


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



**MECANISMO DE COMPROBACIÓN  
DE LA LIBERTAD DE ESTADO  
CON RESPECTO AL CONTRAYENTE  
EXTRANJERO Y FUNCIÓN  
LEGITIMADORA NOTARIAL**

**MARIO MAURICIO MOSCOSO FERNÁNDEZ**

GUATEMALA, MAYO DE 2006.

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

**MECANISMO DE COMPROBACIÓN DE LA LIBERTAD DE ESTADO  
CON RESPECTO AL CONTRAYENTE EXTRANJERO Y FUNCIÓN  
LEGITIMADORA NOTARIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MARIO MAURICIO MOSCOSO FERNÁNDEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo de 2006.



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

Decano	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Vocal I	Lic. César Landelino Franco López
Vocal II	Lic. Gustavo Bonilla
Vocal III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
Vocal IV	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
Vocal V	Br. Edgar Alfredo Valdez Lòpez
Secretario	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Rigoberto Romero Rivera
Vocal:	Lic. Jorge Mario López Argueta
Secretario:	Lic. Carlos Ronaldo Paíz Xulá.

**Segunda Fase:**

Presidenta:	Licda. Magda Nidia Gil Barrios
Vocal:	Licda. Iliana Noemí Villatoro Fernández
Secretario:	Lic. José Efraín Ramírez Higueros

**Razón:** Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis. "Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala".

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



Guatemala, septiembre 23 de 2005.

Licenciado:  
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Su despacho.

Excelentísimo Decano:

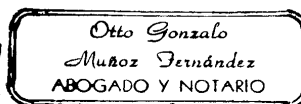
Respetuosamente me dirijo a usted en mérito de la designación fechada catorce de septiembre del presente año, por virtud de la cual procedí a realizar la Asesoría del trabajo de Tesis titulado: **"MECANISMO DE COMPROBACIÓN DE LA LIBERTAD DE ESTADO CON RESPECTO AL CONTRAYENTE EXTRANJERO Y FUNCIÓN LEGITIMADORA NOTARIAL"**, elaborado por el Distinguido Bachiller **MARIO MAURICIO MOSCOSO FERNANDEZ, CARNÉ No. 8811388.**

La investigación efectuada llena los requerimientos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales para este tipo de trabajos, motivo por el cual rindo **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto continúe los trámites consecutivos de revisión.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Deferentemente,

F:



**OTTO GONZALO MUÑOZ FERNÁNDEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**Colegiado No. 5392**

8ª. Avenida "A", 27-64, zona 7 de San Miguel Petapa,  
Residenciales "Fuentes del valle I".  
Teléfono: 66354492.

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES.** Guatemala, treinta de septiembre del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al **LIC. OSCAR APARICIO PAZ SÁNCHEZ**, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante **MARIO MAURICIO MOSCOSO FERNANDEZ**. Intitulado: **"MECANISMO DE COMPROBACION DE LA LIBERTAD DE ESTADO CON RESPECTO AL CONTRAYENTE EXTRANJERO Y FUNCION LEGITIMADORA NOTARIAL"** y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente. -

~~MAAF:slh~~

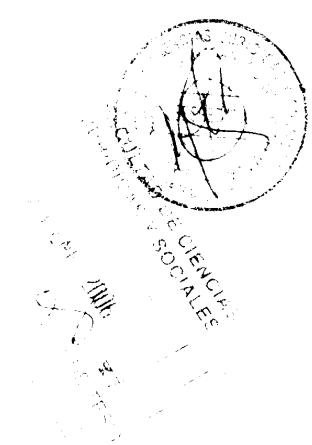


**OSCAR APARICIO PAZ SANCHEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

**Colegiado No. 3634**

23 Avenida 4-44 zona 7 kaminal juyu 1  
teléfono 24740102

Guatemala, octubre 12 de 2005.



Licenciado:  
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA  
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Su despacho.

Excelentísimo Decano:


Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que, en cumplimiento de la providencia emanada de ese decanato, procedí a revisar el trabajo de Tesis titulado: " MECANISMO DE COMPROBACIÓN DE LA LIBERTAD DE ESTADO CON RESPECTO AL CONTRAYENTE EXTRANJERO Y FUNCIÓN LEGITIMADORA NOTARIAL", elaborado por el bachiller MARIO MAURICIO MOSCOSO FERNANDEZ, CARNÉ No. 8811388.-

En virtud que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y público de Tesis, emito DICTÁMEN FAVORABLE.-

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Deferentemente,

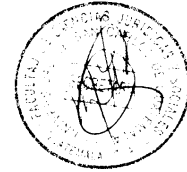
F:

  
Oscar Aparicio Paz Sánchez  
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

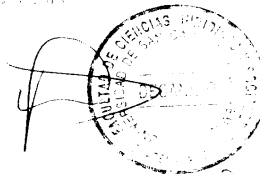


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES Guatemala, trece de marzo de dos mil catorce.

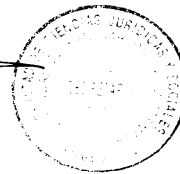
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIC MAURICIO MOSCOSO FERNANDEZ, INQUIRIR MECANISMO DE COMPROBACION DE LA LIBERTAD DE ESTADO CON RESPECTO AL CONTRAYENTE EXTRANJERO Y FUNCION LEGITIMADORA NOTARIAL, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

~~MAE:elb~~

*[Handwritten signature]*



~~*[Handwritten signature]*~~





## DEDICATORIA

- A DIOS: Hacedor de todo cuanto exista. Por las bendiciones derramas a cada instantes, infinitas gracias.
- A MI ESPOSA: Rosa María García Nájera de Moscoso, por su apoyo incondicional.
- A MIS HIJAS: Rosa María, María José, María Michelle. Quienes han sido mi inspiración.
- A LOS  
LICENCIADOS: Otto Gonzalo Muñoz Fernández; Oscar Aparicio Paz Sánchez; por su apoyo y colaboración en este trabajo.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.





## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Aspectos generales.....	1
1.1. Atributos de la persona física.....	1
1.2. El domicilio.....	5
1.3. Identificación de persona.....	7
1.4. Del estado civil de las personas.....	23
1.4.1. Posesión de estado.....	26
1.4.2. Acciones del estado civil.....	27
1.4.3. Efectos de las sentencias relativas al estado civil.....	28
1.4.5. Fuentes del estado civil.....	29
1.5. De la capacidad.....	33

### CAPÍTULO II

2. Prueba del estado civil.....	51
2.1. Generalidades.....	51
2.2. Objeto del estado civil.....	54
2.3. Clasificación del estado civil.....	54
2.4. Caracteres del estado civil.....	55



	<b>Pág.</b>
2.5 El estado civil de las personas físicas extranjeras.....	62
2.5.1 Planteamiento de la problemática.....	62
2.5.2 Consideraciones generales.....	.63
CONCLUSIONES.....	67
RECOMENDACIONES.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71



## INTRODUCCIÓN

El objeto central de estudio de la presente investigación consiste en la forma en que los notarios pueden determinar el estado civil de las personas extranjeras que desean contraer matrimonio civil en Guatemala.

El estado de libertad significa de alguna forma el estado civil de las personas o estado jurídico. No obstante en el caso de extranjeros este extremo resulta en extremo complejo puesto que cada país tiene una legislación particular y especial en regular dicho tópico.

