

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

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO CIVIL
DECRETO 106, Y ESTUDIO DOCTRINARIO DE LAS PERSONAS QUE
PADECEN CEGUERA Y SORDERA**

JORGE ANTONIO CABRERA COLINDRES

GUATEMALA, ABRIL DE 2009

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

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO CIVIL
DECRETO 106, Y ESTUDIO DOCTRINARIO DE LAS PERSONAS QUE
PADECEN CEGUERA Y SORDERA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Faculta de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JORGE ANTONIO CABRERA COLINDRES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2009

**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. Gabriela María Santizo Mazariegos.
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López.
SECRETARIO: Lic. Avidan Ortiz Orellana.

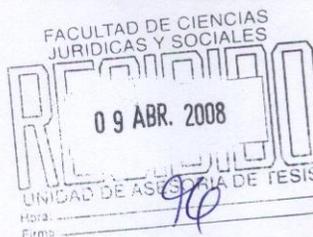
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Publico).

OTTO HAROLDO RAMÍREZ VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO COLEGIADO 6,225
7ª Av. 20-12 ZONA 1 2do. Of. 3 Edificio Ortiz Teléfono 5105711



Guatemala 20 de enero de 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respectable Licenciado.

Atentamente me dirijo a usted para hacer del conocimiento de la unidad de asesoría de tesis a su digno cargo, atendiendo al nombramiento que se me hizo en providencia de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil siete, actué como asesor de tesis del Bachiller **JORGE ANTONIO CABRERA COLINDRES** para la realización del trabajo de Tesis intitulado **“LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO CIVIL DECRETO 106 Y ESTUDIO DOCTRINARIO DE LAS PERSONAS QUE PADECEN CEGUERA Y SORDERA “.**

El tema seleccionado se elaboro con métodos científicos y técnicas al igual de la metodología de investigaciones necesarias en cumplimiento del Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis, reuniendo todos los requisitos de forma y fondo por lo que mi **DICTAMEN** es favorable para ser discutido en el **EXAMEN PÚBLICO DE TESIS**, seguido por el sustentante opte por el Grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted con muestras de mi alta y distinguida consideración.

Atentamente.

Lic. Otto Haroldo Ramírez Vásquez

OTTO HAROLDO RAMIREZ VASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



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

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) MIGUEL ANGEL IXCOY ROBLES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JORGE ANTONIO CABRERA COLINDRES, Intitulado: "LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 13 DEL CÓDIGO CIVIL DECRETO 106 Y ESTUDIO DOCTRINARIO DE LAS PERSONAS QUE PADECEN CEGUERA Y SORDERA".

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

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

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh





LIC. MIGUEL ANGEL IXCOY ROBLES
ABOGADO Y NOTARIO
BUFETE JURIDICO PROFESIONAL
16 CALLE 0-10 ZONA 3 TEL. 2220-6875
COLEGIADO 4,724



Guatemala, 30 de Abril del 2008.-

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín.
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetable Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por resolución emanada de Unidad de Asesoría de Tesis, se me nombró como Revisor de Tesis del Bachiller JORGE ANTONIO CABRERA COLINDRES, quien elaboró el trabajo intitulado: "LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 13 DEL CODIGO CIVIL DECRETO 106 Y ESTUDIO DOCTRINARIO DE LAS PERSONAS QUE PADECEN CEGUERA Y SORDERA".

En mi opinión el trabajo de tesis elaborado, llena los requisitos exigidos porque trata aspectos generales del Derecho Civil, orígenes, materias en que comprenden su codificación, para luego pasar a la persona, capacidad e incapacidad, las enfermedades congénitas y su clasificación concluyendo en "LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 13 DEL CODIGO CIVIL DECRETO 106 Y ESTUDIO DOCTRINARIO DE LAS PERSONAS QUE PADECEN CEGUERA Y SORDERA"

La presente tesis se ha utilizando el contenido científico y técnico, siendo la metodología y técnica de investigación utilizadas conforme al contenido del artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, y se emite dictamen favorable para que el trabajo relacionado, pueda ser discutido en el examen público de tesis, previo a obtener el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Agradecerle su atención, me suscribo de usted.

ATENTAMENTE.

Lic. MIGUEL ANGEL IXCOY ROBLES.
REVISOR DE TESIS.

LICENCIADO
MIGUEL ANGEL IXCOY ROBLES
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de febrero del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JORGE ANTONIO CABRERA COLINDRES. Titulado LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 13 DEL CÓDIGO CIVIL DECRETO 106 Y ESTUDIO DOCTRINARIO DE LAS PERSONAS QUE PADECEN CEGUERA Y SORDERA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme permitido lograr esta meta y vivir este momento. Porque con la presencia de Él voy ganando la batalla de la vida y el anhelo colectivo como cualquier hombre que ve más allá de su camino.

A MIS PADRES:

Valerio Cabrera Jiménez (Q.E.P.D.).
Olga M. Colindres Esturbán (Q.E.P.D.).
Flores sobre su tumba.

A MIS HIJOS:

Jorge, Jennifer, Adriana y Alejandra.
Como un ejemplo a seguir.

A LOS LICENCIADOS.

Julio Antonio Fajardo Garrido y Miguel Ángel Ixcoy Robles.
Por compartir sus conocimientos, guiarme y apoyarme con sus consejos y orientación en todo momento, Dios los bendiga.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Casa del saber que me abrió sus puertas al conocimiento

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

Por ser la formadora de profesionales

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho civil.....	1
1.1. Origen.....	1
1.2. Definición del derecho civil.....	2
1.3. Materias que comprenden el derecho civil.....	4
1.4. Plan o división del derecho civil.....	8
1.5. Plan seguido por el derecho civil guatemalteco.....	9
1.6. Codificación del derecho civil.....	11
1.7. Movimiento codificador en Europa.....	12
1.8. Codificación del derecho civil en Guatemala.....	14

CAPÍTULO II

2. La persona.....	17
2.1. Definición.....	17
2.2. Clasificación de la persona.....	19
2.2.1. Persona individual.....	19
2.2.2. Persona jurídica.....	20
2.2.3. Importancia de la regulación legal de la persona.....	20
2.3. Personalidad jurídica.....	21
2.4. Capacidad jurídica.....	23
2.4.1. Clases de capacidad.....	24
2.4.1.1. Capacidad de derecho.....	24
2.4.1.2. Capacidad de ejercicio.....	26

