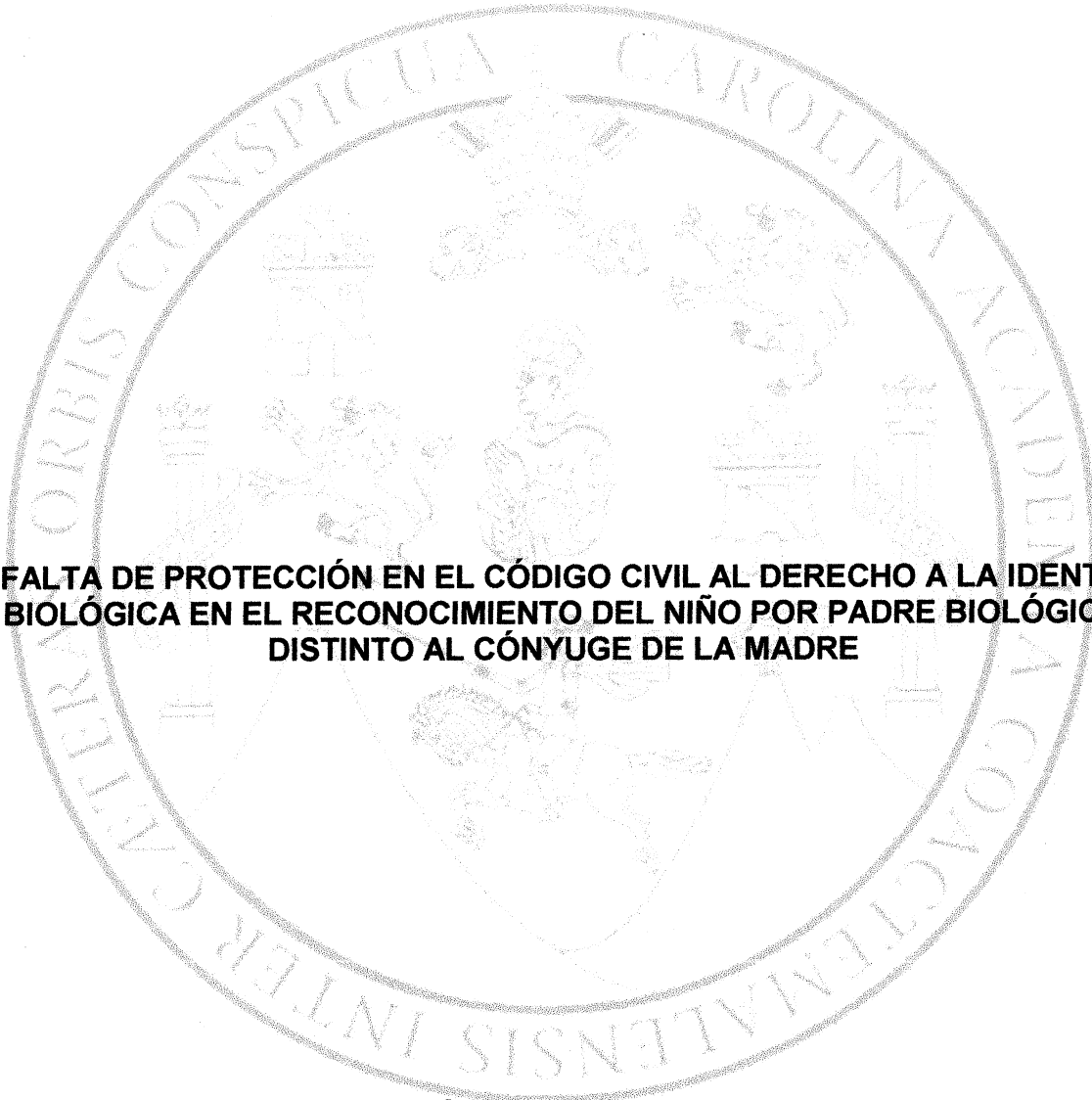


**UNIVERSAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA FALTA DE PROTECCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL AL DERECHO A LA IDENTIDAD
BIOLÓGICA EN EL RECONOCIMIENTO DEL NIÑO POR PADRE BIOLÓGICO
DISTINTO AL CÓNYUGE DE LA MADRE**

CINTHY MARÍA DOLORES VALDEZ OLIVA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2017

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

**LA FALTA DE PROTECCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL AL DERECHO A LA IDENTIDAD
BIOLÓGICA EN EL RECONOCIMIENTO DEL NIÑO POR PADRE BIOLÓGICO
DISTINTO AL CÓNYUGE DE LA MADRE**

TESIS

Presentación a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CINTHY MARÍA DOLORES VALDEZ OLIVA

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2017

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic.	Victor Manuel Soto Salazar
Vocal:	Licda.	Linda Murillo Coulson
Secretario:	Lic.	Marco Antonio Posadas

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Licda.	Crista Ruiz Castillo De Juárez
Vocal:	Lic.	Mynor Leonel Florian Carbonell
Secretario:	Lic.	Gerardo Prado

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,
 21 de junio de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, FREDY ARMINDO MARTÍNEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CINTHY MARÍA DOLORES VALDEZ OLIVA, con carné 201211118,
 intitulado LA FALTA DE PROTECCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL AL DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA EN EL
RECONOCIMIENTO DEL NIÑO POR PADRE BIOLÓGICO DISTINTO AL CÓNYUGE DE LA MADRE.

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.

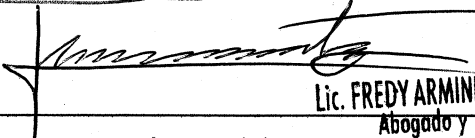
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
 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.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 14 / 07 / 17 f)


Lic. FREDY ARMINDO MARTÍNEZ
 Abogado y Notario
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

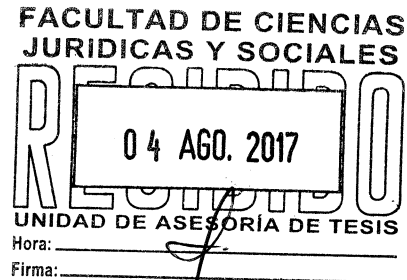


Lic. Fredy Armino Martínez
Abogado y Notario
Colegiado 11290



Guatemala, 04 de agosto de 2017

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



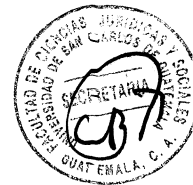
Distinguido Licenciado:

Con fecha veintiuno de junio del año dos mil diecisiete, mediante providencia correspondiente, fui designado asesor de tesis de la bachiller Cinthy María Dolores Valdez Oliva. Cuyo título quedo así: intitulado **“LA FALTA DE PROTECCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL AL DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA EN EL RECONOCIMIENTO DEL NIÑO POR PADRE BIOLÓGICO DISTINTO AL CÓNYUGE DE LA MADRE”**.

I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con la estudiante referida.

II. La ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo, aceptó diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le realice habiendo consultado interesante bibliografía con tópicos relacionados al tema, por ello el trabajo elaborado por el estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.

III. La ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo y de esa manera comprueba fehacientemente la hipótesis planteada,



utilizando los métodos deductivo e inductivo y el método analítico, sintetizado adecuadamente lo analizado.

IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal manera que sea comprensible al lector.

V. En cuanto a la conclusión discursiva, es correcta y oportuna, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos. Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto procedo a:

DICTAMINAR

Doy a conocer que el trabajo de tesis de la bachiller, Cinthy María Dolores Valdez Oliva, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que DICTAMINO FAVORABLEMENTE para que pueda continuar con el tramite respectivo, y para que pueda evaluarse posteriormente, por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente

Lic. FREDY ARMINDO MARTINEZ
Abogado y Notario

Lic. Fredy Armindo Martínez

Colegiado No. 11290



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de septiembre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CINTHY MARÍA DOLORES VALDEZ OLIVA, titulado LA FALTA DE PROTECCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL AL DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA EN EL RECONOCIMIENTO DEL NIÑO POR PADRE BIOLÓGICO DISTINTO AL CÓNYUGE DE LA MADRE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

SECRETARIO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS: Porque sin él, nada sería posible.

A MARÍA

AUXILIADORA: Porque ella me ha guiado siempre en mi camino.

A MI PAPÁ: Porque gracias a él yo estoy aquí, siendo ya una profesional.

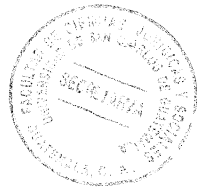
A MI MAMÁ: Porque ella siempre estuvo en las buenas y en las malas, en mis noches de desvelo y aún más cuando fracasaba; ella siempre decía que todo iba a estar bien.

A MI HERMANO: Marlon, porque él me ha enseñado, con su ejemplo, que esforzándote puedes llegar muy lejos.

A MI HERMANO: Luis, porque cada vez que no podía hacer algo, lo llamaba y siempre me ayudaba, nunca hubo un no de respuesta.

A MIS SOBRINAS: Porque ellas, sin darse cuenta, me quitaban todo lo malo del día, regalándome siempre una sonrisa.

A MIS TÍOS Y PRIMOS: Porque de una u otra manera me alentaron a seguir adelante.



A MIS AMIGAS:

De balonmano, porque ellas son mi segunda familia.

A:

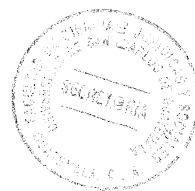
La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser mi bella casa de estudios.



PRESENTACIÓN

El objeto de estudio de la investigación realizada fue el derecho a la identidad biológica y su concretización en el nombre de la persona por medio del nombre patronímico conocido también como apellido. Lo anterior en relación a su regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco y el menoscabo que este derecho sufre al no prever en precepto legal vigente el caso en el cual el padre biológico del menor sea persona distinta al cónyuge de la madre. El sujeto de estudio fue precisamente el menor cuyo derecho a la identidad biológica es violentado. La investigación realizada fue de tipo cualitativa y el objeto de estudio por el enfoque desde el cual se abordó pertenece a la rama del derecho civil. La investigación se realizó de conformidad con lo regulado en el ordenamiento jurídico aplicable dentro del territorio del Estado de Guatemala durante el año 2017.

La actividad investigativa permitió obtener como aporte académico la comprobación de la existencia de la problemática en relación a la identidad biológica y el nombre por insuficiencia de su regulación en el ordenamiento jurídico civil guatemalteco, específicamente en el caso en que el padre biológico del hijo es persona distinta al cónyuge de la madre. Infiriendo en virtud de tal problemática una solución general, la cual se resume en la inclusión en la regulación en norma civil sustantiva lo relativo a dicho caso, teniendo en cuenta el derecho del menor de conocer su identidad biológica y del padre biológico de reconocer a su hijo y por tanto que su apellido forme parte integral del nombre del menor.



HIPÓTESIS

No existe un mecanismo legal suficiente para garantizar el derecho a la identidad biológica; en específico, en lo relativo al nombre, toda vez que el nombre patronímico es el encargado de respaldar el núcleo familiar al que una persona pertenece. Esto en virtud de que si la persona fuese hijo de padre biológico distinto al cónyuge de la madre, conforme a lo establecido en la actualidad por el ordenamiento jurídico nacional, tendría un apellido distinto al de dicho padre, por lo que el hijo no podría conocer su identidad biológica, violentando con ello dicho derecho.

El objeto de investigación el derecho a la identidad biológica y su concretización en el nombre de la persona por medio del nombre patronímico conocido también como apellido. Lo anterior en relación a su regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco y el menoscabo que este derecho sufre al no prever en precepto legal vigente el caso en el cual el padre biológico del menor sea persona distinta al cónyuge de la madre. El sujeto de estudio fue el menor cuyo derecho a la identidad biológica es violentado. La hipótesis posee una sola variable de tipo independiente. En relación a la representatividad de la muestra esta se circunscribe exclusivamente a lo que en el ordenamiento jurídico civil de Guatemala se regula en relación a la identidad biológica y el nombre. Finalmente cabe destacar que la hipótesis planteada es de tipo descriptiva.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada fue contextualmente comprobada gracias a los fundamentos legales y doctrinarios obtenidos mediante la actividad investigativa que se realizó. En ese sentido, se evidenció la insuficiencia de regulación sustantiva en lo relativo a la identidad biológica y la falta de precepto legal vigente que prevea el caso en que el padre biológico del menor sea distinto del cónyuge de la madre. Por lo que el derecho del menor de conocer su identidad biológica y que el apellido de su padre biológico forme parte integral de su nombre se ve menoscabado.

Con base en la comprobación de la hipótesis se logró inferir que la solución idónea recae en la regulación sustantiva en el Código Civil de Guatemala que prevea el caso planteado, previniendo la problemática planteada en la hipótesis e impidiendo que el derecho a la identidad biológica del menor sea violentado. Es claro, como se podrá evidenciar en el informe que ya se ha desarrollado, que tanto la hipótesis planteada como la solución propuesta a la problemática planteada en esta encuentran suficiente fundamento legal y doctrinario que las respalden.

Por último, es necesario mencionar que en la investigación se empleó el método analítico, para descomponer en sus temas principales la hipótesis planteada; así mismo se empleó el método sintético, para ordenar de forma sistemática la información recopilada del estudio individual de cada punto abstraído de la hipótesis; sin mencionar que se aplicó la técnica bibliográfica para la recopilación de las fuentes doctrinarias y normativas.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Concepción jurídica del nombre	1
1.1. El nombre en el derecho civil	2
1.1.1. El derecho civil como parte de la teoría general del derecho	3
1.1.2. Definición de derecho civil	4
1.1.3. El derecho civil y el nombre	6
1.2. La persona y el nombre	7
1.2.1. La persona	8
1.2.2. La personalidad, la persona y el nombre	9
1.3. Antecedentes del nombre	11
1.3.1. Antigüedad	12
1.3.2. Edad Media	13
1.3.3. Fin de la Edad Media y Edad Moderna	14
1.3.4. El nombre como parte de la legislación	15
1.4. Definición de nombre	16
1.4.1. Nombre propio o de pila	17
1.4.2. Nombre patronímico o apellido	18
1.4.3. Conceptualización de nombre	19
1.5. Apodo y pseudónimo	20
1.5.1. Apodo	21



Pág.