El estado de la persona es la situación jurídica de un individuo, en función de los dos grupos sociales de que necesariamente forma parte: la nación y la familia.

El Estado contribuye pues, a la individuación de la persona uniéndola a un grupo social determinado. Implica dos aspectos: el estado político y el estado familiar. El Estado político se refiere a la situación de la persona con respecto a la nación y en la nación. Con respecto a la nación una persona tiene o no el carácter de ciudadano, que en el sentido estricto reviste una significación meramente política.

En virtud de que en la ley no se señala cómo demostrar fehacientemente el estado civil de un extranjero, que desea contraer matrimonio en Guatemala, es



necesario regular en el Código Civil un mecanismo por medio del cual se compruebe esta situación.



## CAPÍTULO I

### 1. Aspectos Generales

#### 1.1. Atributos de la persona física

Las personas físicas tienen los siguientes atributos:

- Estado Civil;
- Patrimonio;
- Nombre;
- Domicilio;
- Nacionalidad.

“Todos estos atributos son constantes y necesarios en toda persona física”<sup>1</sup>. Algunos atributos como el patrimonio, el domicilio y la nacionalidad se reconocen ciertos efectos a la voluntad, si así lo permite el ordenamiento jurídico.

Entre los atributos de las personas morales o jurídicas, están:

- Capacidad;
- Patrimonio;

---

<sup>1</sup> Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil guatemalteco**, pág. 43.



- Denominación o razón social;
- Domicilio;
- Nacionalidad.

“La persona jurídica es, toda unidad orgánica que resulta de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales”<sup>2</sup>.

Hay una similitud entre los atributos de la persona física y los de la moral, a excepción de lo relacionado con el estado civil. La capacidad de las personas morales se distingue de la de las personas físicas en dos aspectos:

- En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio;
- En las personas morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines.

Las personas morales no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios.

---

<sup>2</sup> Bonnecasse, Julien, **Derecho civil**, pág. 139.



Patrimonio, las personas morales pueden funcionar sin él, pero por el solo hecho de ser personas tienen la posibilidad jurídica de adquirir los bienes, derechos y obligaciones relacionados con sus fines. Algunas entidades civiles o mercantiles, necesitan para constituirse, un patrimonio, o sea un capital social indispensable para formar el ente.

La nación, los estados, los municipios y las corporaciones de carácter público deben tener un patrimonio constituido por bienes, derechos y obligaciones para realizar sus fines.

La doctrina tradicional distingue dos tipos fundamentales en las personas jurídicas:

- Corporaciones:  
son organizaciones de personas.
  
- Fundaciones:

Conjunto de bienes, un patrimonio convertido en ente autónomo y destinado a un fin.

“En la corporación la voluntad de sus miembros es la que impera, la que gobierna y rige el organismo. En la fundación, el ente se rige por



virtud de una sola voluntad que es extraña a la serie de destinatarios y de administradores”<sup>3</sup>.

La denominación de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, porque constituye un medio de identificación del ente para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos.

La escritura constitutiva de las personas morales deberá contener su razón social o denominación. Las sociedades se formarán con el nombre de uno o más socios y cuando no figuren las de todos, se le añadirá las palabras "y compañía" u otros equivalentes. A las sociedades de responsabilidad limitada se les pondrá al final R.L.; en las de Sociedad Anónima al final se le colocará S.A., en la sociedad en comandita se le colocará como en la 1era.

Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración o donde ejecuten actos jurídicos. Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán sus domicilios en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.

---

<sup>3</sup> **ibid.**





La nacionalidad de las personas morales se determina tomando en cuenta dos factores: que se hayan constituido conforme a las leyes y que, además, establezcan su domicilio en el territorio de la República.

#### 1.4. El domicilio

El domicilio puede ser:

Convencional:

Para el cumplimiento de ciertas obligaciones

Legal:

“Para la mujer casada, menores e incapacitados, militares en servicio activo, empleados públicos y sentenciados a pasar más de 6 meses presos”<sup>4</sup>.

Ordinario:

Lugar donde una persona reside con el propósito de establecerse en él o tenga sus negocios.

---

<sup>4</sup> **ibid.**



La nacionalidad es impuesta cuando es de origen y cuando es por voluntad del interesado es por naturalización.

La capacidad de goce y de ejercicio no dependen de la voluntad de la persona, sino que son impuestos por la ley.

La voluntad influye en el estado civil que se deriva del parentesco, matrimonio o de la unión de hecho, puede sufrir modificaciones por acto jurídico, y no así el parentesco consanguíneo. La adopción constituye una forma de parentesco civil en el cual influye la voluntad en forma exclusiva. El parentesco por afinidad tiene como base el matrimonio y, por lo tanto es un acto voluntario.

El nombre es atribuido a la voluntad del sujeto, pero la ley puede dar un nombre a los hijos de padres desconocidos. Los hijos legítimos, deben llevar los apellidos de sus progenitores; a los hijos que sean legitimados se les debe colocar el apellido de los padres que los legitiman y si antes de la legitimación tenían otro apellido en su acta de nacimiento, deberá hacerse el cambio respectivo. Para que el hijo goce del derecho de legítimo, es necesario que los padres lo reconozcan expresamente haciendo el reconocimiento ambos padres.



### 1.3. Identificación de persona

“El nombre en los pueblos primitivos, era único e individual, cada persona sólo llevaba un nombre y no lo transmitía a sus descendientes (pueblos griegos y hebreos)”<sup>5</sup>.

Sus elementos eran:

- Nonen o gentilitium:

Era llevado por todos los miembros de la familia (gens).

- Praenomen:

Nombre propio de cada individuo.

- Cognomen:

Tenía la doble ventaja de evitar toda confusión y de indicar, por el solo enunciado del nombre, la filiación del

---

<sup>5</sup> **ibid.**



individuo.

El nombre de la mujer sólo se componía de dos elementos: le faltaba el cognomen.

“Al principio el cognomen pasa a ser hereditario, sirviendo para distinguir las diferentes ramas de una misma gens. Las personas de humilde condición tenían un nombre único, o compuesto de dos elementos”<sup>6</sup>.

La persona tiene el derecho a no ser confundida con las demás, éste es el primer problema jurídico, relativo a la identidad personal.

Identidad y personalidad no son una misma cosa: la identidad es uno de los elementos de personalidad, aunque es el más importante.

El dato de identidad de la persona está constituido por el apellido acompañado del nombre; el nombre es el punto de referencia de un conjunto de datos, por los que se describe, y por tanto se individualiza a la persona.

---

<sup>6</sup> **ibid.**



El nombre como derecho subjetivo.

El derecho al nombre es un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial, es decir, no es valorable en dinero, ni puede ser objeto de contratación. Es una facultad jurídica que no es transmisible hereditariamente y que no figura dentro del patrimonio del difunto. El nombre no implica una facultad de orden patrimonial; no tiene un valor en dinero, no puede ser objeto de embargo o secuestro, enajenado o vendido por acto jurídico. Es una facultad jurídica extrapatrimonial. El nombre se confiere en el momento en que la persona nace, es por eso una facultad que no le corresponde por herencia, sino que el derecho le atribuye en su calidad de tal.

El primero y principal de los derechos de la personalidad es el derecho al nombre patronímico, que está constituido por el apellido del padre; el mismo debe diferenciarse perfectamente del nombre, o nombre individual.

