieran repetir en sus hijos, tal y como lo hace la legislación costarricense.

En conclusión, el nombre aparte de ser un atributo de la personalidad, también es consecuencia del control de policía civil y así como un derecho es una obligación, una reciprocidad de la relación entre el hombre y el Estado y viceversa; en consecuencia, el nombre es un claro identificador que en alguna medida tiene la capacidad de individualizarnos; sin embargo, con el aumento de la población y la proliferación de la homonimia, identificar a las personas con el nombre ya no es una garantía de control para el Estado y que posiblemente para el futuro ya no sea solamente una identificación alfa, sino también numérica.



CAPÍTULO III

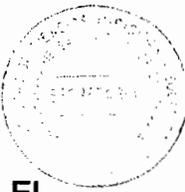
4. Historia del Registro Civil de Guatemala

“Cuando los conservadores representaban a la oligarquía tradicional oscurantista y sin ambiciones de modernización. Era el sector más reaccionario de la clase dominante, en una alianza explícita con la iglesia católica. Alguien ha dicho que la iglesia católica era el apoyo ideológico de los conservadores: ella controlaba en su totalidad la educación en el país, de la escuela a la universidad, incluso en ese tiempo no existía en la mayor parte de los lugares el Registro Civil sino únicamente el registro religioso, que tenía validez para todos los efectos.”⁴⁹

En el tiempo que gobernaron el país las castas conservadoras, era la Iglesia Católica, la institución que se encargaba de perpetuar todos los acontecimientos de la vida civil del país, en consecuencia el párroco de la iglesia tenía a su cargo expedir todas las constancias relativas al estado civil de las personas. Sin embargo con el triunfo de la revolución cafetalera de 1871, el florecimiento de las ideas liberales y la influencia del Código de Napoleón, Guatemala sufre una serie de transformaciones a nivel institucional, siendo en esta época que se crea el primer Registro Civil de Guatemala.

Es el Código de Napoleón el referente más cercano del Registro Civil en Guatemala, pues, este regula el registro en el Título II. De los instrumentos o actas calificativas del

⁴⁹ Instituto de estudios políticos. *Guatemala: un futuro próximo*. Pág. 53.



estado civil, decretado el 11 de marzo de 1803, promulgado el día 21 del mismo. El Artículo 41 del citado Código establece lo siguiente: “Los registros estarán foliados desde la primera á la última hoja, y rubricadas cada una de ellas por el presidente del tribunal de primera instancia o por el juez que haga sus veces.” El Artículo 42 expresa de la siguiente manera: “En los registros se asentarán las actas seguidas sin dejar blanco alguno.” (sic). Veamos que la función del registrador tiene naturaleza jurisdiccional, por ser éste presidente del tribunal, o un juez que haga sus veces.

En el Código Civil de 1877, que fue emitido en el Decreto gubernativo Número 176 del 8 de marzo de 1877 y que entró en vigor el 15 de septiembre de aquel año, se estableció en el Artículo 436: “Habrá en la capital de la República un funcionario que estará encargado de llevar el registro del estado civil de las personas. En las demás poblaciones que tengan Municipalidad, el registro estará á cargo del respectivo secretario municipal.” Sic. Notemos que el Código Civil de esta época regula la disposición del funcionamiento de registros auxiliares en todas las áreas que tuvieran la calidad de municipios; el Código de Napoleón no regulaba esta situación.

El Artículo 437 del mismo cuerpo legal establecía que: “El funcionario de la Capital se denominará *Depositario del Registro Civil*. Su nombramiento corresponde al Gobierno...Durará en sus funciones cuatro años.” Este artículo es un poco ambiguo en el sentido de que no especificó si el Registro Civil era una dependencia que funcionaba en la Municipalidad de Guatemala, o era una institución independiente de ella.



Otro aspecto importante en el Registro Civil de la época era que allí se ordenaron por primera vez de manera sistemática todos los actos de la vida civil que tenían relación con los atributos de la personalidad, de esta cuenta el Artículo 439 del mismo Código reguló: “En el Registro civil se asentaran: Los nacimientos; La ciudadanía y el domicilio de extranjeros; Los matrimonios; El reconocimiento de los hijos legítimos; Las adopciones; y las defunciones.” (sic) .Veamos que para la época esto era un avance significativo, pues anteriormente como quedó señalado, la iglesia tenía esas facultades; estos son los registros que estaban regulados en el antiguo Código Civil de 1877 y los que detallamos a continuación:

- El Registro de nacimientos
- Registro de ciudadanos y extranjeros domiciliados
- Registro de matrimonios
- Registro de reconocimiento de hijos ilegítimos
- Registro de adopción
- Registro de defunciones

“Con la evolución de las ideas y principios, hizo ineludible el cambio de muchos conceptos, para conseguir ese objeto fue encargada una comisión de jurisconsultos. La comisión de cuenta con el proyecto de Código Civil que comprende tres libros que trata por su orden, de las personas, de los bienes y de las formas de adquirir la propiedad. Este proyecto aprobado por el Ejecutivo, se aprobó en las sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional Legislativa en el año de 1933, y fue promulgado como ley de la República en el Decreto legislativo Número 1932, del 13 de mayo de aquel año,

derogando las leyes anteriores que se opusieron y dejando en vigor el libro tercero del anterior Código.”⁵⁰

En el Artículo 296 se estableció que: “Los actos concernientes al estado civil de las personas, se harán constar en el registro destinado a este efecto. En la capital lo desempeñará un ciudadano guatemalteco de origen, Abogado de los Tribunales de la República. En las demás poblaciones que tengan municipalidades, el Registro Civil, a juicio del Ejecutivo estará a cargo de funcionarios especiales o del Secretario Municipal que tenga la calidad de guatemalteco. Los Cónsules de la República acreditados en el extranjero, llevarán el registro de los nacimientos, matrimonios, cambios de nacionalidad y defunciones de los guatemaltecos residentes o transeúntes en los países en que aquellos ejerzan sus funciones.”

Notemos que el Código Civil de 1936, desaparece la figura del juez registrador y se crea la figura del Registrador Civil, a cargo de un abogado de los Tribunales y en los municipios a cargo del Secretario Municipal; debido al crecimiento de la población por aquella época, y las constantes emigraciones de guatemaltecos al extranjero en busca de nuevas oportunidades, el Código Civil tuvo una notable mejora al encargar a los Cónsules acreditados en países extranjeros, la tarea de llevar un Registro de todos los acontecimientos del estado civil de los guatemaltecos residentes en el extranjero.

El Código Civil de 1936 reguló en el Artículo 298 los libros siguientes:

⁵⁰ Código Civil de Guatemala Decreto No. 1932. Nota explicativa.



1. De nacimientos;
2. De reconocimiento de hijos;
3. De matrimonios;
4. De capitulaciones matrimoniales
5. De separación, divorcio, nulidad, e insubsistencia del matrimonio y reconciliación;
6. De tutela pro tutela y guardas;
7. De ciudadanía;
8. De extranjeros y;
9. Defunciones.

Termina la vigencia del Código Civil de 1936, cuando entra en vigor el Código Civil Decreto Ley número 106 del Jefe de Gobierno, Coronel Enrique Peralta Azurdia; éste cobra vigencia el 1 de julio de 1964, regulando el Registro Civil en Capítulo XI; en este Código se define por primera vez al Registro Civil, el cual establecía en el Artículo 369 lo siguiente: "El Registro Civil es la institución pública encargada de hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas."

Además la actividad registral se convierte definitivamente en una función municipal, cuyo registrador era nombrado por el Consejo Municipal y en la ciudad capital el registrador debía de ser abogado y notario, colegiado activo. Pero hay un aspecto en este Código de gran relevancia jurídica para el país, debido a que en el Artículo 375 se estableció por primera vez la fe pública del registrador y que literalmente decía: "El registrador es depositario del Registro Civil y en el ejercicio de las funciones que le son



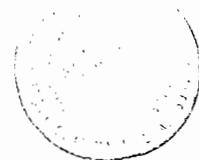
propias, goza de fe pública, y es responsable, mientras no pruebe que el hecho es imputable a otra persona, por las omisiones, alteraciones, falsificaciones y suplantaciones cometidas en las actas del registro.”

El Registro Civil en Guatemala, es resabio del Código de Napoleón de 1803 y éste a su vez del derecho romano, sin embargo con el transcurso del tiempo y el desarrollo de las ideas, los Códigos subsiguientes hasta el actual, desarrollaron de manera gradual todas las instituciones del Registro Civil, agregando nuevos elementos que lo ordenaron y sistematizaron, contribuyendo eficazmente a dar seguridad jurídica a todos los actos del estado civil de los guatemaltecos.