1.5.2. Pseudónimo	22
1.6. El nombre como medio individualizador y no una propiedad	23

CAPÍTULO II

2. La familia desde el enfoque jurídico	25
2.1. Historia general del concepto familia	26
2.1.1. La familia y su proceso de transformación progresiva a núcleo social	27
2.1.2. La familia en la actualidad	28
2.2. La necesidad de la familia en la sociedad y su repercusión en campo del derecho	29
2.2.1. La familia como una necesidad del ser humano	30
2.2.2. Importancia social de la familia y su repercusión en el ámbito jurídico	31
2.3. El matrimonio	33
2.3.1. Definición doctrinaria del matrimonio	34
2.3.2. Los esponsales	36
2.3.3. El matrimonio y la familia	37
2.4. El parentesco	39
2.4.1. Las líneas del parentesco	41
2.4.2. Los grados del parentesco	42

CAPÍTULO III

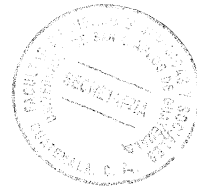
3. La familia y el nombre en el ordenamiento jurídico guatemalteco	43
--------------------------------------------------------------------------	----



	Pág.
3.1. La familia en el ordenamiento jurídico guatemalteco	44
3.2. El matrimonio y su regulación constitucional y civil	48
3.3. Fundamento legal del concepto jurídico del parentesco	51
3.4. El nombre en el ordenamiento jurídico de Guatemala	53

CAPÍTULO IV

4. Menoscabo al derecho a la identidad biológica en el reconocimiento del niño por padre biológico distinto al cónyuge de la madre de conformidad con lo establecido en el Código Civil de Guatemala.....	55
4.1. Apellido del menor de padre distinto al cónyuge legalmente constituido de la madre	56
4.2. Derecho a la identidad biológica.....	58
4.3. La identidad biológica y la problemática con el reconocimiento y el nombre	60
4.4. La antigua posición del Código Civil de Guatemala en relación al reconocimiento y el nombre del menor hijo de padre biológico distinto al cónyuge de la madre	63
4.5. El derecho a la identidad biológica y el reconocimiento por parte del padre biológico como derechos de necesaria integración al ordenamiento jurídico guatemalteco en su faceta sustantiva	65
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	67
BIBLIOGRAFÍA	69



INTRODUCCIÓN

La identidad biológica es la autoconciencia del ser humano de pertenecer a un determinado grupo familiar a razón de un parentesco por consanguinidad. Este inicia con el vínculo existente del individuo con su padre y madre. Sin embargo, en relación a los hijos que nacen en el seno del matrimonio, en el Código Civil de Guatemala no existe ninguna regulación que prevea el caso en que el padre biológico del menor sea persona distinta del cónyuge de la madre, violentando con ello el derecho a la identidad biológica del menor y el derecho del reconocimiento de su hijo por parte del padre biológico.

Lo anterior se ve evidenciado específicamente en el aspecto del nombre del hijo, toda vez que el nombre patronímico del menor debiera de ser integrado en parte por el apellido de su padre biológico. No obstante, al respecto no existe regulación sustantiva alguna. Por ende se decidió escoger dicha problemática como tema de investigación.

Cabe mencionar que la investigación realizada se hizo bajo la hipótesis de que no existe un mecanismo legal suficiente para garantizar el derecho a la identidad biológica; en específico, en lo relativo al nombre toda vez que el nombre patronímico es el encargado de respaldar el núcleo familiar al que una persona pertenece. Esto en virtud de que si la persona fuese hijo de padre biológico distinto al cónyuge de la madre, conforme a lo establecido en la actualidad por el ordenamiento jurídico nacional, tendría un apellido distinto al de dicho padre, por lo que el hijo no podría conocer su identidad biológica. La hipótesis expuesta fue contextualmente comprobada con fundamento en la doctrina y la normativa respectiva aplicable al caso.



Entre los términos destacados en el desarrollo de la investigación cabe mencionar el concepto de nombre, familia, matrimonio, parentesco y el de identidad biológica. Precisamente respecto a la teoría que afirma que este último término es un derecho inherente al ser humano se fundamenta el estudio respectivo. En virtud de lo anterior se estableció como objetivo general de la investigación determinar los fundamentos doctrinarios y legales necesarios para comprobar la regulación insuficiente en el ordenamiento jurídico civil del Estado de Guatemala en relación al derecho a la identidad biológica y establecer el agravio que ello representa para el menor.

En la investigación se empleó el método analítico para descomponer en sus temas principales la hipótesis planteada, para posteriormente realizar su estudio individual; así mismo se empleó el método sintético para ordenar de forma sistemática la información recopilada del estudio individual de cada punto abstraído de la hipótesis. Además se aplicó la técnica bibliográfica para la recopilación de las fuentes doctrinarias y normativas que sirven de fundamento a los resultados obtenidos de la investigación respectiva.

El informe respectivo se dividió en un total de cuatro capítulos, desarrollando el primero de estos todo lo relativo a la doctrina y antecedentes relacionado al concepto nombre; el segundo, haciendo lo mismo pero en relación al concepto familia; el tercero, estableciendo el fundamento legal en el ordenamiento jurídico guatemalteco de ambos conceptos, con su respectivo análisis; finalmente el cuarto, concretizando el problema en torno a la identidad biológica y estableciendo la solución general que se infirió para dicha problemática. Por consiguiente, con base en todo lo que se ha expuesto, a continuación se presenta el informe con los resultados obtenidos de la actividad investigativa realizada.



CAPÍTULO I

1. Concepción jurídica del nombre

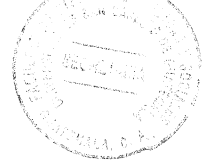
El nombre se considera como el medio de identificación de una persona, en el caso que atañe al presente informe, individual. Sirve precisamente para identificar al individuo dentro del conglomerado social. Ahora bien los orígenes del nombre son muchos y las teorías en que estos se agrupan son aún mayores. Sin embargo, la historia del nombre como un producto de individualización histórica es una labor antropológica y sociológica, más no jurídica. En este apartado primeramente se habrá de exponer el nombre desde el enfoque de la teoría general del derecho, es decir, desde un enfoque jurídico.

En virtud de lo anterior cabe precisar que “el derecho es un imperativo de la vida social. La observancia del orden jurídico es indispensable para lograr una convivencia pacífica y ordenada de los asociados. El derecho es una exigencia de la sociedad humana. Ahora bien, siendo el derecho una obra humana, solo puede ser comprendido por medio de su idea.”¹ Por tanto, el concepto de nombre que aquí se expondrá será desde un enfoque jurídico, desde la idea y concepción del derecho.

También cabe resaltar que “el derecho es algo sagrado en general, solo porque es la existencia del concepto absoluto, de la libertad autoconsciente.”² Lo anterior significa que el concepto del nombre desde el enfoque del derecho es un acto de autoconciencia del

¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo. **Introducción al derecho**. Pág. 8.

² Radbruch, Gustav. **Filosofía del derecho**. Pág. 11.



hombre, es decir, que en tanto es un medio de identificación del individuo ante la masa social, representa el reconocimiento de otros individuos y el derecho lo que hace es absorber esta autoconciencia y realizar los procesos indicados para que deje de ser un concepto solamente social y pase a ser jurídico, una individualización jurídica de la persona ante el todo, la colectividad; por tanto pasa a formar parte no solo de la teoría general del derecho sino de la propia legislación de cada Estado.

Con base en lo anteriormente expuesto, se procederá a desarrollar los puntos pertinentes para la comprensión del concepto de nombre y posteriormente desarrollar la problemática planteada en la hipótesis respectiva sobre la cual se eligió la investigación correspondiente y cuyos resultados se exponen en el presente informe.

1.1. El nombre en el derecho civil

El derecho es una ciencia amplia cuyas ramas se extienden a las más distintas y variadas situaciones de la vida del individuo y la sociedad, regulando en las normas que forman parte del ordenamiento jurídico de un Estado los aspectos más básicos de las conductas y situaciones que dentro de este pueden acaecer. Entre esas ramas del derecho aquella cuyos antecedentes como rama jurídica sistematizada habrá que encontrarlas en el propio derecho romano, es el derecho civil, y es donde precisamente se encuentra la regulación principal del nombre.

Pero previamente para hablar de la relación entre la referida rama del derecho y el concepto de nombre, se debe establecer los aspectos generales del derecho civil pero



desde un enfoque de la teoría general del derecho, sin entrar en profundidad en un tema que definitivamente es extenso, y establecer las generalidades para su comprensión.

1.1.1. El derecho civil como parte de la teoría general del derecho

Ciertamente existen “las disciplinas cuyo fin consiste en exponer de manera sistemática el contenido de las diversas ramas de los derechos privados y públicos, o de otras fácilmente incluíbles en esta dicotomía, como el derecho agrario o el del trabajo, tienen por índole propia de su objeto un carácter dogmático. Objeto de tales disciplinas es el conjunto de normas de la rama a que cada una de ellas se refiere y, normalmente al menos, solo se trata de las que tienen vigencia en tal o cual país época.”³ Es en esa concepción del mundo y las ramas jurídicas en donde encontramos situada al derecho civil.

En relación al dogmatismo cabe resaltar que “cuando se afirma que la actitud de quienes se dedican a esos estudios dogmáticos, lo que al decir tal cosa quiere expresarse es que aquellos conjuntos de normas, unitariamente concebidos en función de su materia, constituyen un dato que al tratadista acepta sin discusión, concediéndose el sentido y el valor que los creadores de los preceptos le atribuyen. Estos integran, pongamos por caso, el derecho civil vigente en determinado país, y quién se propone exponeros científicamente nunca duda de su fuerza vinculante, ni, por ende, de que los particulares

³ García Máynez, Eduardo. **Filosofía del derecho**. Pág. 9.



tengan el deber de cumplirlos y los órganos del Estado la facultad de aplicarlos, o cuando es preciso imponerlos.”⁴

Con base en lo anterior, se puede afirmar que lo que la norma establece y aquello a lo que los tratadistas han llegado a conciliar como un concepto general o verdad jurídica tiene un carácter de dogma, y si bien existen diversas teorías en relación a su origen como ya se mencionó, también el concepto jurídico de nombre funciona de esta forma.

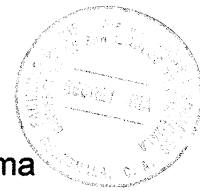
De la exposición desarrollada hasta este momento se advierte dos conclusiones importantes. La primera de ellas es que el derecho civil es una rama del derecho que se encarga de estudiar sus propios dogmas. La segunda es que por tanto estudio científico de esos dogmas jurídicos forma parte de la más amplia concepción de la Teoría General del Derecho. Por esta última deberá entenderse de forma pormenorizada como “la exposición sistemática de lo que los ordenamientos jurídicos tienen en común.”⁵ Por lo que existe relación de género y especie entre teoría general del derecho y derecho civil.

1.1.2. Definición de derecho civil

Se ha establecido aspectos básicos de la ubicación del derecho civil en el ámbito general del derecho. Pero tal labor no ha esclarecido alguna definición de esta rama que permita circunscribir su objeto de estudio en específico. Son muchas las definiciones que podrían hallarse para esta rama del derecho, atendiendo al orden jurídico en específico.

⁴ **Ibid.**

⁵ **Ibid.** Pág. 12.



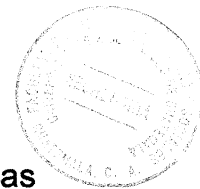
Como una definición genérica se puede afirmar que derecho civil es “aquel que forma parte del derecho privado, es el derecho común aplicable a las relaciones de los particulares entre si y comprende, especialmente, a la familia, la propiedad y a las relaciones pecuniarias de los mismo particulares entre sí. El derecho civil regula, en consecuencia, el estado de las personas, su capacidad; contiene las reglas relativas a la organización de la familia; determina las normas concernientes a la constitución de la propiedad y su transferencia, etc.”⁶

Por lo tanto “es, pues, un derecho general, aplicable al común o generalidad de las personas en contraposición a ciertos derechos especiales que, formando parte del derecho privado, contienen, sin embargo, reglas de excepción, determinadas o exigidas por una cierta clase de actividades o que recaen sobre una cierta clase de bienes, como ocurre con el derecho comercial, el derecho de minas, etc.”⁷ El derecho civil es por ende una rama jurídica cuyo objeto que se encarga de regular se encuentra bien definido por los ordenamientos jurídicos estatales en general.

En el caso del ordenamiento jurídico guatemalteco para dar una definición general de derecho civil se debería de añadirle a la ya propuesta cierta especificación que existe en el caso del ordenamiento jurídico nacional, ya que la normativa civil general, el Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106 del Jefe de Estado, se encarga de regular específicamente al Registro de la Propiedad y a la sucesión hereditaria, no incluyéndolos en el más amplio campo del derecho de propiedad, sino reconociéndolos como materias

⁶ Pescio Vargas, Victorio. **Manual de derecho civil**. Pág. 21.

⁷ **Ibid.** Pág. 22.



específicas que requieren una regulación propia. Consecuentemente existen también las normas conexas que con base en esas materias se crean y sirven para concretizar y preceptuar aspectos específicos que por su importancia deben de ser desarrollados en ley aparte.

El derecho civil, por consiguiente, para el caso del Estado de Guatemala podría definirse como la rama del derecho privado que se encarga del estudio y regulación mediante normas, principios y doctrinas de todo lo relativo a las relaciones contractuales entre los particulares, la propiedad y demás derechos reales, derecho de sucesión hereditaria, la persona y la familia, así como de las generalidades del Registro General de la Propiedad.

1.1.3. El derecho civil y el nombre

Con los puntos que han precedido a este ya se ha desarrollado todos los aspectos pertinentes para entender que es el derecho civil desde una perspectiva general, por lo que es imperativo en este punto establecer la relación entre esta rama del derecho y el nombre.

Precisamente el punto de encuentro entre el concepto y la referida rama jurídica se encuentra en la persona. Regular todo lo relativo en relación a la persona es materia del derecho civil. Ahora bien, el nombre desde su consideración más básica es un medio de identificación e individualización de la persona ante el conglomerado social, por lo que su integración, sus límites y modificaciones, así como cualquier aspecto con relevancia jurídica que le atañe deberá de ser regulado por el derecho civil.