Apellido y nombre de pila, tomados juntamente, constituyen el nombre. El apellido es el medio de individualización del sujeto, respecto de los otros sujetos, porque el sujeto adquiere un derecho absoluto y exclusivo al uso del mismo, que le asegura la posibilidad de no ser confundido con otro o que otro no sea confundido con él, y que, además,



ponga de manifiesto su pertenencia a la familia que en su conjunto, está señalada, por el apellido de que se trata.

El derecho al apellido constituye la manifestación principal del derecho subjetivo a la identidad, el cual se manifiesta frente a todos y en cualquier contingencia de la vida social.

Naturaleza jurídica de este derecho subjetivo.

En el Registro Civil, se imputan derechos o se determinan situaciones jurídicas en función del nombre. Es así como el derecho objetivo atribuye esta calidad simplemente para poder hacer la diferenciación de las personas, su identificación individual, e introducir una medida de orden para evitar contraversiones.

Una certeza absoluta de la identidad de la persona no puede tenerse nunca porque falta el medio técnico-jurídico que constituya la prueba indiscutible de tal identidad.

Cada uno de nosotros tiene la identidad que otro, desde el nacimiento o desde otro momento posterior, le ha atribuido. Quien goza de una determinada identidad, continúa gozando de ella, mientras no le sea discutida de algún modo.



En relación con el problema del nombre, se presenta lo relativo a determinar si el nombre en verdad implica un derecho subjetivo o bien si es una cualidad de la persona que no trae consigo facultad jurídica alguna. Si el nombre no otorga un derecho de propiedad, confiere, en general un derecho subjetivo que se han analizado desde diferentes puntos de vista considerándolo incompleto. El derecho subjetivo implica siempre una facultad jurídica en relación con otra persona y debe definirse en función del deber que impone en un sujeto extraño.

Cuando alguien se pretende atribuir un nombre que no le corresponde, generalmente es para ejercer un derecho ajeno, de manera que el ataque se manifiesta desde dos puntos de vista: 1-) por el uso indebido del nombre, que implica en sí la violación de un derecho subjetivo determinado;

Por las consecuencias de ese uso indebido, al ejercer derechos ajenos, derechos que corresponden a un sujeto distinto.

“El derecho al apellido tiene la de impedir que otro se atribuya la pertenencia a una familia, por el hecho de llevar su apellido. El apellido es una entidad reconocida por el ordenamiento jurídico, el cual, además de disponer que los pertenecientes a determinada familia tienen derecho a llevar aquel apellido, establece que las violaciones de ese derecho, por



parte de tercero, son perseguibles también civilmente. Existe un deber jurídico de llevar el propio apellido”<sup>7</sup>.

El nombre como interés jurídicamente protegido.

El nombre es un interés jurídicamente protegido, porque no sólo cumple con las finalidades personales del sujeto y se le protege en función de sus intereses individuales, sino también representa intereses generales que es necesario proteger.

Para el derecho penal, el nombre tiene una función de orden público; para la policía, el nombre es un medio necesario de identificación; para el Registro de la Propiedad y el Registro Civil, el nombre es indispensable para poder hacer el registro de las propiedades o de los derechos reales y para que se puedan determinar los actos jurídicos de las personas.

Pueden darse apellidos múltiples o compuestos, que deriven del cruce de dos o más familias. La homonimia es el caso de quien lleva un apellido igual al de otro y se valga de tal apellido, no como medio para la propia individualización, sino como medio para traer confusión entre firmas.

---

<sup>7</sup> Brañas, **Ob. Cit**; pág. 43.





El nombre como voluntad jurídicamente protegida. El nombre como derecho subjetivo, no es una voluntad que dependa del deseo individual, sino una voluntad jurídicamente protegida, que no depende en el momento en que lo recibimos, de nuestro arbitrio, ni siquiera de la voluntad de nuestros padres.

Se trata de una cuestión regulada por el derecho objetivo, protegiendo intereses que escapan al ámbito de la voluntad. Sólo en ciertos casos la voluntad tiene efectos como el matrimonio, reconocimiento de hijos, adopción.

El nombre es un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial, privado y absoluto; extrapatrimonial por no ser valorable en dinero, ni objeto de contratación, privado por que es oponible en general a particulares, absoluto, por ser un derecho valedero.

Transmisibilidad del nombre.

Los nombres patronímicos se otorgan a los descendientes de pleno derecho, cuando son legítimos, en el momento de que nacen o posteriormente al ser reconocidos. El apellido se adquiere solamente a título original: por matrimonio, nacimiento, legitimación, reconocimiento, declaración judicial y de paternidad o maternidad, adopción, etc. En el



último caso, el adoptado añade al de la familia de origen, que conserva, el apellido del adoptante.

En el testamento no puede transmitirse el apellido a un extraño, ni tampoco puede realizarse el acto de transmisión como consecuencia directa y única del testamento. La función del testamento se refiere a la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte y a la declaración y cumplimiento de deberes jurídicos para después de la misma; no queda incluido dentro del objeto del testamento, el transmitir un apellido.

Todo cambio en el nombre debe ser consecuencia de una declaración judicial en donde se justifica la razón de ser del mismo, o bien debe presentarse como una modificación del estado civil de las personas.

El matrimonio no hace que la mujer adquiera el nombre de su marido. Nada supone que el matrimonio implique como consecuencia el cambio de nombre de la mujer; el único nombre de la mujer casada es el de su familia, su nombre de señorita, el que recibió de sus padres; lo único que se debe hacer con respecto a una mujer casada es indicar su estado de casada, haciendo seguir su nombre, por el apellido de su marido.



En la sucesión hereditaria únicamente se transmiten a los herederos bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte y que son de contenido patrimonial, no así los derechos subjetivos extrapatrimoniales como son los derechos políticos, de petición, garantías individuales, derechos de potestad y el derecho al nombre.

El apellido no se adquiere por sucesión o por otro título derivativo. Todos deben tener un apellido, a los hijos legítimos les corresponde el apellido de progenitor, o cuando menos de la padre.

La importancia jurídica de éste está en establecer quien es el titular de los derechos o responsable de obligaciones.

Consta de dos partes:

- El nombre propio, prenombre o de bautizo. (elegido libremente)
- El patronímico o apellido. (este se adquiere, por el matrimonio o por adopción o filiación)

Artículo 4 del Código Civil: 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. Los hijos de



padres desconocidos se inscribirán con el nombre que les dé la persona o institución que los inscriba.

Adquisición del apellido: Se puede adquirir por:

- Filiación:

(Ver Artículo 4) por costumbre se coloca primero el apellido del padre y posteriormente el de la madre.

- Adopción:

Artículo 232 del Código Civil,: al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado y éste usa el apellido de aquél.

- Matrimonio:

Para la mujer únicamente (Artículo 108 Código Civil), aunque no es obligatorio por la ley el uso del apellido del esposo.

- Pérdida del apellido:



El apellido se pierde por:

- Por extinción del derecho de filiación:

Tiene lugar única cuando el padre impugna la paternidad y obtiene resolución a su favor.

- Revocación o cesación de la adopción:

La cesación (Artículo 246 Código Civil) se dá de mutuo consentimiento del adoptante y el adoptado al haber llegado a la mayoría de edad; también se puede dar la cesación por revocación (Artículo 247. Código Civil) al atentar el adoptado contra la vida y honor del adoptante, cónyuge, etc., por causar al adoptante una pérdida de sus bienes, por acusar al adoptante de algún delito, y por abandono del adoptante.