	Pág.
2.5. Circunstancias determinantes de la capacidad de ejercicio.....	28
2.6. Incapacidad.....	29
2.7. Nacimiento y fin de la persona individual.....	30
2.7.1. El nacimiento.....	30
2.8. Teorías para determinar cuando comienza la personalidad.....	31
2.8.1. Teoría de la concepción.....	31
2.8.2. Teoría del nacimiento.....	32
2.8.3. Teoría de la viabilidad.....	32
2.8.4. Teoría ecléctica.....	32
2.9. Postura del Código Civil.....	33
2.10. Situación jurídica del concebido.....	34
2.11. Conacencia.....	34
2.12. Fin de la personalidad jurídica.....	35
2.13. Commorencia.....	37
2.14. Estado jurídico de la persona.....	38
2.15. Estado de libertad.....	39
2.16. Estado de nacionalidad.....	39
2.17. Estado de familia.....	40
2.18. Acciones de estado.....	41
2.19. Identificación de la persona.....	41
2.19.1 Teorías para determinar la naturaleza jurídica del hombre.....	43
2.19.2. Caracteres del nombre.....	46
2.19.3. Seudónimo y sobrenombre.....	47
2.19.4. Regulación legal del nombre.....	49

CAPÍTULO III

3. Las enfermedades congénitas adquiridas durante la infancia como causa de incapacidad civil	53
---	----

	Pág.
3.1. Las enfermedades congénitas adquiridas durante la infancia como causa de incapacidad civil.....	53
3.2. Clasificación de las enfermedades congénitas.....	53
3.2.1. Ceguera.....	53
3.2.2. Sordera.....	54
3.2.3. Mudez.....	55
3.2.4. Sordomudez.....	55
3.2.5. Retraso mental.....	55

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de reformar el Artículo 13 del Código Civil Decreto 106, y estudio doctrinario de las personas que padecen de ceguera y sordera	57
4.1. Estudio doctrinario en el derecho comparado.....	57
4.1.1. En el derecho español.....	57
4.1.2. En el derecho argentino.....	60
4.1.3. En el derecho mexicano.....	62
4.1.4. En el derecho costarricense.....	65
4.2. La necesidad de reformar el Artículo 13 del Código Civil.....	67
4.3. Análisis jurídico al Artículo 13 del Código Civil relativo a la incapacidad de las personas que adolecen de ceguera y sordomudos.....	68
4.3.1. Análisis jurídico.....	68
4.4. Consideraciones generales.....	75
4.4.1. Discriminación en contra de las personas discapacitadas.....	75
CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83

INTRODUCCIÓN

Las personas con discapacidad son aquellos individuos, diferentes a la persona normal, afectados por una diferencia, discapacidad o minusvalía. Una persona ciega o sorda o que tenga algún impedimento físico, se incluirá dentro de este término.

Con fecha 9 de diciembre de 1975 La Asamblea General De Las Naciones Unidas – O.N.U.- Aprobó la Declaración De Los Derechos De Los Impedidos (Resolución 3447), en la cual especifica entre sus postulados: Que el discapacitado tiene derecho a que se le respete su dignidad humana, a gozar de los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos, a que se le ayude en el logro de su autonomía, a recibir atención medica psicológica y funcional, a que se le tenga en cuenta sus necesidades particulares en todas las etapas de planificación económica y social, a que sean atendidos con programas especiales de educación y capacitación, todo esto lleva como fin primordial, que las personas tengan oportunidad de alcanzar su rehabilitación y su reincorporación a la sociedad, alcancen su desarrollo económico, político y social y gocen de todos los derechos que garantiza la Constitución Política del país al que pertenecen, sean útiles a la sociedad y sobre todo puedan depender de si mismos, dándoles la oportunidad de que ejerzan sus derechos y deberes en forma personal, esto quiere decir que la ley les otorgue uno de los atributos de mas importancia que posee la persona que es: “la capacidad”.

El Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad, CONADI, logro que el día 28 de Noviembre de 1996, que el Congreso De La Republica aprobara la Ley De Atención a La Persona Con Discapacidad, Decreto No. 135-96, el cual en el Artículo 11, literal “f” preceptúa: “Son obligaciones del Estado y de la Sociedad civil para con las personas con discapacidad, las siguientes: Promover las reformas legales, la aprobación de nuevas Leyes y el análisis de la legislación

vigente para propiciar la eliminación de las normas que discriminan a las personas con discapacidad” , norma legal en la base mi trabajo de tesis para el análisis y la propuesta a la reforma del Artículo 13 del Código Civil, por considerar que ya no esta acorde a la realidad actual de las personas que padecen de discapacidad, además de ser una norma discriminatoria, y que lesiona la dignidad de dichas, personas.

El presente trabajo de tesis consta de cuatro capítulos, los cuales están desarrollados así:

Capítulo I contiene el origen del derecho civil, y la codificación que se sigue en Guatemala

Capítulo II, se refiere a "La Capacidad Civil"

Capítulo III, Se refiere a las enfermedades congénitas o adquiridas como la ceguera o sordera.

Capítulo IV, Contiene la necesidad de reformar el Artículo 13 del Código Civil, Decreto Ley 106, estudio doctrinario de las personas que padecen ceguera o sordera.

Como objetivo principal, es mi deseo que este trabajo de tesis, constituya un aporte para que un futuro mediato, sean analizadas las normas que constituyen nuestro nuevo ordenamiento legal, para que así puedan ser suprimidas o reformadas todas aquellas que contravienen los principios legales que sustentan los Tratados Internacionales suscritos por Guatemala sobre los Derechos Humanos y los Derechos De Las Personas Discapacitadas, para que estas puedan integrarse a la sociedad, siendo personas útiles a ella y así mismo, cumpliendo así

las Leyes Divinas y Humanas que ordenan "Que todas las personas son iguales en dignidad y derechos".

INTRODUCCIÓN

Las personas con discapacidad son aquellos individuos, diferentes a la persona normal, afectados por una diferencia, discapacidad o minusvalía. Una persona ciega o sorda o que tenga algún impedimento físico, se incluirá dentro de este término.