Por tanto, los aspectos generales, tanto sustantivos como adjetivos respectivos que le atañan al nombre se encuentran regulados primordialmente por el derecho civil, específicamente en el apartado relativo a la persona y precisando de la persona individual. Ciertamente el nombre como se ha podido intuir es un medio de identificación de la persona, pero en la actualidad al emplearse este término tanto desde el enfoque jurídico como legal puede hacerse referencia a la persona individual o jurídica, por ello es necesario precisar que el nombre es un atributo de la persona individual, siendo pues que la persona colectiva o abstracta se identifica por los medios legales correspondientes, en el caso de Guatemala generalmente por razón social o denominación.

No obstante, para establecer claramente la relación entre la persona y el nombre, en el punto siguiente se desarrollará los aspectos importantes que en la teoría son necesarios para comprender a estos dos conceptos de forma individual y como se relacionan; haciéndose la anotación que sus fundamentos legales en el ordenamiento jurídico guatemalteco se presentarán en el capítulo respectivo.

1.2. La persona y el nombre

Desde un enfoque general se entiende por persona a cualquier ente que puede ser sujeto de derecho y obligaciones. En lo relativo a establecer que es ente o que puede ser considerado como un ente, es una labor de la filosofía que no tiene relevancia en el presente informe. Pero lo que sí es significativo señalar es que en la actualidad se reconocen como persona solo a los seres humanos.



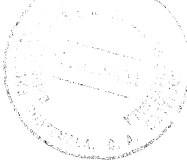
La última afirmación presentada en el apartado anterior permite concluir que en los ordenamientos jurídicos actuales se reconocen como personas, es decir un ente capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones, exclusivamente a los seres humanos. En la doctrina incluso se ha llegado a afirmar “solamente el hombre es persona. Baste indicar que en las culturas arcaicas, y también desde las formas de pensamiento más antiguas hasta el presente, siempre se buscó y encontró la personalidad en otros objetos... Se necesitó largo tiempo para que en la vida jurídica el concepto de persona quedase circunscrito al hombre.”⁸

Por su parte el nombre no es sino el medio que sirve para identificar a la persona ante la sociedad, la forma en que esta logra una autoconciencia individual ante el colectivo, la población que lo rodea. Se podría decir que se es un yo ante el nosotros gracias al nombre que funge como un medio diferenciador y de identificación de la persona, en ese sentido, del ser humano. Recordemos siempre que aquí se está hablando del nombre desde una perspectiva eminentemente jurídica y legal, no cultural o social, aunque bien es cierto que cumple una función en esas esferas aún en su concepción jurídica legal.

1.2.1. La persona

Ya se ha expresado de forma general que es persona. Pero ciertamente hace falta expresar cierto elemento insoslayable para la comprensión aún superflua de este concepto jurídico fundamental, siendo necesario remitirse a lo siguiente: “ya no se interrogaba

⁸ Hattenhauer, Hans. **Conceptos fundamentales del derecho civil**. Pág. 14.



acera de la persona y de su definición; hablaba de personas en plural. Necesitaba como mínimo dos de ellas para construir una relación jurídica. Las personas se habían convertido en materiales de construcción, indispensables para propósitos de mayor envergadura. No eran el fundamento del derecho, puesto que lo decisivo en ellas era exclusivamente la cualidad de garantizar su aplicabilidad en las relaciones jurídica. El orden jurídico se situaba por encima de los individual, como algo objetivamente preestablecido, a lo que la persona tenía que acomodarse.”⁹

Ciertamente el concepto de persona, como un ente capaz de ser sujeto de derechos obligaciones, queda limitado de forma integral al entender este como parte de las relaciones jurídicas que pueden acaecer en la vida de los individuos, es decir de las personas y más concretamente, en virtud de la concepción actual, de cualquier ser humano, siendo pues el único ente que el derecho en la actualidad considera como persona.

1.2.2. La personalidad, la persona y el nombre

Concretamente en la actualidad por personalidad se entiende la investidura jurídica que posee una persona y que le permite entrar en el mundo de lo jurídico, ya sea para ser sujeto de derecho o de obligaciones. De lo anterior se infiere que el concepto personalidad presupone la delimitación del concepto persona.

⁹ **Ibid.** Pág. 20.



Si bien es cierto que en épocas modernas existe una clara diferenciación entre persona y personalidad no siempre fue así. En la antigüedad hubo discusión si uno u otro debían de subsumirse a un mismo concepto. No obstante, transcurridos algunos años se evidenció que eran conceptos simplemente distintos pero con una relación intrínseca. Con todo, “persona y personalidad aparecen claramente diferenciados. La persona era un concepto jurídico, la personalidad, una cualidad ética, una capacitación para la libertad en la que debería desenvolverse el hombre. Ello incluía una propuesta de generalización de la palabra personalidad, en lo que se anticipa al lenguaje corriente.”¹⁰

Más importante aún era el planteamiento de que si se era persona ya se poseía personalidad. Por tanto “se dejaba abierta para cada hombre la posibilidad de serlo, con sólo cumplir los requisitos que exigía el deber; lo cual solo estaba a un paso de la proposición igualitaria en el sentido de que todo hombre, por sí mismo, es ya una personalidad.”¹¹

En general se puede afirmar que “los términos persona y personalidad se usan frecuentemente en un mismo sentido. La segunda palabra designa una cualidad, la primera una cosa que posee aquella cualidad.”¹² Claro es que ambos conceptos jurídicos no son lo mismo, pero así mismo es innegable que están íntimamente relacionados y por tanto si el nombre sirve para identificar a la persona así mismo sirve para identificar su personalidad, es decir el nombre individualiza a la persona y a su personalidad.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 21.

¹¹ **Ibid.**

¹² **Ibid.** Pág. 22.



Todo lo expuesto en los anteriores puntos sin duda alguna demuestran como la teoría logra concebir conceptos que después los propios estudios científicos y filosóficos van modificando y ampliando. En todo caso, habiéndose aclarado la relación entre persona, personalidad y el nombre es preciso pasar a desarrollar los temas específicos del nombre, ya que si bien se ha sostenido todo lo expuesto con una definición general, para el entendimiento del concepto nombre desde el enfoque jurídico hace falta ampliar ciertos aspectos que a continuación se expondrán.

1.3. Antecedentes del nombre

El nombre como se ha venido reiterando durante el presente informe sirve para identificar al individuo entre el conglomerado social. En ese sentido no se hace referencia a la acepción de nombre desde un enfoque de denominación de cosas, objetos y seres que cada idioma y lengua humana, sino a su acepción jurídica y social, como el medio de individualización del ser humano en las sociedades que se construyen por su aglomeración.

Pero el nombre desde la acepción mencionada ha tenido sus orígenes y desarrollo histórico el cuál cabe hacer mención en el presente punto. En ese sentido, uno de los aspectos que más se han modificado durante el transcurso del tiempo es la integración de los términos que conforman el nombre, inclusive siendo que en la actualidad dependiendo del sistema jurídico que se posea y el Estado en el que se encuentre este puede estar conformado por distintos términos, todo ello en virtud del devenir histórico que el nombre ha tenido.



1.3.1. Antigüedad

Ciertamente el nombre como instrumento para identificar al ser humano ha existido desde los albores de la cultura y civilización. No solo por la autoconciencia de individualidad que ello suponía para el ser humano sino por su utilidad en una sociedad ordenada, inclusive aunque esta fuese primitivamente ordenada. Es cierto que “el nombre, en los pueblos primitivos, era único e individual; cada persona solo llevaba un nombre y no lo transmitía a sus descendientes. Este uso sobrevivió por mucho tiempo, en algunos pueblos, principalmente en los griegos y hebreos. En cambio, los romanos poseían un sistema de nombres sabiamente organizado, pero que no es conveniente explicar aquí por ser demasiado complicado.”¹³

En cualquier caso, cabe mencionar que el nombre en la antigüedad en las sociedades organizadas estaban generalmente conformas por un término identificativo de la familia, uno de identificación del individuo, propio de este e irrepetible y en algunos casos un término que permitiese identificar el sexo del individuo en cuestión. Específicamente “sus elementos eran el nomen o gentilium llevados por todos los miembros de la familia, gens, y el praenomen, o nombre propio de cada individuo. Como los nombres masculinos eran poco numerosos, fue necesario añadir al nombre un tercer elemento, el ognomen, muchos más variado en su elección. Este sistema tenía la doble ventaja de evitar toda la confusión, y de indicar, por el solo enunciado del nombre, la filiación del individuo. Los nombres femeninos no eran limitados en número, el nombre de la mujer ordinariamente

¹³ Planiol, Marcel; Ripert, Geroges. **Derecho civil**. Pág. 64.

solo se componía de dos elementos.”¹⁴ Con base en lo anterior, cabe resaltar como desde un principio el nombre servía tanto para ubicar al individuo ante la sociedad como para lograr ubicar sus relaciones familiares.

1.3.2. Edad Media

Cierto es que la edad media fue una época histórica caracterizada por los pocos avances científicos en cualquier ámbito del conocimiento humano. La cultura y civilización se encontraban limitadas tanto por las ideas religiosas extremistas como los estratos sociales que existían. En ese sentido el derecho no fue distinto y si bien tuvo sus grandes luces con la escuela escolástica y patrística, no fue realmente una época de gran avance ni en el ámbito jurídico, lo cual repercutió en el no desarrollo de conceptos jurídicos como el nombre.

Hecho a destacarse en esta época en relación al nombre es como “el sistema romano se introdujo en la Galia bajo la dominación imperial; pero el uso del nombre individual reapareció después de la conquista franca, perpetuándose por mucho tiempo. El único cambio que se advierte en Francia, en la primera mitad de la Edad Media, es la lenta desaparición de los nombres bárbaros que cedieron su lugar a los nombres del santoral cristiano.”¹⁵ Ciertamente es un período de la historia de la humanidad en donde los avances se vieron truncados ante la insensatez política y religioso y el nombre por su parte seguía siendo una construcción exclusivamente social y cultural, más no legal.

¹⁴ **ibid.**

¹⁵ **ibid.**

1.3.3. Fin de la Edad Media y Edad Moderna

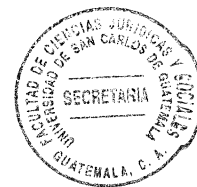
Transcurridos los últimos años de la Edad Media, la humanidad experimentó una nueva época de crecimiento, que permitió que las fronteras del conocimiento de la humanidad se ampliarán. La Edad de las Luces y el Renacimiento fueron épocas en donde nuevamente la civilización y cultura afloraron, permitiendo que todo por cuanto se conociese en hasta esas épocas se volviese obsoleto. En el caso del nombre, sufrió el beneficio de la tecnificación.

Durante este período histórico “una vez los nombres llegaron a ser bímembres, o dobles, solo había que dar un paso para que uno de sus componentes fuese hereditario, de manera que reconstituyera la antigua distinción romana del nomen, nombre de familia, y del praenomen, nombre individual. La herencia de los nombres principia nuevamente en el siglo XII.”¹⁶

Los nombres que se formaron durante esta época de la historia humana son muchos de los que actualmente se siguen empleando, con modificaciones por el pasar de los siglos. Se debe destacar que “la mayor parte de estos nombres son apodos, tomados de la profesión, de una cualidad física o moral, de las funciones, o de mil otras circunstancias. Casi todos los nobles llevaban el nombre de su señorío. Por último, la costumbre familiar de designar a alguien por su nombre de pila hizo que muchos de ellos llegaran a ser nombres de familia.”¹⁷

¹⁶ **ibid.**

¹⁷ **ibid.**



1.3.4. El nombre como parte de la legislación

El nombre como tal fue parte de un fenómeno humano, social y cultural, más no legal. Ciertamente los nombres de nobleza y de familias aristócratas eran tratados con sumo cuidado para evitar cualquier vinculación con una persona externa a la familia. Pero ello más que encontrarse en ley se fundamentaba en la autoridad de esas familias y la legitimidad que el pueblo les otorgaba. Que el nombre pasará a ser un concepto jurídico y posteriormente un precepto legal fue un proceso histórico que llevo algún tiempo.

Cabe afirmar que “durante mucho tiempo, el nombre quedó fuera del dominio del derecho, en estado de simple uso no reglamentado. Los cambios de nombres eran frecuentes, sobre todo en los plebeyos enriquecidos que querían borrar toda traza de su origen. Como normalmente los feudos estaban en poder de los nobles, y como éstos llevaban el nombre de aquellos, el modo de cambiar de nombre consistía en adquirir una tierra y sustituir el nombre propio o el familiar por el de aquélla.”¹⁸

Para evitar los extremos señalado con anterioridad, comenzó a regularse ciertos límites para el cambio de nombre. Por ejemplo, “una ordenanza dictada en Amboise el 26 de marzo de 1555, por Enrique II prohibió a toda persona cambiar de nombre sin haber obtenido carta del rey, so pena de mil libras de multa y de ser castigada como falsario. La misma prohibición se repitió en el Artículo 211 de la ordenanza de 1629, llamada Código de Michaud.”¹⁹

¹⁸ **ibid.**

¹⁹ **ibid.**

Con esos primeros preceptos reguladores del nombre como base, posteriormente este paso a formar parte del derecho civil en el entendido de su relación intrínseca del concepto persona, vínculos que ya se han expuesto en el presente informe. Así mismo, será hasta en el Código de Napoleón de 1804 en donde en un cuerpo normativo moderno y vigente en donde se regulará de forma taxativa el nombre como producto de un concepto jurídico fundamental, inspirando y estableciendo con ello la necesidad de regular en los ordenamientos jurídicos de los Estados modernos lo relativo al nombre, situación que se extiende hasta nuestros días; ahora también con base en el derecho registral que regula las inscripciones públicas, como lo es el nombre.

1.4. Definición de nombre

Para realizar una apropiada tarea definitoria ciertamente se debe abocar una tarea de conocimiento de la figura, tanto de sus antecedentes como de su ubicación en la rama del conocimiento a la que pertenece. Tal exposición ya se realizó, por lo que es procedente establecer una definición que tome en cuenta las generalidades actuales del concepto jurídico.

Para definir el nombre como un concepto jurídico actual se puede referir lo siguiente: “el sujeto como unidad, tiene necesidad de un signo estable de individualización que sirva para distinguirlo de todos los demás. Este signo es el nombre civil, integrado por el nombre individual, nombre de pila o nombre propiamente dicho y el nombre de la familia o patronímico, constituido por los apellidos. El nombre de pila se adquiere por atribución del padre, madre o persona llamada por ley a la tutela. Los apellidos se adquieren por



filiación legítima, legitimidad, natural, por designación administrativa, tratándose de niños que no tengan padres conocidos.”²⁰

En el párrafo que precede se encuentra una exposición consistente de lo que puede entenderse por nombre, o lo que el conspicuo autor español denomina nombre civil, pero esta no se constituye como una visión propia. Por lo que es necesario que se establezca una definición de propia autoría y que se adecue a la realidad guatemalteca. Pero para ello primero se deben de aclarar ciertos puntos que a continuación se desarrollarán.