- Por nulidad o disolución del matrimonio:

(Artículo 108 Código Civil) se dá unicamente en el caso de la mujer al perder ésta el apellido del esposo.

Doctrinas sobre la naturaleza jurídica del nombre:



Doctrina francesa:

Estima el nombre como una institución de carácter público.

La que considera al nombre dentro del derecho subjetivo privado, como un derecho de propiedad.

La que estima al nombre como un derecho de familia

La que considera al nombre como un derecho de personalidad. (Esta última se adapta al espíritu de nuestra legislación)

Caracteres del derecho del nombre: Hay caracteres absolutos y relativos. Los caracteres absolutos son:

- Oponibilidad erga omnes:

El nombre puede hacerse valer en cualquier caso, en cualquier tiempo y ante cualquier persona.



- Inalienabilidad:

El nombre no puede ser enajenado en modo alguno, bajo ningún título, no es un derecho de propiedad.

- Imprescriptibilidad:

El nombre o el derecho al mismo no se puede extinguir. Ej: por deudas, ausencia, etc.

Los caracteres relativos son:

- Inmutabilidad:

El derecho al nombre no puede ser susceptible a ningún cambio, aunque en sentido mutable el nombre si puede ser sujeto a cambios según la ley.

- Irrenunciabilidad:

El derecho al nombre no se puede renunciar, ya que una persona necesita de un nombre.

Formas o vías de cambio de nombre:



- Consecuencial:

Tiene lugar en los casos de adopción y reconocimiento de filiación; y respecto de la mujer, en casos de matrimonio, nulidad o disolución del mismo. La viuda tiene derecho de continuar usando el apellido de casada.

- Judicial:

Es la que se otorga por autorización o decreto judicial, con apoyo en el Artículo 6o. del Código Civil y conforme el procedimiento establecido en los Artículos. 438 (solicitar al juez de primera instancia, por escrito, el cambio de nombre, publicación de edictos durante 30 días ) y 439 (a partir de transcurridos 10 días de la última publicación de los edictos, el juez accede al cambio de nombre) del Código procesal civil.

Artículo 5o. del Código Civil, establece: El que públicamente use nombre distinto del que consta en su partida, o use incompleto su nombre, u omita alguno de los apellidos, puede establecer su identificación por medio de declaración jurada hecha en escritura pública.





La identificación de persona se puede establecer en los siguientes casos:

- Por el uso constante y público de un nombre propio distinto del que aparece en su partida de nacimiento.
- Cuando el interesado use incompleto su nombre.
- Cuando omita algunos de los apellidos que le correspondan.

La declaración jurada es hecha por la misma persona, si es mayor de edad, o por los padres que ejercen la patria potestad.

Formas de la identificación de persona:

La identificación propia o personal:

“La gestiona la persona misma, y conforme al Artículo 440 del Código procesal civil se solicita ante Notario, la que se hará constar en Escritura Pública”<sup>8</sup>.

La identificación de terceros:

De acuerdo con el mencionado Código, se podrá pedir ante el juez de primera instancia o ante un notario. La solicitud se

---

<sup>8</sup> **ibid.**



publicará por edicto en el diario oficial; y se dedujere oposición, se suspenderán las diligencias y se seguirán estas en un juicio ordinario ante un juez.

Protección del derecho del nombre:

Se puede realizar dicha protección en dos campos:

Se lleva mediante la impugnación del interesado contra la persona que indebidamente esté usando el nombre de aquél.

Se lleva mediante la acción correspondiente fundada en el Artículo 229 del Código Penal.

Pseudónimo y sobrenombre:

La protección al pseudónimo se acepta tácitamente dentro de la protección a los derechos de autor. Al sobrenombre se le da protección cuando sustituye al nombre total o parcialmente.



#### 1.4. Del estado civil de las personas

El estado civil de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda en relación con la familia y con el Estado o la nación.

En el primer caso, el estado de la persona lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas clases de hijo, padre, esposo y pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

En el segundo caso, el estado se denomina político y determina la situación del individuo o de la persona moral respecto a la nación o al Estado a que pertenezca para determinar las cualidades de nacional o extranjero.

Se discute en doctrina si la capacidad forma parte del estado de las personas, o bien, si son aspectos que deben considerarse jurídicamente en forma separada. Para Bonnecase, el estado de las personas sólo se atiende a la relación que guardan con la familia, el Estado o la nación.



En concepto de Planiol, “el estado de las personas no es simple”<sup>9</sup>, sino complejo, por manifestarse en tres distintas direcciones:

- Como situación de orden político en las calidades de nacional y ciudadano;
- Como situación de orden familiar en el estado civil o de familia;
- atendiendo a la situación física de la persona, como estado personal.

El estado de las personas es el conjunto de las cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia. Estas cualidades dependen de tres hechos o situaciones que son: la nacionalidad, el matrimonio, el parentesco por consanguinidad o afinidad.

En el derecho actual no tiene el estado de las personas aquella misma importancia que tenía en el derecho romano, para el cual formaba el presupuesto necesario de la capacidad jurídica; el derecho actual refiere que la personalidad le está reconocida al hombre por el

---

<sup>9</sup> Georges Ripert, Marcel Planiol, **Derecho civil**, pág. 161.



hecho de ser hombre, el estado no es otra cosa que fuente de calidades o atribuciones que de otro modo la personalidad no tendría.

El estado no es un derecho, sino una relación jurídica, y es por eso una fuente de derechos y de deberes jurídicos. Es además una relación que tiene eficacia con respecto a todos por cuanto todos están obligados a reconocer y respetar las consecuencias jurídicas que de ella derivan.

Cuando una persona pierde la nacionalidad y la ciudadanía, es posible que no adquiera esos estados, en otro grupo social, es decir, una nueva nacionalidad o ciudadanía.

En la capacidad de goce reconoce el derecho objetivo una aptitud en el sujeto para adquirir derechos o reportar obligaciones. En cambio, el estado de la persona supone una relación del sujeto previamente constituido dada su capacidad, con un grupo social determinado, llámese nación o familia.



El estado, que es una cualidad de relación de las personas, no es objeto de transacción o enajenación. Tampoco es un bien de orden patrimonial, susceptible de transferencia y de prescripción en forma positiva o negativa. El estado es un valor de orden extrapatrimonial y, por tanto, indivisible e inalienable.

Con relación al estado de las personas, la ley otorga dos acciones fundamentales: la de reclamación de estado y la de desconocimiento del mismo. En la primera se faculta a quien carece de un cierto estado, para exigirlo, si se cree con derecho al mismo.

#### 1.4.1. Posesión de estado

El estado civil de las personas puede existir como una situación jurídica calificada con todas las características de la legitimidad, por realizarse los supuestos normativos constitutivos de la misma, o como una situación de hecho.

En el derecho, la posesión es un estado de hecho que revela un poder físico del hombre sobre las cosas y que produce consecuencias jurídicas.



#### 1.4.2. Acciones del estado civil

Bonnecase afirma: "Dados los caracteres y la noción del estado de las personas, parecería que toda persona debiera nacer a la vida jurídica con su verdadero estado". El objeto de la primera es que se atribuya a una persona determinada su verdadero estado; la segunda tiene por objeto impedir a una persona que se atribuya un estado que no es el suyo y del cual, jurídicamente o de hecho se beneficia o pretende beneficiarse.