4.1. El Registro Nacional de las Personas (historia)

A partir del 5 de mayo de 2008, empiezan a desaparecer formalmente los antiguos Registros Civiles que funcionaban dentro de las municipalidades, esto por la entrada en vigencia de la Ley del Registro Nacional de las Personas, Decreto 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala; esta ley puso fin a aproximadamente 127 años de legislación registral tradicional en Guatemala. El Registro Nacional de las Personas es una institución que nace a raíz de los Acuerdos de Paz, negociados entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG).

En este sentido el considerando I del Decreto 90-2005 establece: “Implementar la normativa jurídica que regule lo relativo a la documentación personal, para adaptar los



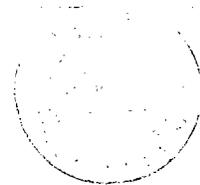
avances tecnológicos de la ciencia y a la natural evolución de las costumbres; así como dar cumplimiento al compromiso de modernización del sistema electoral, específicamente en el tema de documentación, adoptado en el Acuerdo de Paz sobre reformas constitucionales y Régimen Electoral.”

El primer considerando del Acuerdo de Paz sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral se establece: “Que los procesos electorales adolecen de deficiencias específicas que dificultan el goce efectivo del derecho al voto, y que incluyen la falta de documentación confiable. En vista de la falta de documentación confiable es un obstáculo para la realización de las distintas etapas del proceso electoral, la Partes ven la conveniencia de instituir un documento único de identidad con fotografía que sustituya a la actual cédula de vecindad.”⁵¹ Veamos que el cumplimiento a los Acuerdos de Paz sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral, fueron los antecedentes históricos que le dieron vida al Registro Nacional de las Personas.

4.2. Registro Nacional de las Personas (definición)

El Registro Nacional de las Personas es el ente autónomo de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya función primordial es organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales inscribiendo todos los hechos y actos de su

⁵¹ Secretaria de la Paz, Presidencia de la República. **Los Acuerdos de Paz en Guatemala**. Pag.90.



estado civil, proveyendo a las personas de certeza y seguridad jurídica de conformidad con las garantías que protege la Constitución.

4.2.1. Registro central de las personas

“Es la dependencia encargada de centralizar la información relativa a los hechos y actos escritos en los Registros Civiles de las personas, de la organización y el mantenimiento del archivo central y administra la base de datos del país. Para el efecto elaborará y mantendrá el registro único de las personas naturales y la respectiva asignación del código único de identificación.”⁵²

4.2.2. Registro Civil

“Los registros civiles de las personas son las dependencias adscritas al Registro Central de las personas, encargada de inscribir los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás actos de identificación de las personas naturales en toda la República, y observar las disposiciones que la ley dispone.”⁵³

4.3. El documento personal de identificación

Con más de 82 años de vigencia, el documento personal de identificación era la cédula de vecindad, documento que nace por las disposiciones del Decreto 1735 de la

⁵² [www.renap.gob.gt/¿quiénes- somos](http://www.renap.gob.gt/). Consultado el 18 de abril de 2015.

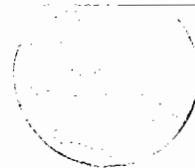
⁵³ *Ibid.*



Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, en donde en el Artículo 1º se estableció: “Se crea la Cédula de Vecindad obligatoria para todos los guatemaltecos y extranjeros domiciliados en la República, comprendidos entre las edades de 18 a 60 años.” Este documento era expedido por el Registro de Vecindad, pero al momento de entrar en vigencia en funcionamiento el nuevo Registro Nacional de las Personas, la cédula de vecindad es substituida por el Documento Personal de Identificación.

El Artículo 50 del Decreto 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala establece: “El Documento Personal de Identificación que podrá abreviarse DPI, es un documento público, personal e intransferible de carácter oficial. Todos los guatemaltecos y los extranjeros domiciliados mayores de dieciocho (18) años, inscritos en el -RENAP-, tienen el derecho y la obligación de solicitar y obtener, para utilizarlo en todos los actos civiles, administrativos y legales. Es el Documento Personal de Identificación para todos los actos civiles, legales y administrativos y en general en todos los casos en que por ley se requiera identificarse. Es también el documento que permite al ciudadano identificarse para ejercer el derecho al sufragio.”

El Documento Personal de Identificación es de naturaleza pública, porque su expedición está a cargo de una institución dotada de fe pública creada por una ley específica que le otorga esa facultad, y aunque el documento no cuente con firma de funcionario que ampare su eficacia, el documento posee una firma electrónica alfanumérica que garantiza su plena validez. El documento es de carácter oficial, porque todas las personas guatemaltecas mayores de edad y extranjeros domiciliados sin excepción



alguna, tienen la obligación de portar dicha identificación, que es el único documento de identificación autorizado para realizar cualquier tipo de gestión ante personas jurídica de naturaleza pública y privada. Es intransferible porque no es susceptible de cederlo por ningún título, además la solicitud del documento es de carácter personalísimo, nadie a excepción del interesado lo puede hacer, ni siquiera con mandato especial, pues como ya dijimos es una obligación de naturaleza personalísima.