Con fecha 9 de diciembre de 1975 La Asamblea General De Las Naciones Unidas– O.N.U Aprobó la Declaración De Los Derechos De Los Impedidos (Resolución 3447), en la cual especifica entre sus postulados: Que el discapacitado tiene derecho a que se le respete su dignidad humana, a gozar de los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos, a que se le ayude en el logro de su autonomía, a recibir atención medica psicológica y funcional, a que se le tenga en cuenta sus necesidades particulares en todas las etapas de planificación económica y social, a que sean atendidos con programas especiales de educación y capacitación, todo esto lleva como fin primordial, que las personas tengan oportunidad de alcanzar su rehabilitación y su reincorporación a la sociedad, alcancen su desarrollo económico, político y social y gocen de todos los derechos que garantiza la Constitución Política del país al que pertenecen, sean útiles a la sociedad y sobre todo puedan depender de si mismos, dándoles la oportunidad de que ejerzan sus derechos y deberes en forma personal, esto quiere decir que la ley les otorgue uno de los atributos de mas importancia que posee la persona que es: “la capacidad”.

El Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad, CONADI, logro que el día 28 de Noviembre de 1996, que el Congreso De La Republica aprobara la Ley De Atención a La Persona Con Discapacidad, Decreto No. 135-96, el cual en el Artículo 11, literal “f” preceptúa: “Son obligaciones del Estado y de la Sociedad civil para con las personas con discapacidad, las siguientes: Promover las reformas legales, la aprobación de nuevas Leyes y el análisis de la legislación vigente para propiciar la eliminación de las normas que discriminan a las personas con discapacidad” , norma legal en la base mi trabajo de tesis para el análisis y la

propuesta a la reforma del Artículo 13 del Código Civil, por considerar que ya no esta acorde a la realidad actual de las personas que padecen de discapacidad, además de ser una norma discriminatoria, y que lesiona la dignidad de dichas, personas.

El presente trabajo de tesis consta de cuatro capítulos, los cuales están desarrollados así:

Capítulo I, el derecho civil que contiene el origen, materias que comprenden el derecho civil, plan o división del derecho civil, plan seguido por el derecho civil guatemalteco, codificación del derecho civil, movimiento codificador en Europa y la codificación que se sigue en Guatemala.

Capítulo II, se refiere a La persona, Clasificación de la persona, personalidad jurídica, capacidad jurídica, circunstancias determinantes de la capacidad de ejercicio, incapacidad, nacimiento y fin de la persona individual, teorías para determinar cuando comienza la personalidad, postura del Código Civil, situación jurídica del concebido, conacencia, fin de la personalidad jurídica, commorencia, estado jurídico de la persona, estado de libertad, estado de nacionalidad, estado de familia, acciones de estado e identificación de la persona

Capítulo III, Se refiere a las enfermedades congénitas adquiridas durante la infancia como causa de incapacidad civil, y la clasificación de las enfermedades congénitas.

Capítulo IV, Contiene la necesidad de reformar el Artículo 13 del Código Civil, Decreto Ley 106, estudio doctrinario de las personas que padecen ceguera y sordera, estudio doctrinario en el derecho comparado, la necesidad de reformar el Artículo 13 del Código Civil, análisis jurídico al Artículo 13 del Código Civil relativo a la incapacidad de las personas que adolecen de ceguera y sordera, y consideraciones generales.

Como objetivo principal, este trabajo de tesis, constituye un aporte para que un futuro mediato, sean analizadas las normas que constituyan un nuevo ordenamiento legal, para que así puedan ser suprimidas o reformadas todas aquellas que contravienen los principios legales que sustentan los Tratados Internacionales suscritos por Guatemala sobre los Derechos Humanos y los Derechos De Las Personas Discapacitadas, para que estas puedan integrarse a la sociedad, siendo personas útiles a ella y así mismo, cumpliendo así las Leyes Divinas y Humanas que ordenan "Que todas las personas son iguales en dignidad y derechos".

CAPÍTULO I

1. Derecho civil

1.1. Origen del derecho civil:

La expresión derecho civil, aparte de hacer referencia a una rama muy importante del derecho, no logra la deseada y necesaria precisión terminológica. Derecho, es la expresión genérica: civil, la específica. Sin embargo, una y otra, unidas, no sintetizan el contenido de esa disciplina. De ahí la importancia de abordar el origen histórico de la misma.

Federico De Castro y Bravo, expresa que “del derecho romano viene la denominación derecho civil, ius civile, al que Justiniano caracterizó como el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos, contraponiéndolo al ius gentium, éste último que correspondía al derecho común de todos los pueblos, en relación a Roma. Por lo tanto, el derecho civil, en su acepción indicada, fue en un principio concebido como todo el derecho de todo un pueblo, comprensivo de lo público y de lo privado, en la acepción estricta que pierde importancia práctica en el año 212 de la era cristiana, al promulgar Caracalla el edicto que otorgo la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio”¹ .

Federico Puig Peña, refiere que “En la Edad Media, la expresión ius civile ya no significa el derecho de una ciudad, de un pueblo; significa, nada más y estrictamente, derecho romano, el derecho romano, cuya influencia es notoria en toda esa época, al extremo de llegar a ser el derecho común de cada pueblo, hasta que las singularidades nacionales se imponen y propician la creación, aunque sea lentamente, de los derecho propios”² .

¹. De Castro y Bravo, Federico. **Compendio de derecho civil**. pág. 80.

². Puig Peña, Federico **Compendio de derecho civil español parte general** Pág. 24

Federico Puig Peña, expresa que “En la Edad Moderna, ya avanzada esta, el derecho civil deja de comprender lo público y lo privado (las normas de derecho público y las de derecho privado) en sentido unitario, separándose paulatinamente en gradación histórica no determinada con exactitud. Las ramas que en fechas más o menos recientes constituyeron el derecho público, hasta quedar el derecho civil como esencialmente privado, en especial al iniciarse la corriente doctrinaria que sirvió de base al movimiento codificador, exponente, en cierta forma, de total declinación de la influencia del derecho romano ante el avance arrollador de los derechos nacionales, de cada nación “³.

1.2. Definición del derecho civil:

José Castán Tobeñas, dice “Quizás la misma evolución histórica del derecho civil, y la expresión de su propia denominación, pero sin lugar a dudas su amplio y frondoso contenido, la variedad de sus materias y la importancia de las mismas en cuanto afectan simultáneamente al interés individual y al interés nacional, ha hecho tarea ardua precisar el concepto del derecho civil”⁴

Se ha tratado de expresar el concepto de esta rama del derecho acudiendo a la enumeración de las materias que comprende. Así, De Diego lo define como el “conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como sujeto de derecho, miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concepto social, sobre la personalidad, las relaciones patrimoniales y de la familia”.