1.4.1. Nombre propio o de pila

El nombre por tanto se conforma de nombre propio y apellidos. Al primero también se le conoce como nombre de pila y al segundo como nombre patronímico. En relación al nombre de pila este generalmente se conforma de aquellos términos que por la tradición cristiana, árabe, hebrea o de cualquier otra religión o cultura se halla empleado para individualizar a un ser humano, existiendo generalmente aquellos nombres que sirven para designar a un hombre o una mujer y aquellos que se pueden usar indistintamente en cualquiera de dichos sexos.

Cabe destacar, por tanto, que “los nombres de pila forman el elemento individual del nombre, sirven para distinguir a los diferentes miembros de la misma familia.”²¹

²⁰ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 245.

²¹ Planiol, Marcel; Ripert, Geroges. **Op. Cit.** Pág. 68.

Respecto de quien nombra al recién nacido, es decir, al menos, en la actualidad esto se realiza por cualquiera de los padres ante el registro civil respectivo, en el caso de Guatemala, el Registro Nacional de las Personas. Aunque ciertamente esto no siempre fue así, existió no solo en el Estado de Guatemala sino en el mundo civilizado en general una tendencia por la cual “los nombres eran puestos por el padre, y a la falta de este por la persona que tiene el derecho de dar nombre al niño; la madre supérstite, la madre natural, la administración del hospicio.”²²

En relación a porque se le denomina nombre de pila cabe señalar que “antiguamente la redacción del acta de nacimiento se hacía en la iglesia al bautizarlo; de aquí que se le califique como nombre pila.”²³ Básicamente se debe por la pila bautismal en donde en la fe cristiana y católica se suele realizar el acto del bautizo y donde antiguamente así mismo se hacía constar, en acta faccionada por el clero, el extremos del nacimiento de un menor.

1.4.2. Nombre patronímico o apellido

La segunda parte de la que usualmente se conforma un nombre es el apellido o nombre patronímico. Este sirve para identificar la pertenencia de un determinado individuo a una familia o a ciertas familias en específico. “El apellido no es propio de una persona determinada, sino común a todos los miembros de la familia que desciende.”²⁴ Es decir, es un término que conforma el nombre y que permite relacionar a familiares entre sí.

²² **Ibid.** Pág. 69.

²³ **Ibid.**

²⁴ **Ibid.** Pág. 65.

Por consiguiente, se puede afirmar que el apellido “es el elemento hereditario del nombre, el que indica la filiación, por ello se llama patronímico, o nombre de familia.”²⁵ El apellido se traslada de padres a hijos y así sucesivamente, permitiendo conocer de forma relativamente más sencilla la ascendencia de la persona y su descendencia, no con ello significando que sea imposible que dos personas sin ninguna filiación tengan el mismo apellido, pero el caso de los homónimos no es tan común como podría ser ni tan poco común como un sistema ordenado desearía, pero ello no implica que este término que forma parte del nombre carezca de utilidad alguna.

1.4.3. Conceptualización de nombre

El proceso de conceptualizar algo permite mediante la señalización de sus características esenciales establecer un concepto de ese algo, es crear el concepto de un ser. Cuando dichas notas o características esenciales son expresadas de alguna forma inteligible y logran ser percibidas en el mundo exterior, el mundo ajeno al de las ideas y reflexiones, entonces ese concepto posee una definición.

A lo largo de los dos puntos anteriores inmediatos al presente se logró establecer dos notas esenciales del concepto jurídico de nombre. Por lo tanto, habiéndose desarrollado los temas necesarios, se procede a conceptualizar el concepto nombre, es decir, hacer constar sus notas esenciales. Sin embargo, con ello, al expresarse el presente informe mediante un medio intuible, se estará en un solo acto definiendo así mismo al nombre.

²⁵ **Ibid.**



Por tanto, sin más preámbulo, habiendo anotado el proceso lógico que se ha realizado y teniendo en cuenta lo expuesto, se procede a establecer una definición propia del concepto nombre desde un enfoque jurídico. Pues bien, el nombre es el conjunto de términos conformados por nombre propio o de pila y apellido o nombre patronímico, mediante los cuáles un ser humano se logra individualizar frente al conglomerado social e identificar su filiación, es decir, su ascendencia y descendencia; siendo pues que este es el que se hace constar en el registro civil respectivo de conformidad con lo establecido en el orden civil de un Estado; siendo estos términos necesarios para la identificación e individualización de la persona, considerada esta última así mismo desde el enfoque civil.

La previa definición, si bien grandilocuente, ciertamente abarca de forma pormenorizada todos los aspectos destacadas en el todo el desarrollo del presente capítulo del respectivo informe. Habiéndose, por tanto, agotado todo el proceso para poder definir propiamente el concepto nombre desde un enfoque jurídico faltan todavía hacer unas últimas anotaciones en relación a este concepto, que en breve se presentan.

1.5. Apodo y pseudónimo

El nombre como tal es el medio de identificación de la persona, el ser humano, ante la sociedad, pero ocurre casos en que esta misma sociedad, inclusive aquella que forma parte de su propio círculo familiar utilice otro u otros término para identificarlo distintos a su nombre de pila o patronímicos. También puede darse el caso que por razones de trabajo o análogos una persona no quiera que se le identifique por su nombre, tal es el caso del apodo y del pseudónimo que en breve se explicarán.

1.5.1. Apodo

El nombre se ha dejado claro es un medio de identificación del individuo, pero que sucede cuando con base en ciertas características físicas, psicológicas o determinados comportamientos las personas en su entorno comienzan a emplear otro término para identificarlo, con base en cualquiera de las características mencionadas. Más aún, qué sucede cuando este término o conjunto de términos son empleados de forma más constante y común que el propio nombre. Es entonces en donde se encuentra en el campo del apodo. Puede decirse que el apodo es un medio de identificar a una persona por tercera persona y sin efecto legal directo.

Cabe señalar que el así mismo llamado “sobrenombre o apodo no tiene ningún valor jurídico. No forma parte de la designación legal de la persona. Sin embargo, frecuentemente se sustituye, de hecho, en el campo, en la clase obre y en el mundo de los maleantes, al verdadero nombre del individuo.”²⁶ Generalmente, retomando ese papel meramente cultural y social que tenía el nombre en sus inicios, el apodo tiende a ser el verdadero medio de identificación de la persona en cuestión en su medio social, pero sin que ello signifique que tenga repercusiones jurídicas.

Pero ello no significa que sea inservible, ya que “puede entonces adquirir un papel útil, para asegurar mejor la identidad y con este carácter se admite en los documentos administrativos y judiciales, haciéndolo preceder de la palabra apodo.”²⁷

²⁶ **Ibid.** Pág. 69.

²⁷ **Ibid.**



1.5.2. Pseudónimo

En contraposición al apodo se encuentra el pseudónimo. Este se conforma de un término o conjunto de términos que no necesariamente deben de ser relacionados a las características físicas o psicológicas de la persona o a algún comportamiento de esta en específico. Además otra y posiblemente la principal diferencia entre apodo y pseudónimo radica en el primero es impuesto por terceros mientras el segundo por la propia persona.

Por tanto el pseudónimo es otro término empleado para identificar o individualizar a un persona que es impuesta por esta misma. Las razones pueden ser varias, aunque principalmente se debe a razones laborales o artísticas, ya que esa persona desea que en la ciencia, arte y oficio en que se desempeña no se le conozca por su verdadero nombre sino por el nombre alternativo que la propia persona escoja. Los motivos internos por su parte podrían ser ya sea por falta de deseo que se conozca su verdadera identidad y por tanto discreción o tal vez porque considere que su pseudónimo es más idóneo para el campo en que se desempeñe, pero ciertamente esto es más una labor especulativa.

Por tanto, cabe afirmar que el “pseudónimo es un nombre supuesto que la persona se da a sí misma, para disimular al público su verdadero nombre. Su empleo es lícito mientras no sirva para cometer un fraude. Así, los escritores, periodistas, autores líricos o dramáticos frecuentemente son conocidos bajo un nombre de fantasía.”²⁸ Este podría entenderse como el otro nombre, pero de igual forma no posee repercusiones jurídicas.

²⁸ **ibid.**



1.6. El nombre como medio individualizador y no una propiedad

Como último punto a exponer en relación al nombre cabe recalcar que este no es una propiedad, es decir, no es bien sobre el cuál se pueda alegar un poder inmediato y directo. Sin embargo, persistió durante algún tiempo esta errónea concepción durante algún tiempo, pero ciertamente no puede sino quedarse sin fundamento ya que no existe nivel de comparación alguna entre el nombre o nombre civil, si se quiere, de una persona y por ejemplo o razón social o denominación de una persona abstracta.

Si bien ambos tienen por objeto denominar un ser, sus orígenes son distintos, además el ser que identifican es así mismo de distinta naturaleza, siendo el primero a la persona individual y el segundo a la persona colectiva o abstracta. Por esa razón también es que al primero no se le puede alegar derecho de propiedad y al segundo sí.

Concretizando las denominaciones de una sociedad, empresa o inclusive el nombre comercial pueden alegarse como propiedades de la persona jurídica titular, en cambio al nombre de la persona individual no puede alegarse este derecho en cuanto solo es un medio jurídico y legal para individualizar al ser humano frente al colectivo social, no tiene calidad de bien y por lo que no puede alegarse como tal y por tanto no puede ejercerse sobre este un derecho de exclusividad.

Lo que sucede con esta afirmación de propiedad es que "algunas veces se ha tratado de demostrar plenamente esta idea, pero nunca se ha logrado ni se logrará jamás, pues la doctrina de la propiedad del nombre es doblemente falsa: lo es desde el punto de vista



teórico y desde el punto de vista histórico. El derecho de propiedad es la atribución exclusiva de una cosa a una persona. La existencia de este derecho supone que la cosa que constituye su objeto es de tal naturaleza que no puede pertenecer al mismo tiempo a varias personas, que la aprovechen íntegramente cada una de ellas.”²⁹ Pero este no es el caso con el nombre, el cual puede coincidir en varias personas con exactitud de todos los términos y aun así ninguna de ellas podría alegar un derecho de propiedad sobre esta.

Por lo tanto, desde el enfoque teórico el nombre no es un bien susceptible de propiedad. En relación a la falacia desde el enfoque histórico, como se podrá cotejar con el desarrollo histórico del nombre expuesto en puntos anteriores, en ningún momento este fungió como un bien susceptible de apropiación, por lo que sin fundamento alguno la idea de concebir a este como algo susceptible de propiedad queda inocua.

Cabe señalar por último que cuando una persona alega que se ha usado su nombre sin su autorización es otro derecho el que se ejerce, siendo este el de identidad o en su caso el derecho de marca, puesto que puede que el nombre en específico o el pseudónimo se haya convertido en una marca de comercio, pero solo evitaría usar el nombre con un fin lucrativo, no vetar su uso para individualizar a una persona.

²⁹ **Ibid.** Pág. 67.

CAPÍTULO II

2. La familia desde el enfoque jurídico

Se ha hablado de forma continua en el capítulo anterior sobre el nombre y la persona, sobre como el primero sirve para que el segundo se individualice frente al colectivo social. También se hizo hincapié en cuáles son los términos que han conformado el nombre desde su inicio hasta en la actualidad. Ahora bien es destacable el hecho que dentro de los términos que conforman al nombre por regla general en la actualidad encontramos al nombre patronímico o apellido. Este precisamente sirve para relacionar a la persona con un determinado grupo familiar. Más aún, este es precisamente el factor hereditario del nombre y su función no es otra que la de facilitar la vinculación del individuo a un núcleo social, más específicamente, al núcleo social de una familia determinada.

Pero entonces recae una duda, casi de forma inmediata, al momento de percatarse del extremo expuesto en el párrafo anterior, siendo esta cuál es la conceptualización de la familia desde un enfoque jurídico. Porque si acaso la familia siguiese siendo un concepto exclusivamente social, que ninguna relevancia tiene en el ámbito del derecho, no tendría que tener relevancia alguna con un concepto jurídico como lo es el nombre, pero esto no es así. Ciertamente existe una concepción de la familia desde el enfoque del derecho.

Por tanto, en lo que respecta al presente capítulo se presentara todos los puntos abstraídos del tema de la familia y que se consideran necesarios para la comprensión de esta, pero cabe recalcar que siempre desde un enfoque jurídico.



2.1. Historia general del concepto familia

La familia ha sido un concepto que forma parte de la sociedad organizada desde sus inicios. En realidad, desde un enfoque antropológico, el ser humano primero creó bastos grupos familiares que en su momento fuesen los primeros colectivos organizados. Posteriormente la organización aumentó, aparecieron otros conceptos como jerarquía, economía y política. Pero sin duda los inicios de la comunidad organizada en los matriarcados y patriarcados sentaron las bases para el concepto de familia que en la actualidad se sostiene, inclusive desde el ámbito del derecho.

Cabe señalar que para los primeros pasos de la comunidad organizada por familia se consideraba como el vínculo que unía a todo aquel individuo que compartiera una ascendencia y descendencia común. Es decir, el parentesco y la filiación eran los lazos que estrictamente permitían la consolidación de una familia. Dependiendo de quién regía como superior jerárquico en el grupo, si la madre o el padre común a todo el tronco familiar, se consideraba un matriarcado o un patriarcado.

Posteriormente la familia pasó a ser considerada como el núcleo de la sociedad organizada, además se añaden a estas calidades como prestigio, poder o nobleza. Es en este aspecto en donde encontramos precisamente una relación insoslayable entre la familia y el nombre, puesto que el patronímico o lo que hoy se conoce como apellido era un distintivo precisamente para identificar si una persona pertenecía a una gens, es decir familia, de prestigio y que se individualizaban de los demás grupos familiares mediante el apellido o nombre patronímico, investido de prestigio y nobleza.