Concluimos, que el desarrollo del Registro Civil de Guatemala, ha sido a lo largo de su historia el esfuerzo de las legislaciones que han ido incrementando elementos que lo han hecho más eficiente y cuyas funciones van cada vez encaminadas a tener un mayor y mejor control de los ciudadanos, especialmente en lo que se refiere a evitar las falsificaciones, que antiguamente eran muy comunes en las cédulas de vecindad, por su fácil duplicación, sin embargo como ya lo hemos dicho con anterioridad; por la gran cantidad de personas la identificación se hace cada vez más difícil y compleja, recurriéndose a métodos biométricos como el que tiene el Documento Personal de Identificación, en cuya base de datos queda gravado el número de la huella dactilar teniendo de esta tecnología un mejor manejo de nuestra identidad.



CAPÍTULO IV

5. Abuso de autoridad en que incurre el Registro Nacional de las Personas al agregar al propio apellido de la Mujer casada el apellido del cónyuge, sin su consentimiento

El Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial establece: "Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario." Esto implica que ninguna persona, sea ésta natural o jurídica puede alegar el desconocimiento de la ley y por ende justificar una actitud errónea sea personal o de carácter administrativa que resulte contraproducente a terceras personas; esta situación se vive diariamente en El Registro Nacional de las Personas, que ignorando sus propias normativas, el Código Civil, el Código de Notariado, que son leyes íntimamente ligadas a la actividad registral, se cometen una serie de errores en complicidad con las costumbres y prácticas contrarias que lesionan derechos, entorpecen y alargan trámites de vital importancia para el ejercicio de los derechos civiles y tal y como sucede con la expedición del Documento Personal de Identificación.

El abuso de autoridad es una práctica muy difundida en casi todas las instituciones del Estado y que tiene como consecuencia la vulneración de nuestros derechos ciudadanos en tal sentido el abuso de autoridad lo podemos definir como: "Mal uso que hace un funcionario público de la autoridad o de las facultades que la ley le atribuye. El abuso de autoridad configura delito en ciertos casos, tales como dictar resoluciones contrarias a



la Constitución o a las leyes; no ejecutar éstas cuando su cumplimiento correspondiere; omitir, rehusar o retardar ilegalmente un acto de su función.”⁵⁴

“Del latín *abusus*...En derecho se entiende el mal uso o empleo arbitrario de la autoridad, la acción despótica de un poder, la consecuencia exagerada de un principio...En definitiva todo acto que, saliendo fuera de los límites impuestos por la razón, ataque en forma directa e indirecta las leyes o el interés general.”⁵⁵

“Jurídicamente se entiende por tal el uso de un poder, de una facultad, de una situación, de un derecho más allá de lo que es razonablemente lícito. O por fines distintos de los perseguidos por la ley.”⁵⁶

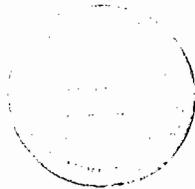
Notemos en las definiciones anteriores que tal concepto tiene un elemento en común y es el mal uso que hace un funcionario público de su autoridad; en este orden de ideas podemos citar que la mujer principalmente ha sido objeto de múltiples atropellos por las distintas instituciones públicas facultadas por el Estado para facilitar el ejercicio de los derechos asignados por las leyes y la Constitución.

Hay muchos ejemplos que pueden citarse, que producen abusos de autoridad dirigidos a afectar especialmente a la mujer que desconoce sus derechos, como por ejemplo el derecho de ser oída, el de no ser discriminada bajo ningún término, el derecho a la

⁵⁴ Ossorio Manuel. **Op. Cit.** Versión electrónica.

⁵⁵ Cabanellas de Torres Guillermo. **Op. Cit.** Versión electrónica.

⁵⁶ Consultor jurídico digital de Honduras. **Diccionario jurídico enciclopédico.** Edición digital.



igualdad de género, el derecho a la participación de la vida política, económica, cultural, científica y social de país y hacerse de sus beneficios; sin embargo, han sido las instituciones las que de alguna manera promueven el abuso de autoridad afectando ostensiblemente derechos que por muy mínimos tienen consecuencias jurídicas, económicas y sociales porque asientan precedentes negativos, que regresan al país a las antiguas prácticas machistas, que sólo han servido para frenar el avance social y científico del país.