Es clásica en ese sentido la definición de Sánchez Román el derecho civil es “el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia,

³. *Ibid.* pág. 24.

⁴ Castán Tobeñas. José, *Derecho civil*, pág. 7

autoridad y obediencia entre los miembros de una familia y los que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares”⁵. Se ha tratado, también de identificar al concepto de derecho civil con el concepto de derecho privado, de derecho privado general, en contraposición al derecho privado especial, o sea el derecho mercantil.

Castán opina “que el derecho civil no puede ser definitivo con precisión, y que resulta más conveniente seguir la trayectoria histórica de esa rama del derecho para lograr en términos generales una mejor comprensión de su origen y de su concepción actual”⁶. Esta postura en apariencia la mas cómoda refleja ciertamente la dificultad de precisar en una definición el concepto predominante o pertinente del derecho en ultima instancia no interesa definir apropiadamente la materia como interesa el desarrollo y la comprensión de su contenido.

A pesar que el derecho civil como quedo expuesto anteriormente soporta marcadas hacia su desintegración en ramas con vida jurídica independiente continua siendo un sólido baluarte del derecho privado que regula al ser humano, a la persona, a su actividad como centro o causa de importantísimas relaciones e instituciones jurídicas: familia, patrimonio, contratos obligaciones, sucesiones, etcétera, en forma tal que aún aquellas instituciones que ya no pertenecen estrictamente al derecho civil, reciben de él cierta luz de sus preceptos para la correcta aplicación e interpretación de sus normas, o, para suplir la falta de estas en caso dado.

⁵ Sánchez, Román, **Tratado de derecho civil**. Pág. 33

⁶ . Castán Tobenas, **Ob. Cit.**, pag. 7.

1.3. Materias que comprenden el derecho civil,

Los tratadistas coinciden, salvo discrepancias de forma o de ubicación, en la manera de enumerar las materias o instituciones que comprenden el derecho civil. Castán las ubica: “de la forma siguiente:

- Personalidad en si misma (que da lugar al derecho de la personalidad).

- Familia (cuyas relaciones constituyen el objeto del derecho de familia)
- Asociación (cuyas relaciones con sus miembros y con terceros, son materia del llamado derecho privado corporativo entendido en el ámbito del derecho civil)

- Patrimonio, o sea el conjunto de derechos y obligaciones de relaciones jurídicas activas y pasivas, valuables en dinero, que corresponde a una persona y que da lugar a las siguientes categorías de derechos:

- Derechos de exclusión, que tienden a asegurar el goce de las cosas temporales (derechos reales) o de incorpóreas, como los derechos del autor o del inventor sobre las obras de la inteligencia (derechos sobre bienes inmateriales)

- Derechos de obligación, a través de los cuales una persona puede obtener, de otra, prestaciones de dar o de hacer.

- Derechos de sucesión mortis causas, que regulan los modos de una transmisión de los bienes por consecuencia de la muerte de una persona”⁷.

El autor citado, Castán, hace la salvedad que no todas las “instituciones o materias enumeradas están perfectamente deslindadas y organizadas por el derecho civil, pues, dice, la categoría de los derechos de la personalidad todavía tiene escasa

⁷ Castán Tobeñas, José. **Ob.Cit.**; pág. 7.

repercusión en la Legislación Civil, y la de los derechos corporativos solo es admitida por un numero muy limitado de autores y opina que, en realidad, las instituciones que el Derecho Civil desenvuelve orgánicamente, en su actual concreción histórica, se pueden reducir a las cuatro clásicas; familia, propiedad, contratación y sucesión mortis causas”⁸.

Espin Canovas, en forma sintética, expone que el “contenido del Derecho Civil esta integrado por instituciones fundamentales: la persona, la familia y el patrimonio; y que, a manera de residuo de la concepción histórica del mismo como todo el derecho de un pueblo, y por su carácter de derecho común, se han conservado en él las normas relativas a las fuentes del derecho, que son comunes a otras disciplinas”.⁹

Para Rojina Villegas, en el derecho civil se: “distinguen dos ramas claramente determinadas: primera, el derecho de las personas y régimen jurídico de la familia; y segunda, el derecho civil patrimonial”.¹⁰

Puig Peña “divide el contenido del derecho civil, en la siguiente forma:

- Contenido amplio:

- Derechos de la personalidad;

- Derecho de familia;

- Derecho corporativo o social;

Derechos reales;

⁸ **Ibidem**

⁹ Espin, Canovas **Manual de derecho civil español**, Pág. 28.

¹⁰ Rogina Villehas Lara. **Derecho civil mexicano**. pag. 52.

Derechos sobre bienes inmateriales;
Derecho de obligaciones; y
Derecho de sucesiones.

- Contenido estricto:

Familia;
Propiedad;
Sucesión mortis causa”.¹¹

Respecto a los derechos de la personalidad y al derecho corporativo o social, dicho autor acepta las mismas ideas ya expuestas por Castán.

De Castro y Bravo, distingue “dos ámbitos en el contenido del derecho civil:

1º. **Ámbito intrínstico y exclusivo:**

- La persona (su nacimiento, condición y estado, poder sobre la doble esfera personal y patrimonial);
- La familia (su organización jerárquica, título para pertenecer a ella, estructuración personal y económica, comprendiendo hasta la herencia legítima y la sucesión abintestato)
- El derecho patrimonial (distinción artificial enunciada por su conexión con la economía y conveniencia didáctica), o sea el poder directo sobre los distintos bienes (ejercicio y disposición de los derechos reales), y el tráfico sobre los bienes (contratación, relaciones obligatorias).

¹¹ Castro y bravo, Federico. **Ob. Cit** ; pág. 91.

2°. **Ámbito variable, residual:**

- En los tratados de Derecho Civil, el estudio del concepto del derecho y de sus fuentes;

- En los códigos civiles disposiciones aplicables a todo el ordenamiento jurídico, sobre obligatoriedad de las leyes, su eficiencia, jerarquía de las fuentes del derecho, ámbito de aplicación en el tiempo y el espacio, y disposiciones de carácter político o personal”¹² .

Las materias propias del derecho civil, tal como quedan expuestas en opinión de uno y otro autor, dan idea clara del contenido del mismo. En lo que concierne al derecho civil guatemalteco, puede afirmarse que su desarrollo obedece a ese orden de ideas, sin ceñirse estrictamente a determinada exposición.