El mecanismo de estas acciones se presenta en la forma siguiente:

- La acción de reclamación de estado procede cuando una persona se cree con derecho a exigir en su favor un estado que, jurídicamente o de hecho, no tiene;
- Esta acción de reclamación de estado por sí misma evoca la de desconocimiento, por parte de aquellas personas a quienes perjudicaría la procedencia de aquella;
- Pero la acción de desconocimiento de estado no siempre será provocada por una acción de reclamación de estado preva.



#### 1.4.3. Efectos de las sentencias relativas al estado civil

El problema referente a los efectos de una sentencia que declare o constituya un estado civil. Por lo que se refiere a las sentencias declarativas: en estas sentencias el juez no crea el estado civil, simplemente lo reconoce.

En cambio, en ocasiones el juez por virtud de la sentencia constituye el estado civil, no sólo lo declara, tal cosa ocurre:

- En las sentencias de divorcio;
- En las sentencias de nulidad del matrimonio.

En éstas el juez crea por virtud de su resolución un estado que antes no existía; cesa el matrimonio y se declara el divorcio. Los consortes adquieren un nuevo estado.

Planiol expone el sistema llamado de la indivisibilidad del estado civil, considerando que indebidamente se ha interpretado como base para sostener la autoridad absoluta de las sentencias relativas al estado civil.





Sistema de la indivisibilidad del estado. A veces se ha pretendido fundar la autoridad absoluta de la sentencia, en la idea de la indivisibilidad del estado. En consecuencia la primera sentencia, en la idea de la indivisibilidad del estado. En consecuencia la primera sentencia dictada sobre las cuestiones de nacionalidad, de filiación, legitimación, etc., debe hacer fe para todo el mundo. El estado es indivisible; la indivisibilidad del estado es absolutamente compatible con el carácter puramente relativo de las pruebas.

#### 1.4.5. Fuentes del estado civil

Podemos considerar como fuentes de dicho estado, las siguientes: a) parentesco; b) matrimonio; c) divorcio y d) concubinato.

##### Parentesco

El parentesco es la fuente más importante del estado civil, por cuanto que necesariamente crea en todo sujeto relaciones con sus progenitores y ascendientes. El parentesco respecto a los



ascendientes, en su carácter de necesario, crea forzosamente en todo individuo un determinado estado civil como hijo, nieto, etc.

## Matrimonio

“El matrimonio constituye otra fuente del estado civil, cuyas consecuencias jurídicas en cuanto a las obligaciones y derechos subjetivos origina entre los consortes”<sup>10</sup>.

A diferencia del parentesco, el matrimonio crea un estado civil que no es necesario las relaciones de la persona o del grupo familiar. Realizado el acto matrimonial de él pueden derivar todas las consecuencias del parentesco legítimo, de la filiación paterna o materna y de las diversas relaciones que se constituyen con los parientes por afinidad.

Existe una diferencia fundamental en cuanto a la forma de constituir los diferentes estados civiles que derivan del parentesco o del matrimonio. De la voluntad humana depende, a través de los actos jurídicos correspondientes, la creación del estado matrimonial, la constitución del parentesco civil de la adopción y la del de afinidad. En cambio, el parentesco consanguíneo es

---

<sup>10</sup> Brañas, **Ob. Cit;** pág. 45.



consecuencia exclusiva de los vínculos que impone la naturaleza a través de la procreación.

## Divorcio

El divorcio engendra un estado civil especial entre los divorciados por cuanto se originan restricciones a sus respectivas capacidades para contraer nuevo matrimonio.

En cuanto a los hijos, el divorcio tiene consecuencias importantes durante la tramitación del juicio, pues aquéllos deben ponerse al cuidado de persona que de común acuerdo hubieren designado los consortes, pudiendo ser uno de éstos.

La nulidad del matrimonio produce consecuencias semejantes al divorcio, creando sólo incapacidad en la mujer para volverse a casar dentro de los trescientos días siguientes a la fecha en que se decreta la citada nulidad.



## Concubinato

“El concubinato puede considerarse como una fuente restringida del estado civil, que produce consecuencias de derecho entre los concubenarios y sus hijos”<sup>11</sup>.

Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;
- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina;
- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.

El concubinato es una unión de hecho entre hombre y mujer que hacen vida marital y habitan la misma casa. Para los efectos de la herencia se requiere, que la concubina haya hecho vida marital durante los últimos cinco años anteriores a la muerte del concubinario o haya tenido hijos con él, siempre y cuando ambos hubieren sido célibes.

---

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



El concubinato, crea la relación de parentesco natural entre el hijo y sus progenitores, extendiéndose además a todos los parientes de éstos, pero la ley presume también la filiación materna. Entre los concubenarios la ley no crea ningún vínculo ni impedimento en relación con el matrimonio.

#### 1.5. De la capacidad

“La capacidad es el atributo más importante de las personas. Es el atributo esencial e imprescindible de toda persona. El principal atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho, está constituido por su capacidad jurídica o capacidad de derechos que es la aptitud para ser sujeto de derechos subjetivos en general”<sup>12</sup>.

La capacidad jurídica, es el atributo inseparable de la persona humana; se le adquiere por el hecho mismo de la existencia, esto es, por nacimiento y acompaña al sujeto hasta la muerte.

---

<sup>12</sup> Bonnacasse, **Ob. Cit**; pág. 139.



El niño y el loco gozan de capacidad jurídica, puesto que es la regla. La capacidad jurídica no es un derecho subjetivo; es más bien el antecedente lógico de los derechos subjetivos singulares, es una cualidad jurídica.

La capacidad se divide en: Capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Kelsen concibe el sujeto, “como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos.”<sup>13</sup>

Para que la esclavitud se pueda considerar como extintiva totalmente de la capacidad de goce es necesario que el esclavo carezca de derechos subjetivos y de deberes, lo cual es imposible, pues jamás se le podrá considerar, desde el punto de vista penal como a un sujeto irresponsable: El esclavo siempre podrá ser juzgado penalmente y ser sancionado; tendrá deberes jurídicos para respetar todos aquellos valores que el derecho tutela.

---

<sup>13</sup> López, Santiago, **Introducción al derecho II**, pág. 34.



La ausencia civil, trae como consecuencia la pérdida de los derechos del estado civil, de los derechos de potestad, de los patrimoniales y de los políticos y públicos subjetivos; es decir, prácticamente todo el status de la persona desde el punto de vista de sus facultades era suprimido por el derecho, bien como una pena o como una consecuencia del voto religioso, que originaban para los efectos jurídicos la extinción de todas esas facultades.

Cuando la muerte civil era consecuencia de la pena sufrida, el individuo en prisión mantenía su capacidad y su personalidad como base para imponerle deberes desde el momento en que debería observar cierta conducta en la cárcel; incurriendo en ciertas sanciones si no observaba la conducta reglamentaria.

El fin de la persona física coincide con su muerte física.

La capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano. Todo hombre es persona, la capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya



concebido quedando su personalidad destruída si no nace vivo y viable.

El embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho y son: Capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación.

Para ser heredero, legatario o donatario, se necesita tener personalidad jurídica, pues por tales calidades se adquieren derechos patrimoniales. No puede explicarse esta adquisición mediante la teoría de la representación diciendo que los padres, o si el padre ha muerto, la madre, representa al ser concebido pero no nacido, porque su representación a su vez está fundada en la existencia del representado.