2.1.1. La familia y su proceso de transformación progresiva a núcleo social

La vida nómada o sedentaria ya sea como individuo o como colectivo se constituyó como el primer proceso de transformación ideológica que el ser humano experimentó. Ciertamente durante ese proceso en donde factores como la agricultura se convirtieron en motivos insoslayables para la decisión de una vida depredadora a una de producción, repercutieron en la concepción de familia.

Podría decirse que “en los tiempos primitivos, la comunidad de existencia ligaba materialmente entre sí, a todos los que estaban unidos por el lazo de parentesco; la familia, al crecer tendía a formar una tribu. Desde entonces siempre ha estado dividiéndose. La vida común se restringió primeramente a los que descendían de un mismo progenitor aún vivo; el ancestro común los reunía bajo su potestad; a su muerte, la familia se dividía en varias ramas, cuyos respectivos jefes eran los propios hijos del difunto. Tal era el sistema de la familia romana, funda en la patria potestad, que duraban tanto como la vida del padre.”³⁰

Primeramente como familia primitiva, luego tribus y finalmente la concepción de la familia con base en la patria potestad son los antecedentes de lo que se entiende actualmente por el concepto que aquí se expone. Vale la pena señalar que si bien figuras como la tribu no es algo que en la actualidad se siga observando más que en determinadas áreas y culturas, la patria potestad sin ser la base de la familia sigue estando aparejada al

³⁰ **Ibid.** Pág. 282.

concepto familia. Ahora bien en su época se consideraba como un poder absoluto e imprescriptible exclusivo del padre y que ejercía sobre hijos y cónyuge. En la actualidad es un poder más limitado que podría definirse como el poder, es decir conjunto de derechos y obligaciones, que los padres ejercen sobre sus hijos no emancipados; dicha emancipación deviene al cumplir la mayoría de edad que varía dependiente del ordenamiento jurídico en cuestión.

Cabe resaltar que así como el concepto de la patria potestad evolucionó el concepto familia también. “Más tarde, la división se hizo en vida misma del ancestro común.”³¹ Pero resulta curioso, hoy en día se siguen empleando términos como tronco común, parentesco y filiación todos en relación a un mismo concepto central que como no podría ser otros es sobre el cuál se está presentando su desarrollo en el presente punto.

2.1.2. La familia en la actualidad

El punto de inflexión entre un concepto romano y uno actual de familia radica en la limitación de la patria potestad. Es decir, “en nuestros días, pierde su autoridad sobre los descendientes cuando llegan a ser mayores y lo abandonan para fundar, a su vez, una nueva familia. Se llega así al grupo reducido que compone la familia moderna, en el segundo sentido de la palabra, no comprendiendo ya sino al padre, la madre y aquellos de sus hijos o nietos que habiten aún con ellos. Se considera que forman una nueva familia los que se han separado, para vivir aparte con su mujer e hijos.”³²

³¹ **ibid.**

³² **ibid.**



Cabe resaltar que por lo tanto el concepto incluso romano de familia, el primero en ser estructurado y lógico, ya no persiste, Fuera del pequeño grupo descrito se considera que lo que existe es parentesco, en grados, ya sea consanguíneo, por afinidad o civil. Desde una perspectiva patrimonial y de conveniencia, claro está que el actual concepto de familia es más asequible la comprensión del derecho de sucesión, pero esto solo vale la pena apuntarlo.

2.2. La necesidad de la familia en la sociedad y su repercusión en campo del derecho

Se ha visto durante el desarrollo de este capítulo la relevancia que posee la figura de la familia. Ciertamente esta inició, como el concepto de nombre, como una construcción o conceptualización social más no jurídica. En definitiva primero existieron las familias primitivas, posteriormente las tribus, las familias concebidas en el seno del Imperio Romano y la familia moderna. Todas esas distintas conceptualizaciones de un mismo concepto se deben a que precisamente se le asignaban notas esenciales distintas en cada época.

Pero al momento en que el concepto familia paso a ser un tema jurídico comienzan a hacerse preguntas sobre la naturaleza de este concepto. Es decir, en primer lugar esta es una necesidad del ser humano o algo que se encuentra en la propia naturaleza de este mismo. Así mismo, qué papel desempeña este concepto en la sociedad que amerita su integración en las construcciones teóricas y legales del derecho, siendo pues que también cabe preguntarse sus repercusiones en el propio ámbito del derecho.



2.2.1. La familia como una necesidad del ser humano

Los filósofos incluso aquellos dedicados a la filosofía del derecho se han preguntado desde sus primeras reflexiones sobre la naturaleza del hombre. Este es acaso bueno o malo por naturaleza, esta ha sido una duda que ha inundado la mente de grandes pensadores. Paralelo a la cuestión de la bondad o maldad también se han preguntado sobre la sociabilidad del hombre, es decir, si este busca agruparse en colectivos por naturaleza o prefiere estar en soledad, en su individualidad. Este último es precisamente el caso que atañe en relación a la familia.

Podría decirse que por la constante de siempre crear colectivos sociales la respuesta sería evidente. Pero resulta que existe una clara escisión entre lo que debe entenderse por necesidad, utilidad y naturaleza. Por supuesto que el hombre tiende a agruparse pero ello atiende más a una cuestión de utilidad para su propia protección y resguardo, pero hace esto porque forma parte de su ser o por los beneficios que brinda. Esta misma interrogante acaece en relación a la familia. Es por naturaleza la creación de la familia o es meramente un medio para cumplir ciertos objetivos.

Las interrogantes planteadas en el párrafo anterior ciertamente son muchas. Su resolución, al menos de la mayoría, especialmente cuando las respuestas a la naturaleza del hombre siguen siendo conjeturas. Pero en relación a la familia si cabe señalar que independientemente si se hace por naturaleza o no, surge por una necesidad o ciertamente por varias que pueden ser satisfechas por agruparse, siendo pues que al

poseer alguno de los vínculos que fundamentan la familiaridad existe menos posibilidad de que devengan problemas de desconfianza.

Parece acertado afirmar que “la familia es para el hombre una necesidad ineludible. El estado de debilidad y de desnudez con que nace el ser humano; el número y la duración de los cuidados que exige, que imponen a sus padres deberes que no se llenan en un día y que forman el sólido fundamento de todas las relaciones familiares.”³³

2.2.2. Importancia social de la familia y su repercusión en el ámbito jurídico

La construcción del Estado moderno sin duda alguna constituye uno de los procesos de mayor alcance en la historia de la humanidad. La conversión de imperios y reinos a Estados fue la piedra angular para la construcción de la sociedad moderna y de los ordenamientos jurídicos modernos.

Corrientes sociales y jurídicas como el constitucionalismo y la codificación se debió gracias a la consolidación de la construcción política, jurídica y social de los Estados modernos. Inclusive aquellos imperios que lograron subsistir hasta principios del siglo XX, hasta su extinción durante la Primera Guerra Mundial, se vieron orillados a optar por incluir en sus sistemas de gobierno características propias de un sistema estatal, entiéndase por ejemplo El Reino Unido y la subsistencia de la Reina o Rey paralelamente a la figura del Primer Ministro.

³³ Ibid.



Todo lo anterior debe de tenerse en cuenta porque fue precisamente en el Estado, entendido como construcción política, en donde la familia paso a formar parte nuclear de la construcción social. Ya no era más el ciudadano o la industria, inclusive los liberales y su eterna lucha de anteponer al individuo frente al colectivo, no negaban que una estructura política estatal viable se sustentaba en el concepto de la familia en lo que se refería a su factor población.

Puede afirmarse que “el pequeño grupo de la familia es el más esencial de todos los elementos que componen esas grandes aglomeraciones de hombres, que se llaman naciones. La familia es un núcleo irreducible; y el conjunto vale lo que ella misma vale.”³⁴ Parece entonces que el axioma filosófico que el todo no es más que la suma de sus partes individualmente consideradas se aplica en el tema relativo a la familia. La población de un Estado es el conjunto de las familias que integran dicha población, siendo que a la vez estas familias se integran por individuos vinculados por lazos de consanguinidad, afinidad o civiles.

En definitiva ello termino por tener repercusiones en el ordenamiento jurídico de los Estados modernos, ya que dentro del propio ámbito normativo constitucional y posteriormente en el ordinario se procedió a incluir preceptos específicos que normarán todo lo jurídicamente relevante en relación a la familia, como podría ser, por ejemplo, la figura del matrimonio, que por su relevancia se procederá a exponer su contenido conducente el siguiente punto.

³⁴ *Ibid.* 283.



2.3. El matrimonio

Durante el desarrollo del presente capítulo se ha expuesto aspectos necesarios para la comprensión del concepto familia desde su visión social y cultural, ya que esta es la que se integra en el ámbito del derecho. A diferencia del concepto nombre que sufre una tecnificación, la familia incluso abordada desde un enfoque jurídico sigue dependiendo de la concepción social que esta posea, aunque con la anotación que será la concepción actual ya que como se desarrolló en el punto respectivo esta ha sufrido diversos cambios de conformidad con el devenir histórico de la humanidad.

Pero si bien se ha expuesto suficiente sobre la familia en sí misma no se ha expuesto sobre las figuras jurídicas que de esta devienen. En ese sentido la primera figura a destacar y la que a efecto de la investigación realizada debe de exponerse con especial atención es el matrimonio. Al igual que el propio concepto de familia esta figura ha sufrido distintos cambios en la historia de la humanidad. No obstante en una situación más cercana a lo que sucedía con el nombre, el matrimonio si ha sufrido la tecnificación al momento de ser integrado en el ámbito del derecho. Por tanto esta figura no depende de la concepción social que se posea sino de la conceptualización jurídica que se le haya dado por la doctrina y por la regulación que en el ordenamiento jurídico respectivo se encontrase preceptuada.

El matrimonio se constituye como la base directa de la familia dentro de los ordenamientos jurídicos de los Estados, por lo que a continuación se expondrán aquellos aspectos necesarios para su comprensión.



2.3.1. Definición doctrinaria del matrimonio

Ciertamente la definición del matrimonio se podrá abordar dependiendo si esta se considera como una institución, como un acto jurídico y finalmente como un contrato. A estas consideraciones generalmente se les denomina como teorías del matrimonio, que bien podrían referirse como teorías sobre la naturaleza del matrimonio.

Al respecto los autores afirman que ciertamente el matrimonio poseerá la naturaleza que se le haya otorgado de conformidad con el ordenamiento jurídico del Estado respectivo. Por ejemplo, en los Estados bajo el sistema del derecho común tiende a considerarse como un contrato o un acto jurídico, más no como una institución.

Cabe mencionar que “por matrimonio se designan dos cosas distintas: 1. La institución del matrimonio, es decir el conjunto de reglas que presiden, en el derecho positivo, la organización social de la unión de los sexos; 2. El acto jurídico de una naturaleza especial, que expresa la adhesión a la institución del matrimonio, por parte de los futuros cónyuges.”³⁵

El referido autor propone que mientras el matrimonio como institución hace referencia al concepto, al conjunto de derechos y obligaciones que conforman a esta figura jurídica, el hecho que personas determinadas se aboquen a esta, cumpliendo con las formalidades de ley, ciertamente constituye un acto jurídico de naturaleza especial.

³⁵ Bonnecase, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 229.



No obstante si bien ambas posturas respecto a la naturaleza del matrimonio, como institución o como acto, pueden ser contrapuestas, la postura que propone el autor Julien Bonnecase parece conciliadora entre ambas, al menos desde el enfoque de la teoría, considerando que una hace referencia a la construcción conceptual jurídica y a la otra como el acto de abocarse personas determinadas a dicha construcción conceptual.

Ciertamente el autor propone que por su naturaleza, la institución y acto jurídico pueden formar un todo, ya que el acto jurídico está regido por la institución. Pero a ningún nivel esto supondría una solución a la tercera teoría en relación a la naturaleza del matrimonio, la del contrato. En relación a esta cabe señalar que “este último designa el contrato solemne por el cual los futuros cónyuges determinan con anterioridad la condición jurídica de sus bienes, mientras dure el matrimonio hasta su disolución.”³⁶

Algunos autores niegan vehementemente esta postura contractual del matrimonio, negándola en todos sus aspectos. Esta actitud responde a un sentimiento conservador o meramente religioso de dichos autores. Claro está que no en todos los ordenamientos jurídicos se concibe al matrimonio como un contrato, pero tampoco es que pueda negarse con totalidad esta teoría del matrimonio, principalmente porque ciertamente el acto jurídico que posteriormente permite la consolidación del matrimonio se hace constar en un documento, cuyas formalidades son necesarias para que nazca en la vida jurídica el matrimonio y dentro de las cuáles generalmente se incluye la disposición de los bienes durante el tiempo que dure el matrimonio.

³⁶ Ibid.



2.3.2. Los esponsales

El tema en relación a la naturaleza contractual con la que puede considerarse el matrimonio sirve así mismo como breve introducción a un tema relacionado de forma íntima con esta figura jurídica, específicamente se está refiriendo a los esponsales. Ciertamente los esponsales son un tema que deviene directamente de los efectos patrimoniales que raíz del matrimonio pueden surgir.

En una forma primitiva los esponsales se consideraban como un contrato de promesa por el cual dos personas se obligaban a contraer matrimonio de conformidad con las especificaciones que se hicieren constar en dicho contrato. Concretamente se entendía que “el término esponsales designaba el contrato por el cual dos personas se comprometen, recíprocamente, a casarse en una fecha determinada más o menos de forma precisa.”³⁷

Con la evolución de los ordenamientos jurídicos y su reconocimiento de la libertad de las personas así como la igualdad entre todos los seres humanos, ciertamente la concepción de una obligatoriedad contractual de contraer matrimonio con persona determinada parece sin duda alguna fuera de contexto, por lo que dicha concepción de los esponsales se considera como una idea arcaica. Además incluso en materia contractual uno de los elementos necesarios para cualquier acuerdo entre las partes es la voluntad, es decir, el elemento volitivo, que se vería afectado si se obligase a contraer el matrimonio.

³⁷ **Ibid.** Pág. 230.



En la actualidad si bien se reconoce a los esponsales como un contrato, estos se restringen a la entrega unilateral o reciproca de bienes previo a realizarse un matrimonio, sin que ello constituya una obligación jurídica o legal para que se contraiga dicho matrimonio. No obstante en algunos casos se hace la salvedad que en caso no se celebre este se deberá de devolver los bienes que en virtud de los esponsales se entregaron.