En especial referencia a lo escrito por De Castro y Bravo, quien, como quedo expuesto, distingue un ámbito variable y residual, aparte del ámbito intrínseco y exclusivo, cabe aclarar que la legislación de Guatemala, a partir del Código Civil de 1933, excluyo de sus disposiciones las atinentes a las leyes en general – apartándose del criterio sostenido en Código de 1877, cuyo titulo preliminar se refería a ellas. Tales disposiciones, o mejor dicho, las materias a que ellas se referían. Fueron incluidas como preceptos fundamentales, y con debatible acierto, en al ley constitutiva del Organismo Judicial, promulgada en el año 1936 como Decreto Gubernativo 1862, si bien, por haber mantenido el Código de 1877, se mantuvo temporalmente – titulo XV de dicho libro - la vigencia de las disposiciones relativas a la interpretación de las leyes. Ahora, al respecto véase el Decreto 1762 del Congreso.

¹². Castro y Bravo, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 35.

1.4. Plan o división del derecho civil

Históricamente, dos criterios se han definido con claridad en la formulación del plan del derecho civil:

- Plan romano- francés: Surge (plan romano) mediante la obra de los jurisconsultos Gayo y Justiniano, dividiendo al contenido del Derecho Civil en tres partes: “personas, cosas y acciones. (Esta última – acciones- , no es en realidad del dominio propio del Derecho Civil, como ahora se comprende, sino del procesal). Aunque el plan romano fue criticado desde el siglo XVI, mantuvo firme influencia a través de los tiempos, y con modificaciones es aceptado a principios del siglo XIX por el Código Civil francés, que consta de título preliminar y tres libros concernientes, en su orden, a la persona, los bienes y modificaciones de la propiedad, y a los diferentes modos de adquirir la propiedad. Por la enorme influencia del Código francés en Europa y América, el denominado plan romano-francés predomina todavía en los países que mantiene el concepto tradicional de la Legislación Civil. “¹³

- Plan alemán: Expuesto fundamentalmente por el tratadista alemán Sayagues, quien se basó en ideas ya esbozadas por otros autores, ha tendido gran aceptación en los tiempos modernos. Conforme al plan alemán, el Derecho Civil se divide así: “parte general, derechos reales, derecho de obligaciones, derecho de familia y derecho de sucesiones. Para comprender el orden de este plan, que se aleja del concepto tradicional, es necesario apuntar que Sayagues, parte de la idea que el derecho solo existe para el hombre, y que este, al producir relaciones jurídicas sobre su propia persona, crea derechos absolutos, originarios, y al producirlas respecto a otros entes, crea derechos adquiridos, que se dirigen al mundo exterior en busca de satisfacción de ciertas necesidades, constituyen los derechos reales, y si a los demás seres humanos, los derechos de obligaciones; y que, por naturaleza,

¹³. Puig Peña, *Ob. Cit* ; pág.92

el hombre produce relaciones que componen la familia, constitutivas de los derechos de familia, relaciones que pueden subsistir no obstante el fallecimiento de la persona, y dar origen a las relaciones que constituyen los derechos de sucesiones. Las ideas de sayagues predominaron en la redacción del código civil alemán, promulgado en 1900, a pesar de que dicho tratadista era formal opositor a la codificación del Derecho Civil. Su influencia es notoria en los tratadistas modernos.”¹⁴

Si se toma en cuenta que el derecho civil, más que ninguna otra rama del derecho, es producto de una secular formación, el plan alemán o de sayagues, con toda autoridad, parece reñido y en contraposición a los principios lógicos informadores de esa importante rama jurídica. Antepone los derechos reales y de obligaciones a los derechos de las personas y de familia, dando más importancia, en orden de su tratamiento, al producto de las relaciones humanas que al ser humano en si y al núcleo en que nace y se forma (la familia), basándose para ello en ideas que no obedecen con rigor a un ancestro jurídico.

1.5. Plan seguido por el derecho civil guatemalteco.

El derecho civil de Guatemala se ha inspirado fundamentalmente en las ideas del plan romano – francés, dicho mejor, en este plan. Con determinadas variantes, los Códigos Civiles promulgados hasta la fecha (el primero 1877 y los subsiguientes en 1926 –libro-, 1933 y 1963), distribuyen su contenido en disposiciones relativas a las personas y a la familia, a las cosas o bienes y modo de adquiridos, y a las obligaciones y contratos, así:

Código Civil de 1877:

Libro I De las personas

¹⁴. Ibid. Pag. 92

Libro II De las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellos.

Libro III De las obligaciones y contratos.

Código Civil de 1926:

Libro I Personas.

Código Civil 1933:

Libro I Personas

Libro II Los bienes

Libro III Modos de adquirir la propiedad.

Este Código dejó vigente el libro III – De las obligaciones y contratos, del Código de 1877, que pasó a ser libro IV.

Código Civil de 1963:

Libro I De las personas y de familia.

Libro II De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales.

Libro III De la sucesión hereditaria.

Libro IV Del registro de la propiedad.

Libro V Del derecho de obligaciones (de las obligaciones en general y de los contratos en particular).

Notase en la división por materias contenidas en cada Código, una definida tendencia a mantener el plan clásico del derecho civil, pero sin alcanzar la necesaria precisión conceptual. Han reconocido la dificultad de un intento de esa

naturaleza, por el vasto dominio de la materia, es de lamentar que el legislador no diese la importancia debida a ese aspecto de la obra codificadora.

1.6. Codificación del derecho civil.

La codificación del derecho civil fue y sigue siendo un significativo exponente de la codificación del derecho positivo. El movimiento codificativo del derecho civil obedeció a la necesidad, hecha patente, de una ley del derecho civil sistemática que regulara los más importantes aspectos, y en cierta medida los más íntimos, de la vida y de la actividad del ser humano; países europeos, como ocurrió en Austria, Alemania y en ciertas forma en Francia y en España, con criterio político que veía la posibilidad de acelerar la unificación mediante una ley, si bien del orden del derecho privado, de gran importancia y trascendencia en la vida nacional.