De esta cuenta el Estado de Guatemala ha dado el primer paso para asumir una serie de compromisos internacionales y nacionales muy relevantes que promuevan el respeto y garantía de los derechos de la mujer. El desafío imprescindible que afronta el Estado de Guatemala consiste en cerrar la difícil grieta entre los compromisos que ha asumido y la discriminación que las mujeres siguen experimentando en su vida diaria. “En especial, para garantizar los derechos fundamentales de la mujer debe prestarse urgente atención a la reforma jurídica y aun mejor acceso a la justicia, y es preciso adoptar medidas eficaces que reflejen, en la práctica, los compromisos adoptados por el Estado.

Entre las medidas que se requieren figuran la incorporación de la perspectiva de género en todos los aspectos de las políticas y la adopción de decisiones por parte del Estado, la asignación de recursos suficientes para que ello sea posible, una mayor coordinación de la adopción de políticas con respecto a los derechos de la mujer, y la determinación



de responsabilidades cuando los agentes estatales no cumplen las obligaciones del Estado en materia de igualdad y no discriminación.”⁵⁷

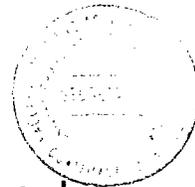
El reconocimiento de los derechos de la mujer en una sociedad gobernada por hombres, ha tenido un pálido desarrollo y un escabroso camino a lo largo de toda su historia, afortunadamente han habido una serie de Convenciones por las cuales se ha dignificado el papel de la mujer en la sociedad y reducido en buena medida todas aquellas formas de discriminación y violencia física o psicológica.

“En la plataforma de Acción de Beijing, aprobada por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, se consideró que la falta de respeto a los derechos humanos de la mujer y su insuficiente promoción y protección constituirá una esfera crítica de preocupación. Se afirmó que los derechos humanos de la mujer son parte integrante de los derechos humanos universales y que el pleno disfrute de todos los derechos humanos es decisivo para la potenciación y la autonomía de la mujer. Se reconoció también que la igualdad entre la mujer y hombres beneficiará a la sociedad.”⁵⁸

Sin embargo, los esfuerzos por erradicar todas las formas de discriminación hacia la mujer, muchas veces se ve ensombrecido por pequeñas discordancias que no dejan de ser molestas, y es el caso del derecho que le otorga la legislación civil a la mujer a que incorpore a su apellido, el apellido del varón, si esta así lo desea, en consecuencia el Artículo 108 del Código Civil establece: “Por el matrimonio de la mujer tiene el derecho

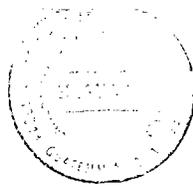
⁵⁷ www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo5.htm. Consultado el 20 de abril de 2015.

⁵⁸ Naciones Unidas. **Situación de la mujer en el mundo 2000**. Pág.



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.” A tenor del Artículo precedente, el nombre de la mujer puede sufrir un cambio, en virtud del derecho que la ley le otorga al incorporar a sus apellidos, el apellido de su esposo, o sea tener el apellido de casada; sin embargo, esta disposición legislativa está considerada como pasada de moda, por la posición que la mujer ocupa actualmente en la sociedad occidental, muy diferente a la que ocupaba hace cincuenta años en donde su papel se limitaba a las tareas del hogar y prácticamente en un estado de sumisión.

Sin embargo; cuando las féminas casadas se acercan al Registro Nacional de las Personas a solicitar su Documento de Identificación Personal (DPI), la persona encargada de digitar sus datos no se toma la molestia de informarle que el uso del apellido de mujer casada es opcional y que por lo tanto es ella la que decide, si quiere que lo consignen en el referido documento. Aquí es donde vemos que la persona encargada de digitar la información, se toma una atribución que no le corresponde, incurriendo en abuso de autoridad y extralimitación de sus funciones, al consignar en el documento sin el consentimiento de la mujer casada, que le sea agregado o incorporado el apellido del esposo. Esta situación produce una violación al derecho de elegir su nombre, debido a que incorporar el apellido de su esposo, cambia significativamente su nombre y que es la única forma en la que cambia el nombre sin recurrir a los trámites de la jurisdicción voluntaria; aquí pues vemos abuso de autoridad y una forma institucional de discriminación femenina.