En un caso de divorcio o de nulidad del matrimonio, el padre instituye como heredero al único que está concebido y no ha nacido: Si el hijo nace viable y muere, la herencia pasa a la madre; pero si el hijo no nace viable la herencia ya no puede pasar a la madre; pasará a los





herederos del padre y como hay divorcio o nulidad de matrimonio la madre no será heredera.

Antes del nacimiento, el sujeto es inexistente y no adquiere personalidad ni derechos.

También en cuanto al período de tiempo anterior al nacimiento, la ley se ocupa de los derechos del sujeto, porque lo considera esperanza de hombre. Se considera que es viable cuando es capaz de vivir, aun cuando muera después del parto.

Así como el nacimiento o la concepción del ser determinan el origen de la capacidad y, por lo tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin. Como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. Una vez que se declara la ausencia corren otros plazos hasta llegar a la presunción de muerte y hasta que se formule ésta, cesa la personalidad.

El grado mínimo de capacidad de goce existe, en el ser concebido pero no nacido. Esta forma mínima de



capacidad permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de heredar, de recibir en legados o de recibir en donación. Este ser tiene el derecho de propiedad, sujeto a esa condición resolutoria que puede destruir su derecho, si no nace con los requisitos legales.

También puede adquirir los derechos reales de garantía (hipoteca, prenda, anticresis), y estos derechos le otorgan la posibilidad de ser acreedor y además tener una garantía real para el pago de su crédito.

Dentro del status de la persona debemos diferenciar la esfera patrimonial y la esfera no patrimonial. La esfera patrimonial tiene los derechos de crédito y los derechos reales. La esfera no patrimonial de la persona está integrada por los derechos subjetivos que no son valorizables en dinero. Aquí entran los derechos públicos subjetivos, que son los derechos políticos, propios del ciudadano, los derechos de acción, los de petición, las garantías individuales y también derechos privados subjetivos, como son los derechos de potestad y de estado civil.



Una segunda manifestación de la capacidad de goce, se refiere a los menores de edad. En los menores tenemos la capacidad de goce del mayor en pleno uso y goce de sus facultades mentales. Este carece de capacidad de goce en cuanto a derechos subjetivos.

Los derechos patrimoniales si pueden imputarse al menor de edad, tiene plena capacidad de goce para adquirirlos y, en la esfera no patrimonial, no tiene derechos políticos que se otorgan al ciudadano mayor de edad. Los derechos de acción y de petición si corresponden a los menores de edad, pero no pueden hacerlos valer directamente. El derecho de celebrar matrimonio se concede al hombre hasta los dieciséis años y a la mujer hasta que cumpla catorce.

Las garantías individuales, se otorgan a los menores de edad. Los derechos privados subjetivos, los derechos de potestad, generalmente no corresponden a los menores de edad.

Por último, el tercer grado está representado por los mayores de edad. En estos debemos hacer la distinción de



mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad, etc. Es decir, no impiden al sujeto ser titular de derechos y obligaciones de orden pecuniario.

Existen ciertas restricciones: La primera, se refiere a la distinción entre nacional y extranjero; La segunda es la relativa a la del estado matrimonial. Los consortes no pueden celebrar contratos sin autorización judicial.

También se incapacita a los consortes para celebrar compraventa.

Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

También podemos definir esta capacidad como la "aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente".



Correspondería al ser concebido, no nacido en el cual existe la representación de la madre, o en su caso, de la madre y el padre. Para los únicos casos que el derecho permite capacidad de goce, o sea para la herencia, para recibir legados y donaciones, los padres tiene la representación tanto para adquirir los derechos por su conducto, como para hacerlos valer si fuera necesario.

Se origina desde el nacimiento hasta la emancipación. No pueden los menores no emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones; exceptúan los bienes que el menor adquiera por su trabajo. A este respecto se clasifican los bienes del menor, en dos clases: bienes que adquiera por cualquier título distinto del trabajo y bienes que adquiera por virtud de él.

Menores emancipados en donde existe sólo la incapacidad parcial de ejercicio y, semi-capacidad; pueden realizar actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representante; pueden ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes; en cambio tienen una incapacidad de ejercicio para comparecer en juicio, necesitanto tutor.



Corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia, o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas, únicamente el representante puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz, celebrar los actos jurídicos de administración o de dominio.

La regla es la capacidad de ejercicio, es decir existiendo la capacidad de goce debe existir la de ejercicio, excepto en los menores de edad y para los que sufran perturbaciones mentales o carezcan de inteligencia.

La capacidad especial que requiere la ley para llevar a cabo actos de dominio. En la ejecución de actos de dominio no basta tener la capacidad general por ser mayor de edad, sino la posibilidad jurídica de disponer de los bienes de que se trate.

La capacidad para celebrar actos de dominio supone la propiedad o bien la autorización legal o del propietario para realizarlos. Pueden celebrarse: por el propietario, por aquel que sin ser propietario tiene autorización de la ley para realizarlos, y por último, por aquellos que tienen un



mandato especial o una representación voluntaria, facultados para celebrarlos.

En la representación legal, los actos de administración no requieren la autorización judicial; los que ejerzan la patria potestad o la tutela pueden llevar al cabo estos actos, excepto el arrendamiento.

La representación legal se convierte en una institución auxiliar y necesaria de la incapacidad de ejercicio. La representación supone que un sujeto denominado representante actúa en nombre y por cuenta del representado, de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectarán el patrimonio, la persona o el status en general del representado.

En toda representación es necesario distinguir dos aspectos:

- El acto jurídico se ejecuta por el representante en nombre del representado;
- Dicho acto se realiza por cuenta de este último.



El Estado civil determina los derechos y obligaciones que una persona puede tener. Ese conjunto de derechos y obligaciones ya determinados es lo que constituye la capacidad civil.

La capacidad civil es sinónima de la personalidad" o sea, según su criterio, o sea se considera como "abstracta posibilidad de adquirir derechos".

Salvat la define como "aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones"<sup>14</sup>. La capacidad puede ser de dos clases:

- De goce o adquisitiva, llamada también capacidad de derecho; y,
- De ejercicio, llamada también capacidad de hecho.

Contenidos de las clases de capacidad

La capacidad de derecho faculta a la persona para:

- Adquirir derechos e incorporarlos a su patrimonio;

---

<sup>14</sup> **Ibid.**





- Ser titular de ellos;
- Ser sujeto de derecho.

La capacidad de derecho es innata al ser humano, a la persona; incluso a la que está concebida, al nasciturus, quien es protegido por la ley en sus derechos eventuales. Es subjetiva e inseparable de la persona humana. Solamente puede privársele de ella en forma relativa. Es la aptitud legal de una persona para poder ejercer personalmente, por sí misma, los derechos que le corresponden o de que es titular.

La capacidad de hecho no es subjetiva; es el derecho objetivo puesto en función o llevado a la práctica.

La capacidad de hecho supone la de derecho.

No puede ejercer derechos quien no tiene la facultad de adquirirlos. La capacidad de derecho puede tenerse, aunque sin la de hecho, pues se puede ser titular de derechos y no ejercerlos la persona por sí misma.



La capacidad es la regla.

"Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces". La capacidad es la regla, implica el estado ordinario de las personas. La capacidad no puede ser objeto de presunción, debe constar expresamente en un texto legal. Cuando la ley establece la incapacidad debe interpretarse en sentido restrictivo.