Se ha debatido doctrinariamente si conviene o no la codificación de las distintas y más importantes ramas de derecho. La doctrina y la obra legislativa, especialmente ésta, se han mostrado notoriamente favorable a la tendencia codificadora. Como ventajas de la misma, Puig Peña enumera: “el favorecimiento de la unidad política en los Estados que llevan a efecto; la renovación de los cimientos jurídicos, pues un Código no solo unifica las leyes anteriormente existentes; sino examina el viejo disciplinamiento de las instituciones jurídicas y las encaja con un nuevo sentido; contribuye a la estabilidad del derecho, toda vez que un código, a diferencia de las leyes sueltas es más difícil de destruir substituyéndolo por otro; facilita el conocimiento y aplicación de las normas, poniéndolas a mano del juzgador en forma clara y concisa; y permite elaborar los principios generales que han servido de base para adoptar el derecho al incesante fluir de la vida. “¹⁵

¹⁵ **Ibid.** pág.103.

Como desventajas de la codificación, se afirma que ésta paraliza en un momento dado el desarrollo jurídico de una nación, en aras de determinados criterios predominantes en cierta época, y da marcada preeminencia a la obra legislativa en desmedro del acontecer social, al que el derecho debe responder. Ambas objeciones han sido rebatidas, aluciándose que la obra de la jurisprudencia, interpretando las normas codificadas, y los trabajos doctrinarios, agilizan y actualizan las disposiciones legales; y que no debe olvidarse que un código, como cualquier ley, puede ser y en efecto reformado o derogado cuando la realidad jurídica y social lo exigen. En realidad, las objeciones a la codificación han sido superadas, salvo en países, como Inglaterra y Estados Unidos de América, en que aún predomina, en términos no absolutos, el derecho no escrito.

1.7. Movimiento codificador en Europa.

Las institutas de Justiniano “son consideradas como lejano antecedente de la codificación en sentido moderno, cuyo primer exponente, aunque imperfecto, es Código de Prusia, emitido en 1774, con el título siguiente: Derecho territorial de los Estados Prusianos.”¹⁶

Puig Peña afirma que en Austria se gestó el movimiento codificador moderno, al nombrar la emperatriz María Teresa, en 1752, una comisión compiladora de las leyes con el fin de dar a los países la monarquía central una ley uniforme en materia de Derecho Civil, labor seguida más tarde por otros jurisconsultos y que culminó hasta el 1 de julio de 1811, con la promulgación del Código Civil Austriaco.

En Francia, propiamente, tuvo la codificación del derecho su impulso decisivo. Con acertado criterio en cuanto a la importancia de la codificación, ya gestada en varios proyectos de código civil (debido en gran parte a Cambacéres), para que

¹⁶. Espin Cánovas. **Ob. Cit.**; pág. 34.

redactara un proyecto definitivo, logrado a los cuatros meses de trabajo y sostenido a la critica de los tribunales para que le hicieran las observaciones del caso. El código fue promulgado, no en una sola ley, sino en un conjunto de 36 leyes, en el transcurso de más de un año. Posteriormente, esas leyes se resumieron en un solo código, de 2281 Artículos, con el nombre de Código de los Franceses, en 1804. Es conocido también como Código civil francés o Código de Napoleón.

Por su técnica, por su sencillez y claridad de exposición, el Código Civil Francés es considerado como monumento jurídico, aunque no ha sido ajeno a fuertes críticas, sobre todo por su técnica, ante la luz de las nuevas orientaciones. Su influencia se hizo sentir pronto en casi toda Europa y América Latina.

La evolución del Derecho Civil se hace sentir en otro país europeo, Alemania. Una comisión específica fue nombrada en 1874, y en 1888 se publicó el primer proyecto de Código Civil. Otro proyecto, elaborado con especial colaboración de Windscheid y Goldschmid, es publicado en 1895 y aprobado con algunas modificaciones el 1º de junio de 1896, iniciándose su vigencia el 1º de enero de 1900. Nació, así, con el siglo XX, el Código Civil Alemán. Consta de 2,385 Artículos y una ley de introducción, de 218 Artículos.

La redacción del Código de Alemania carece de la sencillez de estilo y de claridad conceptual del Código Francés, lo cual ha sido de crítica, tachándosele de no estar al alcance popular. Sin embargo, en su favor se aduce el logro de la técnica de que es exponente y esfuerzo científico que representa su contenido, el cual es novedoso en el desarrollo de distintas e importantes figuras jurídicas. Su influencia es notoria en Código Japonés de 1896, el suizo de 1907, el brasileño de 1916, el Ruso de 1922, así como en determinadas concepciones doctrinarias.

Es de señalar que el Código Civil de Rusia y el de México son considerados como códigos que contienen las ideas sociales más avanzadas, así como el Código Italiano de 1942, de magnífica técnica legislativa, es considerado como un verdadero acierto jurídico, e igualmente es conocido el mérito del Código Suizo. La influencia de la codificación europea se hizo sentir, como quedo expuesto, en la América Latina. Bolivia promulgo su primer Código Civil en 1830, Chile en 1885, Argentina en 1869, México 1884, para citar algunos y no en orden cronológico.

1.8. Codificación del derecho civil en Guatemala.

Por más de medio siglo después de la declaración de Independencia, en Guatemala se siguió aplicando el Derecho Español, juntamente con otras leyes emitidas por cuerpos legislativos. El Gobierno del General Justo Rufino Barrios, para terminar con esa caótica situación legal, por acuerdo de fecha 26 de julio de 1875 nombro una comisión codificadora integrada por el licenciado Marco Aurelio Soto, Ministro de Gobernación, justicia y Negocios Eclesiásticos, el doctor Lorenzo Montufar, el licenciado José Barberena, el licenciado Ignacio Gómez, don Valero Pujol y el licenciado Carlos F. Murga, quien fungió como secretario, habiéndose agregado más tarde a esa comisión a los licenciados José Salazar y Joaquín Macal. Por un estado de guerra con el Salvador, la comisión hubo de suspender su trabajo, hasta que en virtud del acuerdo de fecha 29 de septiembre de 1876, se dispuso que terminara esa obra la comisión integrada, entonces, por el doctor Lorenzo Montufar, el licenciado José Salazar, don Valero Pujol, el licenciado Carlos F. Murga y el licenciado Joaquín Macal, quienes, a excepción del ultimo, que por razón del cargo que desempeñaba no concurrió a la terminación de los códigos por encontrarse ausente, presentaron el 5 de febrero de 1877, un proyecto de Código Civil y un proyecto de código de procedimientos civiles, con amplia y valiosa exposición de motivos, sobre todo lo concerniente al proyecto de Código Civil.