2.3.3. El matrimonio y la familia

Ya expuesto los aspectos teóricos más destacables del matrimonio queda por establecer una relación que si bien puede considerarse superficialmente evidente, es necesaria señalar. Matrimonio y familia son conceptos íntimamente ligados aunque cierto es que el axioma lógico correcto en relación a su correlatividad sería el siguiente: no hay matrimonio sin que se constituya una familia, pero si existen familias sin que se constituya un matrimonio.

Existe diversidad de grupos familiares que no se encuentran fundamentados por un vínculo conyugal, ya sea mediante unión de hecho o en aquellos casos en que se habla de una madre o padre soltero por mencionar algunos ejemplos. Ahora caso contrario sucede con el matrimonio el cuál se entiende que por la naturaleza, cualquiera de las tres que se tome, formará ineludiblemente un vínculo familiar.

El matrimonio ciertamente es una figura jurídica por la cual, al constituirse, permite la creación de una familia. Así mismo tiende a garantizar no solo los derechos de los contrayentes sino también los de su descendencia.



En relación a estos derechos de la descendencia que se produzca en virtud de la unión que tiene su raíz en el matrimonio, cabe señalar la diferenciación entre lo que regulan y protegen los derechos patrimoniales y el matrimonio. En ese sentido “mientras que las teorías de la relación obligatoria y de la propiedad regulan los bienes económicos, en el matrimonio se trata de configurar legalmente una situación biológica objetiva: asegurar la descendencia.”³⁸

Por lo anterior cabe afirmar que ciertamente el matrimonio conlleva entre sus objetivos la protección de ciertos elementos que se consideran integrales de una familia, pero es más acertado enunciar que el matrimonio posee como efecto ineludible la constitución de una familia, por lo que busca proteger de forma jurídica y legal todo lo que de hecho y por derecho corresponde a una familia, iniciando con sus contrayentes y los derechos y obligaciones que se preceptúan en los ordenamientos jurídicos respectivos, hasta llegar a la descendencia y la protección que esta debe de recibir.

Puede concluirse por tanto que “matrimonio y familia juntos constituyen una institución de previsión. Los padres cumplen su función educadora en el seno de la familia hasta que la prole no requiere ya sus cuidados, pero durante dicho período se ocupan moral, espiritual y económicamente de sus hijos... el matrimonio y la familia conservan su carácter como institución de seguridad social.”³⁹ Por lo que no cabe duda que el matrimonio y la familia son conceptos integrados al ámbito del derecho y que se encuentran íntimamente vinculados de las formas que se han expuesto en este punto.

³⁸ Hattenhauer, Hans. **Op. Cit.** Pág. 131.

³⁹ **Ibid.** Pág. 132.

2.4. El parentesco

Habiéndose expuesto el tema del matrimonio existe un punto más a destacar en relación a la familia, siendo este el del parentesco. Se ha presentado el axioma lógico de la relación entre la figura del matrimonio y de la familia, siendo pues que un matrimonio siempre constituirá una familia pero una familia no siempre se fundamentará en un vínculo conyugal como su base sustancial. Sin embargo, si existe un vínculo que permite dilucidar la pertenencia a una familia es el parentesco.

El parentesco es el vínculo de consanguinidad, afinidad e incluso civil por el cual se encuentran unidas dos personas. Si bien ya se había hecho mención a este vínculo cabe la pena hacer especial hincapié porque precisamente mediante la concepción jurídica y legal que se tiene de parentesco permite distinguir entre la concepción cultural de familia y la concepción que posee en el ámbito del derecho.

Esencialmente el parentesco permite distinguir entre los dos sentidos de familia debido a que socialmente se puede llegar a considerar como familia a aquella persona que incluso sin estar ligado por un lazo de parentesco posea una relación cercana con dicha familia e inclusive puede darse el caso que vivan en una misma casa de habitación, pero para el derecho ello no significa que sean familia y los efectos que ello conlleva.

Para el ámbito del derecho se considera que los lazos de sangre, de afinidad y civiles son realmente definitorios al momento de establecer la pertenencia a una familia, por tanto, el parentesco es definitorio para el derecho en lo que a familia se refiere.

Por vínculos de sangre se hace referencia a la relación de ascendencia y descendencia que puede existir entre dos personas. Podría decirse desde un enfoque científico que es el parentesco que se fundamenta en las coincidencias genéticas que existe entre las personas que comparten un ascendiente común.

El vínculo de afinidad surge entre aquellas personas que sin estar vinculados por lazos de consanguinidad a raíz de la celebración de un matrimonio, ciertos y determinados familiares de un cónyuge estos pasan a formar parte integral de la familia del otro cónyuge, con los efectos legales que ello conlleva.

Por último el vínculo civil de parentesco es una construcción que con base en una práctica social que paso a ser integrada al ámbito del derecho, permitió que existiera vínculo entre dos personas que no se hallaban unidos por consanguinidad o afinidad. Es el caso del vínculo existente entre adoptante y adoptado, en virtud de una adopción que de conformidad con lo dispuesto en la ley se lleve a cabo.

Para concretizar, el parentesco se podría definir como “la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural, y que deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio, establecido por una figura particular, llamada adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco civil.”⁴⁰

⁴⁰ Planiol, Marcel; Ripert, Geroges. **Op. Cit.** Pág. 283.

2.4.1. Las líneas del parentesco

Se debe aclarar previamente que se debe entender por líneas en lo que a parentesco se refiere. De forma general se entiende que una línea es la serie de parientes que descienden uno de otro, que comparten un ascendiente común o varios. Al establecer la concesión lógica y sistematizada de estas relaciones se forma lo que es una línea en lo que a parentesco se refiere.

Existen seis líneas de parentesco generales y una accesoria que se logra observar solo en determinados casos. Estas líneas de parentesco son las siguientes:

1. Línea directa: la línea directa hace referencia a los parientes que descienden uno de otro. Se representa de forma esquemática generalmente con una línea recta.
2. Línea colateral: es el parentesco que une a dos personas que descienden de un ascendiente común. Se representa mediante líneas verticales, los dos parientes ocupan la extremidad inferior de los lados, y el pariente común el vértice o punto ascendente. Cada uno de los dos parientes esta, en relación al otro, en una línea paralela a la suya, es decir, colateralmente.
3. Línea descendiente: es la línea de parentesco que se sigue desde el ascendiente común a través de toda su descendencia.
4. Línea ascendiente: es la línea de parentesco que empieza con un descendiente y se sigue a través de sus ascendientes.
5. Línea paterna: es la línea de parentesco que toma como punto de partida la línea ascendiente del padre. Constituye una línea de ascendencia pero que seguirá solo aquellos parientes comunes en relación al padre del descendiente respectivo.

6. Línea materna: es la línea de parentesco que toma como punto de partida la línea ascendiente de la madre.

7. Parientes comunes a las dos líneas: para entender esta línea de parentesco debe hacerse la anotación que cuando se consideran las líneas de parentesco ascendentes, no son las mismas personas las que figuran a la vez en la línea paterna y materna. En cada bifurcación se encuentran personas diferentes en ambos lados; es decir, los que pertenecen a la familia del padre no pertenecen a la familia de la madre. “Algunas veces, sin embargo, al establecer el árbol genealógico de la familia, se encuentran en una misma persona en las dos líneas. Algunas veces, se designa a las personas que son parientes de otra por las dos líneas, con la expresión parientes germains.”⁴¹ Esta constituye la línea accesoria o contingente que se da solo en casos excepcionales.

2.4.2. Los grados del parentesco

Es la forma de contabilizar el parentesco. Cabe decir que “en cada línea, el parentesco se cuenta por grados, es decir, por generaciones. Así los hijos y el padre son parientes en primer grado; el nieto y el abuelo en segundo y así los demás.”⁴² En lo que se refiere a lo colateral, los grados se computan iniciando con el ascendiente común.

El modo de calcular en los grados ascendentes es mediante el número de generaciones. Por su parte en lo colateral el primer grado inicia entre el ascendente común y así hacia abajo. Los grados, por tanto, son formas de contabilizar el parentesco.

⁴¹ **ibid.** Pág. 284.

⁴² **ibid.** Pág. 285.



CAPÍTULO III

3. La familia y el nombre en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Se ha expuesto lo que son los conceptos de nombre y familia en los capítulos que preceden. Se ha determinado que ambos si bien tuvieron un origen social y cultural posteriormente fueron integrados al ámbito del derecho. Ciertamente la teoría que rodea a estos dos conceptos es abundante.

Por un lado cabe señalar que por el nombre se entiende a aquel medio de identificación del individuo dentro del conglomerado social. Este se conforma por el nombre de pila o el nombre propio y el nombre de patronímico o apellido. Precisamente este último permite relacionar al individuo con un grupo familiar determinado dentro de la sociedad.

Por su parte por familia se entendía a la unión de personas que se encuentren vinculadas por lazos consanguíneos, civiles o de afinidad. A este vínculo se le llama parentesco. El primero de estos hace referencia a un vínculo en donde existe ascendencia y/o descendencia común, ciertamente también existe vínculos genéticos. El segundo vínculo es una creación civil que surge entre el adoptante y el adoptado. Por último el tercer vínculo es el que surge entre los parientes de dos personas que contraen matrimonio.

Así mismo, como parte del tema de la familia se expuso los aspectos teóricos que rodean el concepto de matrimonio como una figura jurídica por la cual siempre se crea un vínculo familiar, aunque el concepto de familia no se restrinja exclusivamente al matrimonio.



Sin embargo a pesar de haber expuesto todos los aspectos teóricos previamente mencionados no se ha hecho hincapié de los fundamentos legales que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco poseen los conceptos expuestos en los capítulos anteriores. Por lo que es necesario exponer estos, más aún, es imperativo desarrollarlos por cuanto servirán para la comprensión de la problemática que en el último capítulo del presente informe se expondrá. Por lo que a continuación se presentan los fundamentos legales en el ordenamiento jurídico guatemalteco de la familia y el nombre, empezando precisamente en ese orden, opuesto al orden de los capítulos respectivos de cada uno de esos temas, por razones didácticas que luego se anotarán.

3.1. La familia en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Se destacó en su momento que la familia conforme la historia de la humanidad siempre se ha constituido como el núcleo social primigenio. Esto quiere decir que en cualquier forma de organización del hombre, la familia siempre forma su célula social más ínfima. Inmediatamente debajo de la familia dentro de la sociedad solo se encuentra el individuo.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es de extrañar que el concepto de familia encuentre su primer fundamento en el ordenamiento jurídico nacional en la propia norma superior, en la carta magna de Guatemala, es decir, en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la cual se hace constar los deberes del Estado.

La Constitución Política de la República como máxima norma del Estado buscar regular en preceptos constitucionales los derechos, garantías y conceptos más variados que



funjan como fundamentos para las normas que se encuentren por debajo de ella en la jerarquía normativa. Desde las normas ordinarias, hasta las reglamentarias e individualizadas encuentran en la carta magna guatemalteca algún fundamento legal. Por ende, la familia en cuanto un concepto fundamental para la constitución del elemento población de un Estado debía de poseer su fundamento en esta carta magna.

La primera referencia la encontramos en el preámbulo de la norma superior dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Específicamente, cabe señalar que en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su parte conducente, establece lo siguiente: "...reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz..."

En el extracto que anteriormente se ha citado se encuentra un primer reconocimiento, desde la propia base legal del Estado de Guatemala, de la familia, tanto de su papel de núcleo social como de su trascendencia como concepto de derecho, ya que de no tener trascendencia en este ámbito no se mencionaría o regularía en norma alguna.

Por su parte, en la segunda parte del extracto se encuentra el papel que el Estado de Guatemala posee ante la sociedad que lo integra, destacándose los deberes que este tiene ante su población, así como ciertamente ante la familia cuya mención es inmediatamente anterior. En esta primera referencia legal la familia ya se presenta como un concepto jurídico de suma importancia estatal.



Posteriormente de su mención en preámbulo constitucional se encuentra regulada de forma taxativa el deber que posee el Estado de proteger a la familia. Esto lo encontramos regulado en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece en lo conducente: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia...”

Bajo el anterior fundamento constitucional se encuentra englobado el deber estatal de proteger a la persona, entendida como la unidad mínima de sociedad, y la familia, entendiéndose esta como el núcleo social. Claro está que bajo la propia concepción estatal que se encuentra plasmada en la carta magna guatemalteca, la familia encuentra un lugar privilegiado, toda vez que es mencionado en reiteradas ocasiones el compromiso del Estado de Guatemala de protegerla.

Sin embargo la regulación de la familia no acaba en ese precepto. Encuentra incluso una regulación constitucional más amplia en el capítulo II, sección primera de la Constitución Política de la República de Guatemala, abarcando dicha sección desde el Artículo 47 al 56, cimentándose las bases para las futuras regulaciones ordinarias que se emitirían sobre la materia.

En referida sección constitucional distintos puntos encuentran preceptos específicos ampliados posteriormente por normas ordinarias. Abarcando desde la mera protección a la familia a temas más específicos íntimamente ligados a la familia como lo son el matrimonio y subsecuentemente el divorcio y unión de hecho, encontrándose además cierta regulación en relación a los hijos, ancianos e incluso adopción.

Aunque para fines exclusivos del concepto familia propiamente dicho basta con hacer referencia a lo establecido en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

Nuevamente la constitución evidencia el insoslayable compromiso que el Estado adopta de proteger a la familia, siendo que en esta ocasión se enfatiza en dicho tema, dejando por un lado la protección de la familia a la que también se hacía referencia en el Artículo uno constitucional. Además también se logra vislumbrar la concepción que desde el seno estatal guatemalteco se tiene sobre la familia, ya que de forma expresa se manifiesta que el concepto familia se buscará cimentar sobre el concepto matrimonio.

Como se aclaró en el apartado respectivo, todo matrimonio celebrado permite la constitución de una familia, lo cual como se logrará concluir no es un axioma solamente lógico sino además legal. Aunque también es cierto que una familia puede hallarse integrada por personas que compartan lazos de parentesco sin que necesariamente se encuentre está fundamentada en un vínculo conyugal.

Se logra inferir que el constituyente, en atención a la concepción de conservadora que se posee por la población guatemalteca en base a fundamentalismos religiosos, busca que el concepto familia se encuentre integrado en el concepto matrimonio, pero ciertamente si bien el último siempre concibe al primero, la familia no siempre se fundamenta en el



matrimonio. Por lo demás el precepto legal citado hace referencia a temas que refieren exclusivamente al matrimonio, como lo son la paternidad así como el derecho de los que cónyuges de decidir libremente sobre los tiempos, cantidad y forma de esta.