Sin embargo cuando el Registro Nacional de las Personas incorpora el apellido del varón al nombre de la mujer casada sin su consentimiento, está violando de manera categórica su derecho de identidad y de estar debidamente registrado y escogido libremente el apellido que deseaba usar. Expedir los documentos personales de identificación en estas circunstancias no es un buen procedimiento administrativo porque deja antecedentes negativos que frenan el reconocimiento de los derechos de la mujer y dejan al descubierto un sistema jurídico de naturaleza patriarcal.

A este respecto María Verónica Peña Seminario, orientadora y consultora familiar, explica "que previo a la revolución sexual de los años 60, las mujeres normalmente adoptaban el apellido de su marido como una señal del estatus de casada, que implicaba su indisponibilidad para el sexo opuesto y la primacía de sus valores. Adoptar el apellido del marido permitía la conformación de sentimientos de pertenencia en la unidad familiar, identificándose junto a sus hijos bajo la figura patriarcal. Los valores morales de la época determinaban que una mujer respetable debía estar casada para convivir socialmente junto a un hombre", sostiene.

Para el sociólogo Homero Ramírez, ex director de la Escuela de Sociología de la Universidad de Guayaquil, esta costumbre radica en la necesidad de buscar reconocimiento y prestigio social. Pero agrega que este hecho encierra un "sentido de pertenencia y falta de identidad."⁵⁹ Sic. Hasta qué punto es de utilidad y beneficio para

⁵⁹www.eluniverso.com/.../1C9ED30EBEBC470885D72DDE610B99E8.ht... Consultado el 19 de abril de 2015.



la mujer incorporar el apellido de su esposo, pues para muchas mujeres, el llevarlo es una pérdida de su propia identidad.

5.1. El apellido de casada y la pérdida de identidad

El incorporar el apellido de la mujer casada sin su consentimiento, es como despojarla de su derecho de identidad, pues recordemos que, más que una obligación es un derecho, hacer esto representa un retroceso en el campo jurídico, creando una desigualdad entre los géneros, por el simple hecho de elevar al hombre en su calidad de esposo al tener la prerrogativa de anexar su apellido a los apellidos de su esposa, casi como despojándola de su propia identidad.

En el Artículo 1 inciso "b" de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer establece: "A los efectos de la presente convención, la expresión discriminación contra la mujer, denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en las esferas política, económica, social y civil en cualquier esfera."

La Convención Sobre la Eliminación Sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, recuerdan en su prefacio. "Que la discriminación contra la mujer viola los



principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer en las mismas condiciones que el hombre en la vida política, social, económica y cultural de su país que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.”

El Registro Nacional de las Personas independientemente de haber obviado preguntar a la mujer, si era su deseo que apareciese el apellido de casada en su Documento Personal de Identificación, es una falta que viola su derecho de identidad, aunque el error se haya cometido por ignorancia o por desconocimiento de la ley y de los tratados y convenciones que tutelan toda forma de discriminación en contra de la mujer.

Recordemos que el Artículo 2 del referido instrumento establece lo siguiente: “Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer practicada por cualquiera persona, organizaciones o empresas adoptar todas medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar, leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.”

De igual manera en el Artículo 16 establece: “Los Estados partes adoptarán todas medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, y en particular asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: g) los mismos derechos personales

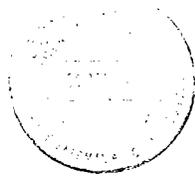


como marido y mujer, entre ellos el derecho de elegir el apellido, profesión u ocupación.”

Asimismo: la Constitución Política de Guatemala en el Artículo 4 prescribe que: “En Guatemala todos los seres son libres e iguales en dignidad y derechos, el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.”

De conformidad con esta disposición constitucional, si la mujer tuviera las mismas prerrogativas del hombre, entonces la legislación civil que regula todo lo relativo al estado civil de las personas y especialmente el nombre, el hombre tendría también el derecho de usar el apellido de la mujer, pues de lo contrario se siguen fomentando los mismos patrones de una sociedad cultural y socialmente machista; en este sentido, tanto el hombre como la mujer tendrían las mismas oportunidades de incorporar o no el apellido de cada uno al suyo propio, como sucede en otros países que paulatinamente han ido superando la etapa machista de una sociedad gobernada en su mayoría por hombres.