Por Decreto número 175, del Presidente de la Republica, emitido con fecha 8 de marzo de 1877, dichos proyectos de transformaron en ley, con vigencia a partir del 15 de septiembre del mismo año. Nació, en esa forma, el primer Código Civil de Guatemala, generalmente denominado Código de 1877, que tuvo gran trascendencia en la vida jurídica del país, no solo por haber unificado el Derecho Civil patrio, sino por constituir un magnifico cuerpo legal, a pesar de los defectos en su técnica que ahora pudieran apreciarse y que sus mismos autores reconocieron anticipadamente; así también por el hecho notable, como ocurrió en la redacción del Código de Napoleón, de que las leyes nuevas ideas políticas imperantes en la época fueron serenamente tamizadas por los autores del código, dando a éste la objetividad necesaria a toda ley. Por Decreto Número 272, de fecha 20 de febrero de 1882, se introdujeron numerosas y fundamentales reformas al Código Civil. El Código Civil de 1877 consta de un titulo preliminar, que contiene disposiciones de carácter general, y de sus tres libros: Libro I De las personas; Libro II, De las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas; y Libro III, De las obligaciones y contratos.

En uso de las facultades de legislar que fueron conocidas por la Asamblea, el Ejecutivo promulgo, mediante el Decreto Número 921, de fecha 30 de junio de 1926, el nuevo Libro I del código civil, relativo a las personas; y dispuso que conforme la comisión de legislación entregara los restantes, entrarían en vigor después de su publicación en diario oficial, lo cual no ocurrió.

En 1933, la Asamblea Legislativa promulgo, con fecha 13 de mayo, el Decreto Número 1932, que contiene un nuevo Código Civil, cuyo plan en el siguiente. Libro I, que trata de las personas y de la familia; Libro II, de los bienes y derechos reales, Libro III, de los modos de adquirir la propiedad; y el Libro IV, que mantiene la vigencia del Libro III del Código de 1887, o sea de los preceptos relativos a las obligaciones y contratos. A su vez, el Código de 1933, fue objeto de varias reformas contenidas en el Decreto Legislativo número 2010.

Por ultimo, el día 14 de septiembre de 1963, fue emitido el Decreto Ley número 106, que contiene el Código Civil ahora en vigor, y que consta de los siguientes libros: Libro I, De las personas y de la familia; Libro II, De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales; Libro III, De la sucesión hereditaria; Libro IV, del registro de la propiedad; y el Libro V , Del derecho de obligaciones, dividido en dos partes: primera, De las obligaciones en general, y segunda, de los contratos en particular. Antes de entrar en vigor, el nuevo Código Civil fue objeto de numerosas reformas por medio del Decreto Ley 218.

De la exposición anterior se desprende que la codificación del Derecho Civil en Guatemala se inicio, aunque tardíamente en relación a otros países americanos, con un valioso Código Civil, y que ha seguido, hasta la fecha, los lineamientos del plan romano-francés.

CAPÍTULO II

2. La persona

2.1. Definición:

Existen dos conceptos de personas el corriente y el jurídico, que aquí interesa. De acuerdo con el concepto corriente, persona es sinónimo de ser humano; el hombre y la mujer, de cualquier edad y situación, son seres humanos, personas. Este concepto no es el que interesa al derecho, si bien éste no puede desligarse de él, si se parte del principio de que el derecho es obra humana, de y para los seres humanos. El derecho crea o reconoce otra clase de personas (sociedades, asociaciones, universidades, municipios, etcétera), que no son propiamente seres humanos, individuos. Por ello, es necesario eludir el concepto corriente al hacer el esfuerzo de desentrañar el concepto jurídico, lo que significa –a la búsqueda de este concepto –afrontar no pocos problemas en la investigación.

En opinión muy generalizada, persona. En sentido jurídico, es todo ser capaz de derechos y obligaciones, o sea, como escribe Castán, “de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas”¹⁷. Según Espin Cánovas, “las expresiones sujeto de derecho o sujeto de la relación jurídica, son sinónimas de persona.”¹⁸

Dichos autores, y la generalidad de civilistas, aceptan esa sinonimia a condición de referir la aptitud de derechos y obligaciones (como esencia de la persona en su concepto jurídico), a la posibilidad de adquirirlos, no a la titularidad en si de determinados derechos o determinadas obligaciones.

¹⁷. Castán, *Ob. Cit.*; pág. 77.

¹⁸. Espin Cánovas, *Ob. Cit.*; pág. 167.

Posiblemente para evitar cualquiera confusión de concepto, otros autores, como Planiol, dice escuetamente “que persona es el sujeto de derecho”,¹⁹ expresión aparentemente más vaga, pero, en realidad, más concreta, porque efectivamente el concepto de persona, para el derecho, sólo tiene validez en cuanto se le refiere, ya en relaciones jurídicas.

Por otra parte, la clásica definición de persona (el ente capaz de derechos y obligaciones), encierra, por la inclusión del objetivo capaz, una confusión terminológica, toda vez que dicho adjetivo expresa una idea de cualidad personal, innecesaria para fijar el concepto jurídico de persona. En efecto, se es persona, no porque se es capaz, sino porque el derecho concede, o retrocede, la calidad de persona al ser humano y a ciertos entes que éste forma, para fijar el polo de relaciones jurídicas denominado sujeto de derecho.

Consecuentemente, la noción jurídica de persona ha de referirse con exclusividad a la fijación del elemento más importante en las relaciones jurídicas: el sujeto de derecho, o sea la persona. Resulta, entonces, innecesario y confuso decir, como antes quedó expuesto, que persona es sinónimo de las expresiones sujeto de derecho o sujeto de la relación jurídica, más aún el aclarar, como lo hace Espin Cánovas, que tales expresiones “se refieren a posibilidades abstractas, o no a la titularidad de un derecho determinado” y que “la titularidad de un derecho supone necesariamente aptitud para tenerlo, pero, en cambio, la mera susceptibilidad jurídica no implica la tenencia efectiva de derechos”, porque “mientras todo titular de un derecho es una persona, no toda es titular de derechos” . (No obstante, y sin negar razón al tratadista español, conviene señalar que su último razonamiento descansa en base falsa, porque no es cierto que una persona pueda no ser titular de derechos. Considérese, al efecto, que un niño, por el solo hecho de su nacimiento y desde que el mismo ocurre, es persona, lo cual resulta indiscutible conforme a los sistemas jurídicos modernos; ahora bien, por

¹⁹. Planiol Marcel, Georges Ripet. **Derecho civil parte “A”**, pág. 144

ser persona ya es titular de derechos subjetivos, no un ser con simple aptitud para tenerlos; es real y efectivamente sujeto de derechos, como por ejemplo, del derecho a un nombre, a una nacionalidad, a ser provisto de alimentos, a que su vida sea respetada y su filiación establecida. Y lo mismo puede decirse con respecto a los otros sujetos de derechos, las personas jurídicas, pues desde el momento que adquieren personalidad, son titulares de una serie de derechos, entre ellos también, del derecho al nombre, a una nacionalidad, a un patrimonio, etcétera.