En lo que se refiere a la regulación de la familia en el ordenamiento ordinario, se encuentra su principal fundamento legal en el Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de Guatemala, dedicándole a los temas relativos a la familia todo su título II de su primer libro, sobre las personas y la familia, abarcando desde el Artículo 78 al 441, pero debido a su especificación se expondrán en los dos puntos siguientes.

3.2. El matrimonio y su regulación constitucional y civil

La relación entre el matrimonio y la familia ya ha sido suficientemente desarrollada, exponiendo inclusive como estas se relacionan en el propio ordenamiento jurídico guatemalteco. Sin embargo esta relación no es ni en lo más mínimo indisoluble, al menos en lo que la regulación legal y concepciones teóricas se refieren. Por ende, si bien ya se han expuestos los fundamentos legales de la familia, es pertinente ahora desarrollar de forma específica los fundamentos legales principales que giran en torno al tema del matrimonio.

Ciertamente del matrimonio como un concepto jurídico de carácter constitutivo, puesto que no es sino la realización de un acto jurídico cuyos efectos legales no existen sino hasta el momento en que se realice en acto jurídico. Uno de sus efectos es la creación del vínculo conyugal y por ende la creación de una familia.



En relación a su regulación en la carta magna guatemalteca, esta se encuentra en el Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula en relación al matrimonio lo siguiente: “El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.”

Es claro que el Artículo previamente citado es solo un complemento a lo que la máxima norma constitucional ya había regulado en lo relativo a la familia. Estableciendo, en este caso, un aspecto meramente administrativo en relación al matrimonio, ya que solo se encarga de establecer que individuos se encuentran facultados para autorizar un matrimonio. Incluso es más propio decir que regula las cualidades que debe poseer un individuo si desea poder autorizar matrimonios en el Estado de Guatemala.

Por su parte, si bien ya se ha expuesto sobre su definición teórica, es necesario recalcar la definición legal que el matrimonio posee. Lo anterior es necesario por cuanto si bien una definición legal tiende a tomar algunas o todas las características que en la teoría establece al respecto de la figura, también es cierto que tiende a ser más técnico y así mismo es la que será aplicable a nivel estatal.

En virtud de lo anterior, es necesario hacer referencia a lo que establece Artículo 78 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno, el cual regula lo siguiente: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

La definición legal del matrimonio permite vislumbrar mucho en relación a las concepciones teóricas que se han originado en el seno del ordenamiento jurídico guatemalteco. Primeramente se encuentra su concepción como una institución social, por lo que por principio de exclusión se desconocen la teoría contractualista y del acto jurídico. La definición de estas teorías ya fue en su momento desarrollada.

Posteriormente la norma establece que el matrimonio es el medio legal idóneo para constituir una unión entre dos personas del sexo opuesto, lo cual se infiere de la definición. Estableciendo así mismo el lapso por el que se supone se constituye dicho vínculo o unión que surge en virtud del matrimonio, llamado comúnmente vínculo conyugal.

Posteriormente, como última parte de la definición legal del matrimonio, se establece los fines para los que se constituye el matrimonio desde el enfoque legal. Estos fines se pueden resumir en tres puntos:

1. La convivencia continúa y se infiere en un mismo que esta se llevará a cabo en un mismo domicilio.
2. Lo relativo a los hijos que nacerán en el matrimonio, haciendo especial hincapié en los deberes que los cónyuges tienen hacia con estos.
3. El auxilio mutuo entre los contrayentes que deberá de ser prestado desde el momento en el que se encuentren legalmente unidos.

Esta definición legal y técnica del matrimonio esclarece de forma suficiente lo que debe de entenderse por matrimonio desde la perspectiva del ordenamiento jurídico



guatemalteco. Es con ello que se cree suficiente mencionar en lo respectivo al fundamento legal de esta figura jurídica. Sin duda hay muchos preceptos legales que se encargan de desarrollar diversos aspectos técnicos de esta, pero un estudio profundo del matrimonio no es fin del presente informe, por lo que para los efectos necesarios son suficientes los fundamentos legales anotados.

3.3. Fundamento legal del concepto jurídico del parentesco

El parentesco no es sino el vínculo existente entre individuos por motivo de consanguinidad, afinidad o civil. Este vínculo permite vislumbrar la pertenencia de una persona a un determinado grupo familiar, estableciendo un vínculo entre sus ascendientes, descendientes y demás personas vinculadas a razón de parentesco.

Ahora bien, ya se estableció en su punto respectivo que el parentesco se encuentra ligado al nombre patronímico o apellido, ya que mediante este se logra conocer el círculo familiar al que se pertenece y en muchos casos establecer el parentesco existente entre dos o más individuos.

Sin embargo, es claro que el apellido si bien permite inferir superfluamente la pertenencia a un grupo familiar y en su caso el parentesco, existen dos grandes problemáticas en relación a este extremo. En primer lugar no permite saber a primera vista si se trata de ascendiente o descendiente, o el tipo de parentesco de que se posee. Es cierto que en países en donde se incluye el apellido de la madre y el padre esto se dilucida más fácilmente, pero no siempre es acertado y existen países en donde solo se posee uno.

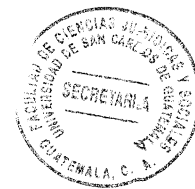


En segundo lugar, el apellido no es exclusivo, es decir, un mismo nombre patronímico puede formar parte integral de nombre de dos personas distintas sin que ello implique que ellos posean algún lazo de parentesco. Esto permite que el patronímico no sea un término infalible para conocer los lazos de parentesco y la vinculación a un grupo familiar determinado dentro de la sociedad. No obstante ciertamente no deja de ser útil y por eso sigue formando parte del nombre de toda persona en la actualidad.

Parentesco y nombre son conceptos que se encuentran vinculados del mismo modo que el nombre se encuentra vinculado con el concepto familia. Ahora en lo que respecta al concepto parentesco, este encuentra su fundamento en el Artículo 190 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno, el cual establece: “La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado.”

Vemos en el precepto legal anterior que se encarga de establecer en norma vigente los grados de ley que se reconocen en relación al parentesco consanguíneo, y que se refiere tanto a la línea colateral como vertical. Así mismo establece hasta que grado se reconoce el parentesco por afinidad, siendo el segundo. Y finalmente reconoce el parentesco civil, surgido de la figura de la adopción, y el parentesco entre cónyuges, sin que formen estos grados.

Del parentesco en definitiva se desarrolló su parte teórica suficientemente, por lo que se ve complementado este tema al presentar su fundamento legal.



3.4. El nombre en el ordenamiento jurídico de Guatemala

Durante el desarrollo de todo el informe hasta este punto se ha expuesto los temas correspondientes a diversos conceptos jurídicos, primero su base teórica y doctrinaria, presentando posteriormente su base legal. Pero todo concepto expuesto siempre se ha vinculado a uno central, cuya problemática que presenta es el punto toral de la investigación cuyos resultados posteriormente a su realización se presentan en este informe. Este concepto central es sin duda el nombre.

La base sustantiva del nombre se encuentra regulada en el Artículo 4 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno, que regula lo siguiente: “La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el registro civil, el que se compone 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. Los hijos de padres desconocidos serán inscritos con el nombre que les dé la persona o institución que los inscriba.”

La norma previamente citada expone que el nombre está integrado por nombre propio, es decir, nombre de pila, y el apellido, es decir el nombre patronímico. En relación a este último la norma establece cuatro casos distintos de cómo podrá ser conformado:

1. Por apellido de los contrayentes de un matrimonio en virtud del cual nació el menor.
2. Por el apellido de los padres que lo reconozcan sin encontrarse estos casados.
3. El caso específico de las madres que crían a sus hijos sin el apoyo del padre.
4. Aquellos casos en que se desconoce los padres del menor.



La norma ciertamente trata de presentar la mayor cantidad de casos que pudiesen acontecer en relación al nombre patronímico. Por ello en el referido Artículo se encuentra la base sustantiva y general en lo que al concepto nombre se refiere. Sin embargo, si bien la norma citada no posee mayor problemática, si existe en relación a un tema específico una problemática en relación al nombre y es el menoscabo a la identidad biológica que acontece por la regulación actual, no de la norma citada, sino de otros Artículos que en el siguiente capítulo se expondrán y que con base en el Artículo 4 de la máxima norma en materia de derecho civil, crean un vejamen a lo que al derecho a la identidad biológica se refiere. Lo anterior se expondrá de forma amplia en el capítulo siguiente.



CAPÍTULO IV

4. Menoscabo al derecho a la identidad biológica en el reconocimiento del niño por padre biológico distinto al cónyuge de la madre de conformidad con lo establecido en el Código Civil de Guatemala

El nombre desde la perspectiva del derecho es un medio de identificación de la persona ante la sociedad, es su medio de individualización ante la población. Así mismo acorde al Artículo 4 del Código Civil de Guatemala este se encuentra compuesto por el nombre de pila y el nombre patronímico. Este nombre patronímico sirve así mismo para identificar al núcleo familiar al cual pertenece, es decir establecer el parentesco que este pudiese tener con otras personas a razón de consanguinidad, afinidad o civil.

Hasta este punto todo parece correcto y la doctrina así como la normativa parece que se encuentran una correlación perfecta. Sin embargo, existe una problemática palpable en relación al nombre patronímico, nuestro ordenamiento civil y así denominado derecho a la identidad biológica. Si bien desde una inspección superflua podría inferirse que tal problemática no puede constituirse por principio de clausura del derecho, se verá que efectivamente se constituye un vejamen para el menor.

La problemática inicia precisamente en el seno del matrimonio. Este ya se ha dejado claro que al celebrarse constituye un núcleo familiar. Por ende, la normativa civil establece que los menores nacidos en el matrimonio poseen como parte de su nombre patronímico el de su padre y su madre, pero que sucederá que por asares de la suerte, el infortunio y



las decisiones de los padres, el padre biológico del menor no es la pareja marital de la madre, es decir, es hijo biológico de padre distinto al del conviviente y cónyuge de la madre. Qué sucede entonces con el derecho de reconocimiento del menor. Esto es lo que aquí se desarrollará, exponiendo el problema y posible solución que se ha logrado inferir.

4.1. Apellido del menor de padre distinto al cónyuge legalmente constituido de la madre

Cabe aquí traer a colación que la norma es clara en establecer cuatro situaciones generales en relación a cómo podrá constituirse el nombre patronímico de un menor. Estos casos eran los siguientes:

1. Por apellido de los contrayentes de un matrimonio en virtud del cual nació el menor, siendo pues que por la costumbre cultural guatemalteca que termina por plasmarse en la práctica registral, ese se integra por el apellido paterno de cada uno de los cónyuges.
2. Por el apellido de los padres que lo reconozcan sin encontrarse estos casados, siendo pues que se integra desde el enfoque registral de igual forma que el mencionado en el numeral anterior.
3. El caso específico de las madres que crían a sus hijos sin el apoyo del padre, siendo pues que en este caso podrá la madre optar porque su hijo posea sus dos apellidos, es decir que podrá heredar su nombre patronímico completo.
4. Aquellos casos en que se desconoce los padres del menor, para estos casos las instituciones administrativas poseen sus propios procedimientos y tienden a inscribir al menor con uno o ambos apellidos del director de la institución.



Como se podrá observar en el listado anterior, la norma no prevé en ningún momento el caso de que el menor sea de padre distinto al del cónyuge de la madre. Sin embargo, si bien no existe una norma al respecto en relación a este contexto si existe una norma en relación a los hijos nacidos en el matrimonio que menoscaba al derecho a la identidad biológica.

El segundo párrafo del Artículo 199 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala, establece lo siguiente: “Se presume concebido durante el matrimonio:

1. El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y
2. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.”

Bajo ese contexto, el menor que hubiese nacido en cualquiera de los extremos que se regulan en la norma se consideraría nacido en el matrimonio, es decir, la norma presupone como un abstracto jurídico que dicho niño todavía nació cuando persistía el vínculo conyugal que unía a sus padres. Sin embargo, qué sucede si dicho presupuesto lógico jurídico no es cierto, es decir, que el niño tuviese como padre biológico a alguien distinto al señor que fuese cónyuge de la madre. En ese sentido entonces se le estaría violentando su derecho a la identidad biológica.

Peor era el caso del segundo párrafo del Artículo 215 del Código Civil, aunque este se abordará en un punto específico debido a que fue declarado inconstitucional.



4.2. Derecho a la identidad biológica

El análisis de la identidad personal ha sido abordado, en general y durante décadas. Puede afirmarse que en su faz estática, la identidad se encuentra vinculada directamente con la identificación de la persona y sus atributos, por ejemplo el nombre. Una persona tiene la percepción del yo ante la sociedad en una primera instancia por medio del término que la identifica ante la sociedad. Esa autoconciencia es a lo que se conoce como identidad.

Ahora hablar de identidad biológica no es sino la autoconciencia de yo por medio de los lazos consanguíneos y más específicamente genéticos que posee una persona hacia con aquellos individuos con lo que comparta un vínculo de parentesco. Dicha identidad tiene su génesis no solo en la idea del parentesco sino en la creencia firme de la existencia de un vínculo más allá de lo cuantificable con las personas con las que fuere pariente. Sin embargo, si bien dicha creencia es incuantificable, los avances de la ciencia han logrado establecer el vínculo de consanguinidad por medio de métodos certeros cuyo margen de error es casi imperceptible.

Esta deriva de los vínculos de sangre y en tanto las personas no pueden modificar objetivamente esa ascendencia parental, la identidad biológica es en sí. En razón de esa certeza que entraña el dato genético esta es, quizá, la dimensión más incontrastable de esa compleja construcción que es “la identidad” y que hoy admite, gracias a una mayor y creciente conciencia social y jurídica acerca de los derechos humanos, que una persona defina quién es a partir de su autopercepción, como sucede con la identidad de género,



o de sus vínculos civil con sus padres adoptivos, entre otros tantos ejemplos de un entramado cada vez más dinámico, múltiple y diverso. En este caso se refiere a esos lazos determinados por la sangre, a esa singularidad definida por los genes y al derecho de los seres humanos a conocer esa ascendencia. Esto es en esencia lo que se entiende por derecho a la identidad biológica.