En este sentido, considero que el Registro Nacional de las Personas al tomar esta actitud frente a las mujeres casadas institucionaliza de manera involuntaria la discriminación, en el entendido de considerarla como propiedad del marido, por tanto la institución que vela por el derecho a la identidad debe evitar todo trato segregacionista,

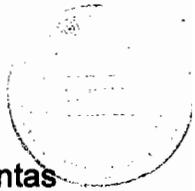


aunque de manera involuntaria. "Un tratamiento segregacionista hacia las mujeres presupone en ellas una situación de inferioridad y debilidad, un acto fortalecedor del conjunto de características diferenciales que cada sociedad asigna al colectivo femenino y a los varones. La fijación de los distintos estereotipos o arquetipos sociales se nutre de este tipo de prácticas institucionales para seguir alimentando ideas negativas del pasado."⁶⁰

Concluimos que ignorar la condición de mujer al no informarle acerca de su derecho de incorporar o no el apellido de casada al Documento Personal de Identificación, es restarle autonomía e independencia frente al varón que la considera como de su propiedad y negar la igualdad de derechos que le otorga el sistema jurídico.

En tal sentido considero que el Registro Nacional de las Personas promueve de manera inconsciente el abuso de autoridad, relegando y discriminando a la mujer a un segundo plano, en virtud de negarle su derecho a decidir el nombre que desea llevar en su Documento de Identificación, aparte de los tardados y burocráticos trámites que representa solicitar su reposición, debido a que hay documentos y títulos que están registrados con los nombres de soltera, esto representa también para la mujer una pérdida de tiempo por los trámites legales que se derivan de la falta de información e irrespeto a los derechos que consigna la Constitución Política, los Tratados y Convenios Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

⁶⁰www.abueling.com/blog/apellidos-maternos-herencia-olvidada/. Consultado el 20 de abril de 2015



Considero pertinente que el Registro Nacional de las Personas formule las preguntas que aclaren todo lo relativo al apellido de casada, asesorando a la mujer que el apellido del esposo es un derecho que la ley le otorga, y que solamente ella decide si lo quiere incorporar a sus apellidos, para efectos del Documento Personal de Identificación.



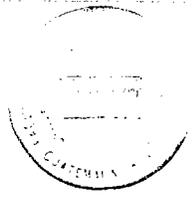


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Que el Registro Nacional de las Personas viola el derecho de elección del nombre en la mujer casada, debido a que incorpora de oficio el apellido del marido en el Documento Personal de Identificación, sin el consentimiento de la mujer, exponiéndola a un estado de sumisión y de pertenencia; el Artículo 108 del Código Civil es claro al establecer que el uso del apellido de casada es un derecho.

Si su uso fuera obligatorio, el Registro tendría la facultad de incorporarlo sin el consentimiento de la mujer, sin embargo no se percatan de esta situación, conminando a la mujer casada a una serie de circunstancias desfavorables por lo que representa el cambio del documento, debido a que otra documentación se ve afectada por el cambio de su nombre, tales como los diplomas o títulos profesionales y otros documentos de identificación, a más de esto el tiempo que le llevaría actualizar datos en cada institución donde su nombre de casada no se encuentra registrado, tal como lo que sucede en la Superintendencia de Administración Tributaria SAT.

Que en la sociedad guatemalteca aún perviven los patrones de una cultura patriarcal y que en la vida cotidiana atropella los derechos que la mujer ha ido logrando paulatinamente en el desarrollo histórico de la sociedad guatemalteca, tal como el derecho subjetivo o facultad que le asiste a la mujer casada de agregar a su nombre el primer apellido del cónyuge.





BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI RODRÍGUEZ Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA Manuel, VODANOVIC Antonio. **Tratado de derecho civil**. Tomo I. 1ª ed. Ed. Jurídico de Chile. Santiago de Chile: 1998

AREITIO Rodrigo, Ramón. **Derecho natural, lecciones elementales**. Serie de derecho, volumen 56. Universidad de Deusto. Bilbao España.

biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1039/7.pdf. (Consultado el 17/08/2015)

Biblia de las Américas. La Habra, California, 1997

BOETSCH GILLET Cristian. forodelderecho.blogcindario.com/.../02376-teoria-del-acto-juridico-cristi.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 11ª ed. Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Ed. Heliasta. 1993.

CONSULTOR JURÍDICO DIGITAL de Honduras. **Diccionario jurídico enciclopédico**. Edición digital. Honduras: 2005.

DE PINA, Rafael. **Elementos de Derecho Civil mexicano**. 3ª ed. Vol. I. Ed. Porrúa, S.A. México: 1963-

Diccionario jurídico Espasa Electrónico. Ed. Espasa Calpe, S.A. Fundación Tomás Moro. Madrid: 2001.