Incapacidad de derecho general y parcial

En nuestra legislación no existe disposición que autorice o establezca la inhabilitación de una persona para adquirir derechos o incorporarlos a su patrimonio. En la ley existen algunas disposiciones que restringen la capacidad de derecho, lo que no quiere decir que se refieren a la privación del derecho de propiedad, hecho que se da únicamente en legislaciones incompletas.

Las incapacidades de derecho parciales pueden ser:

- Por razón de la edad. (Artículo 294 del Código Civil);
- Por razón de salud. (Artículo 314 del Código Civil);





Incapacidad de hecho absoluta. Tiene lugar en varios casos:

- En los menores de catorce años;
- En los enfermos mentales privados de discernimiento;
- En los dipsómanos o toxicómanos que se exponen ellos mismos o a sus familias a graves perjuicios económicos, desde la fecha en que por resolución firme sea declarada su interdicción.
- Los ciegos y sordomudos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable.

Nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos de los incapaces.

Los actos jurídicos de los absolutamente incapaces son nulos absolutamente, si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron; así mismo cuando las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones.



Después de la muerte de un individuo, los actos realizados por él no podrán impugnarse por incapacidad sino cuando la interdicción ha sido pedida antes de su muerte, o cuando la prueba de la incapacidad resulte del mismo acto que se impugna.

Personas que pueden solicitar la declaratoria de interdicción.

- El Ministerio Público;
- Los parientes del incapacitado;
- Las personas que tengan alguna acción que deducir contra el incapacitado.

Terminación del estado de interdicción

Termina cuando cesa la causal que la motivó y si así lo declara la autoridad judicial competente.

Incapacidad de hecho relativa.

La que tienen los llamados menores adultos, que son aquellos cuya edad fluctúa entre los catorce años cumplidos



y los dieciocho años de edad. Sus actos pueden ser anulados y son susceptibles de ratificación o confirmación en su oportunidad.

Finalidad de la incapacidad de hecho.

Persigue la protección de los intereses de una persona capacitada para manejar o regir su persona y bienes, constituyéndole o nombrándole para tal efecto un representante legal.



## CAPÍTULO II

### 2. Prueba del estado civil

#### 2.1. Generalidades

“El estado civil de las personas origina determinados derechos subjetivos unos patrimoniales y otros no valorizables en dinero. Tales son los derechos de heredar en la sucesión legítima, de exigir alimentos y de llevar el apellido de los progenitores. En cuanto a la mujer casada, es costumbre que lleve el apellido de su esposo, pero después del propio”<sup>15</sup>.

Los derechos del estado civil otorgan facultades de orden moral a efecto de exigir que entre parientes o consortes se dé el trato que corresponda a la categoría de la persona. Existe el derecho para exigir la vida en común y el débito carnal propio a los fines del matrimonio.

---

<sup>15</sup> Brañas, **Ob. Cit**; pág. 43.



Prueba del estado civil.

- En principio el estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias del Registro Civil;
- Para justificar la filiación de los hijos del matrimonio se requiere la partida de su nacimiento y el acta de enlace de su padres;
- Son también necesarias las actas del estado civil para acreditar el parentesco general, en los casos de herencia o reclamación de alimentos y para obtener determinados beneficios en los casos de la ausencia.

El estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro.

“El estado civil es la calidad de una persona en orden a sus relaciones de familia, en cuanto le otorga o impone determinados derechos y obligaciones civiles”<sup>16</sup>.

La inscripción o asiento del estado civil:

---

<sup>16</sup> **ibid.**





El estado civil se debe asentar en el Registro civil, que es una institución en donde se asienta con individual particularización los hechos relativos al hombre: nacimiento, matrimonio, etc.

Definición del registro civil según el Artículo 369 Código Civil:

Es la institución pública encargada de hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas.

Artículo 371 Código Civil:

Las certificaciones de las actas del registro civil prueban el estado civil de las personas.

Pruebas supletorias:

Sirven para demostrar el estado civil de una persona en caso que los asientos o inscripciones no aparecieran en el libro del registro civil o estuvieran ilegibles, pudiendo ser estas cualquier método probatorio, principalmente



declaraciones de testigos y documentos (certificaciones de las partidas eclesiásticas o parroquiales).

## 2.2. Objeto del estado civil

Determinar el número y naturaleza de los derechos que incumben a las personas.

## 2.3. Clasificación del estado civil

En relación con la nación

- Nacionales.
- Extranjeros.

En relación con la familia:

- En función con el matrimonio:
- Soltero.
- Casado.
- Viudo.
- Divorciado.

En función con el parentesco por consanguinidad:

En línea recta:



- |             |            |
|-------------|------------|
| 1o. abuelo. | 2o. padre. |
| 3o. Hijo.   | 4o. nieto. |

En línea colateral:

- |               |             |
|---------------|-------------|
| 1o. hermanos. | 2o. tíos.   |
| 3o. sobrinos. | 4o. primos. |

En función con el parentesco por afinidad:

- |            |            |
|------------|------------|
| a. suegro. | b. yerno.  |
| c. nuera.  | d. cuñado. |

En relación con la persona considerada en sí misma:

Por situación física o psíquica:

- a. normal.
- b. anormal.

En razón de la edad.

- Mayores.
- Menores adultos. (capacidad relativa)
- Impúberes.

#### 2.4. Caracteres del estado civil

- Inalienable:



No puede ser objeto de enajenación, negociación, etc.

- Imprescriptible:

No se extingue en modo alguno ese derecho, ni siquiera para quienes ignoran su paternidad o maternidad.

- Irrenunciable:

A nadie le es dado abdicar tal derecho.

Comprobación de Estado Civil:

Se comprueba con las certificaciones de las actas del Registro Civil; así mismo mediante pruebas supletorias.

En cuanto a la filiación se le concede carácter de supletoria a la prueba denominada posesión notoria del estado civil o simplemente posesión notoria de estado, la cual consiste en un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de modo irrefragable.

Para la justificación de la posesión notoria es indispensable comprobarla mediante tres circunstancias:



- El nombre,
- el tratamiento,
- la fama.

“El nombre se da con el uso público y constante de un apellido derivado de la filiación”<sup>17</sup>.

El tratamiento acredita que los presuntos padres hayan tratado al interesado como hijo suyo, proveyendo a su educación y establecimiento de modo competente y presentándolo en ese carácter a sus deudos.

La fama se establece con demostrar que los parientes y amigos de los presuntos padres lo hayan reputado y reconocido como tal hijo, así como el vecindario en general.

Extremos que deben comprobarse de conformidad con nuestro Código Civil.

A partir del Código Civil de 1933, se da un marcado interés a la comprobación de la posesión notoria de estado

---

<sup>17</sup> Bonnecasse, **Ob. Cit**; pág. 139.



civil. En dicho cuerpo de leyes se requerían cinco extremos que habrían de justificarse:

- el nombre;
- el tratamiento;
- la fama.

Los tres son los doctrinarios;

Así mismo se agregaron dos más:

- el haber nacido dentro de los términos que señala la ley; y,
- el hecho de haber proveído a la alimentación.

En el Código vigente el Artículo 223 señala los elementos indispensables que deben comprobarse: Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de éstos y que, además concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

- Que hayan proveído a su subsistencia y educación;



- Que el hijo haya usado, constante y públicamente el apellido del padre;
- Que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia.

De lo anterior resulta lo siguiente:

- Que un elemento fundamental lo constituye: el tratamiento.
- Que hay tres elementos o circunstancias concurrentes:
  - El nombre;
  - la fama;
  - El proveimiento de subsistencia y educación.