Cabe señalar que entre las pruebas que pueden servir para conocer la identidad biológica de aquellas personas que no la supiesen se encuentra, como la más certera en la actualidad, la del ácido desoxirribonucleico. En ese sentido, “el análisis del A.D.N. consiste en un estudio molecular para generar perfiles genéticos, luego se hace una confrontación para determinar si el individuo debe ser incluido o excluido y, supuesto que sea incluido, se ponderan las posibilidades de que algún otro de la población en general haya proporcionado una igual evidencia.”⁴³

Dicha prueba “se apoya en la existencia de secuencias de A.D.N. denominadas R.F.L.P, vulgarmente riflips; esas regiones tienen secuencias que se repiten... se basa en la regla inviolada de la naturaleza de que una base T en una hebra de A.D.N. siempre se une a una base A de la hebra opuesta y que la base G siempre se une a la base C.”⁴⁴ Ello significa que en las secuencias de dos personas que posean un ascendiente común habrá coincidencias que permitirán inferir con una certeza casi impecable la vinculación entre dichas personas. Por ello en la actualidad la prueba de A.D.N. es la prueba principal para demostrar la paternidad y cualquier grado de parentesco consanguíneo.

⁴³ Di Lella, Pedro. **Paternidad y pruebas biológicas**. Pág. 23.

⁴⁴ **Ibid.**

Se puede concluir por tanto que la identidad biológica es la autoconciencia del ser humano de pertenecer a un determinado núcleo familiar con el cual posee un vínculo consanguíneo, llamado en el derecho como parentesco, en el entendido que en la actualidad dicho parentesco se demuestra mediante la realización de la prueba científica de coincidencia del ácido desoxirribonucleico, llamada comúnmente como prueba de A.D.N.

4.3. La identidad biológica y la problemática con el reconocimiento y el nombre

La identidad biológica es la autoconciencia de una persona de pertenecer a un determinado grupo familiar por razón de parentesco por consanguinidad, es el sentido de pertenencia de una persona a dicho grupo por razones biológicas que pueden ser verificadas mediante la prueba del ácido desoxirribonucleico.

Ahora bien, por paternidad se hace referencia exclusivamente al vínculo de consanguinidad compartido entre el padre y el hijo. En relación a ello cabe decir que “desde tiempos inmemoriales establecer la paternidad biológica constituyó un serio dilema para la humanidad. Las pruebas que se realizaban no determinaban de un modo concluyente los caracteres que cada individuo heredaba de sus progenitores.”⁴⁵

Sin embargo, ello ya no es un problema gracias a los avances de la ciencia actual y los resultados casi incuestionables que pruebas como la del ácido desoxirribonucleico

⁴⁵ Chieri, Primarosa; Zannoni, Eduardo. **Prueba de A.D.N.** Pág. 81.



permite obtener. Por lo que en tiempos modernos para una persona no le es difícil conocer su identidad biológica, que por virtud de distintos contextos desconociera.

Teniendo como base lo anterior, se sabe e infiere entonces que siempre que se tengan las condiciones idóneas, el conocer el padre de una persona no representa mayor dificultad, fuera de aspectos como el económico, y por tanto conocer la identidad biológica de un individuo no representa una labor tan ardua como en algún momento lo fue. Inclusive en los casos en que solo se quiere conocer solo una parte de la identidad biológica, generalmente porque una línea del parentesco si se conoce, podría ser el caso de la materna o paterna.

Pero el verdadero problema que en el marco del ordenamiento jurídico guatemalteco en lo relativo a la identidad biológica se encuentra es en relación al nombre. Hasta este punto se ha hecho hincapié en reiteras y constantes ocasiones que el nombre en lo que a sus orígenes representa y la regulación legal que en el Estado de Guatemala se le ha dado, se constituye como un medio de identificación de la persona ante la sociedad y que en el caso del nombre patronímico permite deducir el núcleo familiar al que pertenece y por tanto es un medio por el cual se puede llegar a conocer con quien se tiene un vínculo de parentesco.

No obstante lo anterior, con base en lo ya citado en los Artículos 4 y 199 del Código Civil de Guatemala, existen presupuestos que pueden llegar a resultar en un desconocimiento de la identidad biológica toda vez se constituyen como preceptos lógicos jurídicos de naturaleza imperativa que infieren que todo menor nacido dentro del matrimonio poseerá



como parte de su nombre patronímico el apellido de las personas que formen parte del vínculo conyugal. Pero esto no puede ser necesariamente así.

Precisamente se encuentra allí el problema, que puede concretizarse en la siguiente forma: en el ordenamiento jurídico de Guatemala no existe precepto legal alguno que prevea el caso en que el padre biológico del menor sea persona distinta al cónyuge legalmente constituido de la madre. Lo cual se ve agravado al incluir los derechos del padre biológico y los del hijo, que serían el derecho a reconocer a su legítimo hijo y por tanto que este ostentará en su nombre el apellido de este, y el del menor de conocer su identidad biológica y así mismo tener el apellido de su padre biológico, que se ha dicho funge como una parte integral del nombre que permite conocer el núcleo familiar al cual pertenece una persona.

Ciertamente no existe una prevención para el anterior caso que ciertamente no es en ningún sentido poco común. Simplemente el hijo que nazca dentro del matrimonio se considerará como hijo de los contrayentes de dicho matrimonio y este menor poseerá como parte integral de su nombre el apellido de los contrayentes, aunque de hecho el padre biológico del menor sea otro y este sea el que tenga el derecho de reconocerlo y por tanto que el menor posea su apellido, obteniendo con ello los derechos que como padre de su hijo posee.

Esta problemática se acentúa porque claramente el Código Civil de Guatemala no es genérico en relación al tema del reconocimiento y el nombre. Se establecen distintos casos y presupuestos, pero ningún momento se prevé el caso expuesto en la

problemática planteada. Sin embargo, si bien ya no forma parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, si existió una norma que en su momento permitía de forma flagrante se violentara el derecho a la identidad biológica. Este si bien fue declarado inconstitucional a continuación se presenta en el punto siguiente para conocer el contexto del mismo.

4.4. La antigua posición del Código Civil de Guatemala en relación al reconocimiento y el nombre del menor hijo de padre biológico distinto al cónyuge de la madre

Para entender esta postura que era perceptible en el ordenamiento jurídico civil guatemalteco primeramente se debe tener en consideración que hasta el año 2015 el Artículo 215 de Código Civil de la nación poseía dos párrafos, sin embargo gracias a inconstitucionalidad planteada por el Registro General de las Personas de Guatemala, el segundo párrafo dejó de formar parte del ordenamiento jurídico nacional, al momento en que la Corte de Constitucionalidad diera con lugar a la inconstitucionalidad planteada.

En el segundo párrafo de referida norma, es decir el Artículo 215 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno, se regulaba lo siguiente: “No será permitido al padre hacer reconocimiento de hijos, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el marido haya impugnado la paternidad y obtenido sentencia favorable.”

Este párrafo era una evidente violación al derecho a la identidad biológica y el derecho del padre biológico de reconocer a su hijo, siendo pues que el derecho de impugnar era



exclusivo del contrayente de la madre, por lo que tanto esta última como el padre biológico no poseían autoridad alguna en relación al reconocimiento del menor y la respectiva integración del apellido del padre en el nombre del menor.

Con tales bases la Corte de Constitucionalidad por sentencia emitida el 18 de diciembre del año 2015, del expediente de mérito 1006-2014, resolvió lo siguiente: “I. Con lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por el Director Ejecutivo del Registro Nacional de las Personas -RENAP-. II. En consecuencia, se declara inconstitucional el segundo párrafo del artículo 215 del Código Civil, Decreto Ley 106, que establece: No será permitido al padre hacer reconocimiento de hijos, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el marido haya impugnado la paternidad y obtenido sentencia favorable. III. La norma declarada inconstitucional dejará de surtir efectos desde el día siguiente al de la publicación del presente fallo en el Diario Oficial. IV. Se exhorta al Directorio del Registro Civil de las Personas a que emita el reglamento que establezca la forma de proceder en caso de solicitud de inscripción de reconocimiento de hijo de padre habido con mujer casada distinto a su esposo, conjunta o separadamente. V. Notifíquese y publíquese el presente fallo en el Diario Oficial en el plazo señalado en la ley.”

En esta sentencia por el máximo órgano de justicia en materia constitucional se deja en evidencia como ese párrafo del citado Artículo ciertamente vulneraba derechos, tales como el derecho a la identidad biológica del menor y el del padre biológico de reconocerlo y que este posea su apellido como parte integral de su nombre, entre otros derechos que la paternidad y patria potestad otorgan, pero que no son de necesaria mención.



Sin embargo si bien se declaró inconstitucional un precepto legal que evidentemente violentaba derechos del menor y del padre biológico, por una percepción cultural en relación al matrimonio y que cabe decir ya fue separada, no existe una norma que regule positivamente lo que en relación a este caso debe hacerse. Ciertamente, a nivel registral el Registro Nacional de las Personas de Guatemala ha optado por determinadas prácticas, no existe norma sustantiva que sustente dichas prácticas, tomando como su fundamento solo la resolución del máximo órgano constitucional del Estado de Guatemala.

4.5. El derecho a la identidad biológica y el reconocimiento por parte del padre biológico como derechos de necesaria integración al ordenamiento jurídico guatemalteco en su faceta sustantiva

Se ha expuesto en diversos puntos los fundamentos teóricos y legales necesarios para una comprensión suficiente y apremiante de la problemática expuesta. Es claro que el derecho a la identidad biológica se ve vulnerado si el menor no tiene acceso al reconocimiento respectivo por parte de su padre biológico si ello se fundamenta en el hecho que la madre se encuentra casada con tercera persona.

En ese sentido, incluso la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en favor de dicho extremo ya que declaro inconstitucional un precepto legal que de forma evidente violentaba esos derechos. Sin duda alguna el reconocimiento y los derechos que tanto para el menor como para el padre biológico significan este reconocimiento no se pueden ver menoscabados por un contexto cultural y social ajeno al propio derecho.



El contexto de porque el padre biológico del menor es persona distinta al cónyuge de la madre es irrelevante. El derecho por su carácter técnico solo ve intereses vulnerados y busca medios para garantizarlos. Por ende independientemente de los motivos, es derecho del menor y de su padre biológico el reconocimiento que este último pueda hacer en relación al primero, iniciando por supuesto por la inscripción registral de tal reconocimiento y la integración del apellido del padre como parte integral del nombre de su hijo.

Para finalizar, solamente cabe señalar que una eliminación de una norma que inflige un derecho es un acto necesario más no suficiente. Por lo que para que el derecho a la identidad biológica se encuentre completamente garantizado debe de ser integrado de forma positiva, taxativa y expresa al ordenamiento jurídico sustantivo del Estado de Guatemala, no bastando que este se reconozca mediante prácticas registrales. Este derecho sea con esta denominación u otra, atendiendo a la técnica legislativa estatal, al ordenamiento jurídico civil Guatemalteco.

Específicamente el derecho a la identidad biológica debe de integrarse al Código Civil de Guatemala, motivando con ello el derecho de reconocimiento del padre biológico, cuando este sea distinto del cónyuge de la madre. Con ello Guatemala y su ordenamiento jurídico encontrarían ciertamente un mayor grado de tecnificación y avance ideológico, ya que en la época en que fue creado dicho cuerpo normativo ciertamente no es que no aconteciesen el caso expuesto en la problemática planteada sino que no se consideraba oportuno o grato su integración en una norma legal por los valores que claro esta han sido superados actualmente.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El ordenamiento jurídico civil del Estado de Guatemala reconoce la figura del nombre como un medio de identificación de la persona ante la sociedad, siendo integrado por el nombre propio o de pila y el nombre patronímico o apellido, que la normativa de la materia se encarga de regular cómo se integrará, siendo pues que este último es el medio para identificar el núcleo familiar al que la persona en cuestión pertenece. Dicho núcleo familiar se sustenta en lazos de parentesco a razón de consanguinidad, afinidad o civil; siendo pues que el matrimonio constituye siempre un núcleo familiar y por tanto se entiende que los hijos nacidos en el matrimonio deberán de poseer el apellido de los contrayentes.

No obstante, precisamente sobre el último extremo señalado existe una problemática evidente. No existe norma que regule y prevea el caso en que el hijo posea un padre biológico distinto al cónyuge de la madre, existiendo incluso en su momento un precepto legal que prohibía cualquier reconocimiento por parte del padre biológico, aunque actualmente fue declarado inconstitucional. Tal declaratoria de inconstitucionalidad se fundamenta en que al negar el reconocimiento por parte del padre biológico y por ende que su apellido forme parte integral del nombre de su hijo, se está violentado el derecho a la identidad biológica del menor y el derecho de reconocimiento del padre biológico.

Por consiguiente, si bien en la actualidad ya no existe una norma prohibitiva, es necesaria su regulación y prevención por parte del Congreso de la República de Guatemala en precepto legal vigente en el Código Civil de Guatemala, reconociendo y garantizando con este el derecho a la identidad biológica del menor.





BIBLIOGRAFÍA

BONNECASE, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. Ciudad de México, México. (s.e.): Ed. Universidad de Oxford México, 1999.

CHIERI, Primarosa; Zannoni, Eduardo. **Prueba de A.D.N.** Buenos Aires, Argentina. (s.e.): Ed. Astrea, 1999.

DI LELLA, Pedro. **Paternidad y pruebas biológicas**. Buenos Aires, Argentina. (s.e.): Ed. Depalma, 1997.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Filosofía del derecho**. Ciudad de México, México. 1ª ed: Ed. Porrúa, 1997.

HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del derecho civil**. Barcelona, España. (s.e.): Ed. Ariel, 1987.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Introducción al derecho**. Bogotá, Colombia. (s.e.): Ed. Temis, 2015.

PESCIO VARGAS, Victorio. **Manual de derecho civil**. Santiago, Chile. (s.e.): Ed. Nascimento, 1948.

PLANIOL, Marcel; Ripert, Geroges. **Derecho civil**. Ciudad de México, México. (s.e.): Ed. Biblioteca clásicos del derecho, 1997.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España. (s.e.): Ed. Pirámide, 1976.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofía del derecho**. Madrid, España. 4ª ed: Ed. Revista de Derecho Privado, 1959.



Legislación:

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

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