FLORES PÉREZ, Edgar. **Elementos de ética, filosofía, política y derecho**. Ed. El Nacional y la Universidad católica del Táchira. Caracas Venezuela.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Derecho Civil primer curso parte general. Personas, familia, editorial**. 10ª ed. Ed. Porrúa, México: 1991.

INSTITUTO de Estudios Políticos. **Guatemala: un futuro próximo**. Ed. IEPALA. Madrid: 1980



LACALLE NORIEGA, María. **La persona como sujeto del derecho**. Ed. Dykinson, S.L. Madrid.

LARRAIN RIOS, Hernán. **MATRIMONIO, ¿CONTRATO O INSTITUCION?** Rev. Derecho (Valdivia), dic. 1998, vol.9, no.1, ISSN 0718-0950.

LASTRA LASTRA, José Manuel. **Nombre civil y nombre comercial**. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XLIV, enero – abril 1994.

MARTÍN DE AGAR, José Tomás. **El matrimonio canónico en el derecho civil español**. Ed. Eunsa. España Pamplona: 1985

MARTÍN, LÓPEZ Enrique. **Sociología de la familia**. Ed. Rialp, S.A. Madrid España, 1993.

MARTÍN María del Mar, SALIDO LÓPEZ Mercedes, VÁSQUEZ GARCÍA PEÑUELA José María. **Derecho y religión**. Pág. Ed. Comares, S.L. España Logroño: 2014

moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_mdI/ejec/DE/.../DR05_Lectura.pdf. Consultado el 13 de abril de 2015

NACIONES UNIDAS. **Situación de la mujer en el mundo 2000**. Tendencias y estadísticas.

OCHOA G, Oscar E. **La persona. Derecho civil I**. Ed. Texto C.A. 1º ed. Caracas, Venezuela 2006.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. Versión electrónica. 1ª ed electrónica. Ed. Datascan, S.A. Guatemala, C.A.

RAMOS PAZOS, René. **Derecho de familia**. Tomo I, 6ª ed. Actualizada. Ed. Jurídica de Chile. Chile: 2009

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. 16ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1979.

SECRETARIA DE LA PAZ, Presidencia de la República. **Los Acuerdos de Paz en Guatemala**. 3ª ed. Universidad Rafael Landívar. Guatemala: 1998.

TRABUCCHI, Alberto. **Instituciones del derecho civil**. Ed. Derecho Privado, volumen I Madrid: 1967.



VELA Luis. **El derecho natural en Giorgio Del Vecchio**. Roma 1964

www.abueling.com/blog/apellidos-maternos-herencia-olvidada/. (Guatemala 20 de abril de 2015)

www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo5.htm. (Guatemala, 20 de abril de 2015.)

www.diaadia.com.ar/tu-dia/tu-pareja/apellido-casada-vs-apellido-soltera. (Guatemala, 14 de abril de 2015)

www.mercaba.org/FICHAS/VyV/ljgg.pdf. (Guatemala, 18 agosto de 2015)

www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/.../1292344064131?. (Guatemala, 15 abril de 2015.)

[www.renap.gob.gt/¿quiénes- somos](http://www.renap.gob.gt/). (Guatemala, 18 de abril de 2015)

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Reformada por el Acuerdo Legislativo número 18-93 Guatemala, 31 de mayo de 1985.

Ley del Organismo Judicial y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 2-89, 1989.

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

Ley del Registro Nacional de Las Personas. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 90-2005, 2005.

Código Civil de la República de Guatemala. Decreto gubernativo Número 176. Guatemala 15 de septiembre de 1877.

Código Civil. Asamblea Legislativa de la República de Guatemala. Decreto Legislativo Número 1932, 1933.

Ley del Cédulas de Vecindad. Asamblea Legislativa de la República de Guatemala. Decreto Número 1735, 1931.



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de la ONU, 23 de marzo de 1976.

Convención Sobre la Eliminación Sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Asamblea General de La ONU, 1979.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

Ley del Nombre de la Persona Natural. Decreto Legislativo Número 450. El Salvador 1990.

Código Civil de Costa Rica. Ley Número 30 del Congreso Constitucional de Costa Rica. 28 de Septiembre de 1887.

Código Civil de Chile. Actualizado al año 2002.

Código Civil Alemán. Del 18 de agosto de 1896.

Código Civil de Brasil. Ley Número 10.406, de la Presidencia de la República, 10 de junio de 2002.

Nombre de las Personas. Ley Número 18248. Argentina, Buenos Aires 10 de junio de 1969.

Código de Napoleón. Francia 1804.