La legislación guatemalteca no exige ningún término de duración de la posesión notoria de estado civil, para que se tenga como prueba del mismo.

#### Acciones del Estado Civil

El Estado Civil se encuentra protegido por la ley en dos aspectos: el civil y el penal.



En el campo civil esa protección da lugar a dos acciones de estado civil:

- La declaratoria de filiación;
- La de impugnación de la paternidad.

En la relación con la primera los Artículos. 220 y 221 del Código Civil dicen:

Artículo 220. El hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene derecho de pedir que judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él.

Artículo 221. La paternidad puede ser judicialmente declarada:

- Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca;
- Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre;
- En los casos de violación, estupro o rapto, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; y,





- Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción.

En relación con la segunda conviene dejar por sentada la norma presuntiva general que contiene el Artículo 201 del Código Civil, inc. 1ro. "El nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del marido si éste no impugna su maternidad.

Este Artículo está íntimamente ligado con las normas contenidas en los artículos 199 y 200 del Código Civil.

El Artículo 201 contiene los casos taxativos en que la impugnación no puede tener lugar:

- Si antes de la celebración del matrimonio el marido tuvo conocimiento de la preñez;
- Si estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, firmó o consintió que se firmara a su nombre la partida de nacimiento;



- Si por documento público o privado, el hijo hubiere sido reconocido.

Para el caso de convivencia marital, lo regula el Artículo 222 del Código Civil.

En el campo penal, la ley otorga al estado civil la protección que aparece consignada en los capítulos I y IV del Código Penal vigente; así: en el Capítulo I de los Artículos. 226 al 231 y en el Capítulo IV del Artículo 238 al 241.

## 2.5 El estado civil de las personas físicas extranjeras

### 2.5.1 Planteamiento de la problemática

El problema a resolver en la presente investigación consiste en la falta de regulación de un trámite adecuado para establecer el estado civil de los extranjeros que desean contraer matrimonio en Guatemala. Y el mismo puede definirse en la siguiente forma:

¿En que forma se puede llegar a obligar a los extranjeros que desean contraer matrimonio civil en Guatemala, a demostrar fehacientemente y sin duda, su estado civil?



El Código Civil no regula una forma o un trámite para que el Notario cumpla con establecer fehacientemente el estado civil de las personas extranjeras. De tal manera que, esta laguna legal, permite que el contrayente no nacional puede traer lo mismo un certificado de bautismo que cualquier otro documento, asegurando que esa es la forma en que opera la ley en su país de origen. Sin tener obligación de determinar nada más, porque la ley guatemalteca no ordena ningún requisito mínimo.

El Código Civil por tanto debe ser modificado en el sentido de establecer una forma o trámite que obligue a los extranjeros a determinar su estado civil en forma fehaciente y sin lugar a dudas.

#### 2.5.2 Consideraciones generales

“Desde el momento en que nace, la persona es referida o, dicho en otra forma, ligada por el derecho a un conglomerado social y a una familia, atribuyéndole un estado personal generalmente denominado estado civil, que a su vez presenta numerosos aspectos”.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Brañas, **Ob. Cit**; pág. 43.



En su caso Eleuterio Reynoso señala por su parte: “El estado de libertad significa de alguna forma el estado civil de las personas o estado jurídico. No obstante en el caso de extranjeros este extremo resulta en extremo complejo puesto que cada país tiene una legislación particular y especial en regular dicho tópico”.<sup>19</sup>

Por su lado, establece Julien Bonnecasse que: “El estado de la persona es la situación jurídica de un individuo, en función de los dos grupos sociales de que necesariamente forma parte: la nación y la familia. El estado contribuye pues, a la individuación de la persona uniéndola a un grupo social determinado. Implica dos aspectos: el estado político y el estado familiar. El estado político se refiere a la situación de la persona con respecto a la nación y en la nación. Con respecto a la nación una persona tiene o no el carácter de ciudadano, que en el sentido estricto reviste una significación meramente política”.<sup>20</sup>

En dicho sentido también señala Macerl Planiol: “El estado jurídico de las personas es importante de conformidad con el orden jurídico de una sociedad. Mientras más desarrollado se encuentre el concepto de orden jurídico en una sociedad, de

---

<sup>19</sup> Reynoso, Eleuterio, **Derecho civil argentino**, pág. 132.

<sup>20</sup> Bonnecasse, **Ob. Cit**; pág. 139.



esa manera será también el orden que las personas físicas deben observar”.<sup>21</sup>

Finalmente, Mario Menin, señala en su obra El derecho civil argentino que: “El estado civil, es la situación jurídica que debe observar todo ciudadano en relación con la libertad para contraer matrimonio o unión marital. De tal manera que, no puede haber una situación en la cual, el sujeto ya unido en matrimonio pueda contraer nuevas nupcias sin incurrir en bigamia. De ahí la importancia del estado de libertad de las personas”.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Planiol, **Ob. Cit**; pág. 124.

<sup>22</sup> Menin, Mario, **Derecho civil argentino**, pág. 314.





## CONCLUSIONES

1. El Código Civil determina que el contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. Previamente a la celebración del matrimonio, se publicarán edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por el término de 15 días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo.
2. El Código Civil no dicta los lineamientos ni el trámite ni los requisitos para determinar si la forma en que un extranjero determinó su estado de libertad es adecuada.
3. El Código Civil debe ser reformado a fin de solucionar la laguna en el sentido expuesto.







## RECOMENDACIONES

1. Se debe precisar un trámite y forma de cómo un extranjero que desea contraer matrimonio civil en Guatemala, demuestra su estado de libertad o estado civil en general.
2. Se debe asimismo definir la documentación mínima en la que un extranjero pueda comprobar su estado de libertad para contraer matrimonio civil en Guatemala.
3. En virtud de que en la ley no se señala cómo demostrar fehacientemente el estado civil de un extranjero, que desea contraer matrimonio en Guatemala es necesario regular en el código civil un mecanismo por medio del cual se compruebe esta situación.





## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco.** Ed. Centroamericana. Guatemala, 1982.
- BONNECASE, Julien. **Tratado elemental de derecho civil,** Ed. Pedagógica Iberoamericana, S.A., volumen 1, Parte A, México, D.F., 1997
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Ed. Estudiantil Fenix, Cooperativa de Ciencia Política. R.L. Universidad de San Carlos de Guatemala, marzo 1996.
- CAMUS, EF. **Personas y derecho de familia,** Tercera edición Universidad, la Habana, Cuba, La Habana, Cuba, 1946.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 4 Tomos. 10ª ed.; Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1979.
- Diccionario de la real academia española.** Editorial Harla. Madrid, España. 2000.
- MONTERO AROCA, Juan y CHACÓN CORADO, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** Ed. Magna Tierra. Guatemala, 1998.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1981
- ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I** Ed. Vásquez. Guatemala. 2002
- PALACIO LINO, Enrique. **Derecho procesal civil.** Ed. Abeledo Perito. Buenos Aires, Argentina. 1996.
- PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil.** 16ª ed.; Ed. Porrúa. S. A. México. 1984.



RUIZ CASTILLO DE JUAREZ, Crista. **Teoría general del proceso.** 3ª ed. Ed. Mayte. 1995.

## **Legislación**

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

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

**Código Civil,** Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto-Ley 106, 1963.

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