2.2. Clasificación de la persona.

Desde el punto de vista corriente, y más generalizado, solo existe una clase de persona: la individual (o natural o física). Desde el punto de vista jurídico, existen, además, las denominadas personas jurídicas (o sociales, morales, colectivas, abstractas). Una y otra clase de personas, son objeto de preferente estudio en el derecho civil, aunque conviene recordar que el estudio y la regulación sistemática de las personas jurídicas no alcanzaron verdadera importancia sino hasta la segunda mitad del siglo pasado. Persona individual, se dijo, es el ser humano. Producto de la actividad de éste, la persona jurídica reviste muy variadas formas o espacios, como más adelante se expondrá, y su naturaleza ha sido y es objeto de amplios doctrinarios.

2.2.1. Persona individual

Maria Luisa Beltranena de Padilla define a la persona, "Es persona individual física o natural todo ser de la especie humana, vale decir "todo ser nacido de mujer" ²⁰.

²⁰. Maria Luisa Beltranena de Padilla. *Lecciones de Derecho Civil Tomo 1* Pág. 16.

Beltranena de Padilla afirma que, “incluso los seres monstruosos o deformes pueden considerarse personas para los efectos jurídicos, dado que no hay razón valedera que justifique motivo para excluirlos.” ²¹

2.2.2. Persona Jurídica:

Es persona jurídica el resultado de una ficción de la ley, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas nacen por creación o por autorización de la ley.

2.2.3. Importancia de la regulación legal de la persona.

En las últimas décadas ha cobrado relevancia singular el desarrollo de la obra legislativa en relación a la persona. En especial referencia a la persona humana, conviene señalar que su regulación jurídica, tradicionalmente dominio del derecho privado, trasciende ahora las fronteras de éste y se adentra en el derecho público, relevantemente en el derecho Constitucional y el Internacional. La generalidad de las constituciones modernas acepta numerosos artículos que consagran ciertos derechos como derechos fundamentales de la persona humana. Cierta y fuerte corriente de opinión pública, en especial de juristas, se esfuerza por lograr una vigorosa legislación, para cada país, que reconozca la existencia de derechos inherentes a la persona, e inviolables, como base de todo ordenamiento jurídico, reforzada mediante convenios o Tratados Internacionales que a su vez vigoricen y salvaguarden la situación jurídica de la persona humana, del ser humano.

Ello, así como la tendencia a incluir dentro del derecho público la normativa de la familia, ha dado lugar a cierta confusión de la sistemática jurídica de la persona.

²¹. Ibid, pág. 16

Para aclararla, se hace necesario tomar en cuenta que por ser el derecho una expresión de la vida humana y por ser la persona individual (y la jurídica como subproducto de esta), el sujeto de derecho, su regulación en el campo jurídico no necesariamente ha de circunscribirse a una de las dos grandes ramas del derecho, la pública o privada. Según la actividad a normar o según el criterio sustentado respecto a la conveniencia de la mayor intervención del poder público en esa actividad, así surgirán las normas de marcado carácter público, o privado, en la regulación de la misma.

Más debe tenerse presente que un hecho histórico y a la vez actual es evidente: la persona natural en sí, sus relaciones actividades corrientes, diríase su diario actuar y ciertos casos no actuar, las más importantes manifestaciones de su voluntad en la esfera jurídica, han sido y son del dominio del Derecho Privado, del Derecho Civil, específicamente.

Por ello, no debe ser causa de confusión el que normas de Derecho Público, primordialmente constitucionales y administrativas, se refieran con creciente interés y expansión a determinadas esferas de la actividad del individuo, antes circunscritas al ámbito del Derecho Privado. Debe entenderse que el Estado, a través de ese enfoque legislativo, resalta la proyección social de ciertos problemas resultantes del desarrollo, de la actividad del hombre, pero, en ningún momento, que tal intervención signifique desmoronamiento de lo que tradicionalmente ha sido y sigue siendo la materia esencial del Derecho Civil: la persona en sí, su familia, sus bienes, su actividad productora de obligaciones y derechos de índole privada, y la transmisión de éstos.

2.3. Personalidad jurídica

Espin Canovas, refiere que no existe acuerdo entre los civilistas respecto al concepto propio, intrínseco de la personalidad jurídica. “Se afirma, en expresión

muy generalizada, que la personalidad es aptitud para ser sujeto de derechos y deberes, o de relaciones jurídicas. Algunos autores consideran que personalidad es sinónimo de capacidad, singularmente de la capacidad de derecho, o un resultado de ésta.” ²²

Por el nacimiento, o aún antes (ciertos efectos de la concepción), surge la persona (concepto jurídico) e ingresa al mundo normativo al ser automáticamente investida de personalidad (categoría jurídica) por derecho objetivo, al darse los requisitos para su existencia como persona.

De, o por personalidad, es entonces que emergen las distintas potestades o facultades jurídicas de la persona, o las situaciones en que puede encontrarse en relación al ordenamiento jurídico (La aptitud para adquirir derechos u obligaciones (elemento generalmente aceptado como característico de la personalidad) no es sino el resultado, no la característica de ésta.

Al referirse a la naturaleza de la personalidad jurídica, Castán escribe que las “teorías realistas o iusnaturalistas consideran que la personalidad es un atributo esencial del ser humano, inseparable de éste, y esencial al hombre y solo a él como ser racionalmente libre, al poseer la capacidad de querer y de obrar para cumplir su fin jurídico; y que, en contraposición a las referidas teorías, las teorías formalistas o puramente jurídicas estiman que la personalidad es una atribución del orden jurídico” ²³, razonamiento al que se ajusta al criterio antes expuesto. Por tratarse de un tema lindante con la meta jurídica, no puede esperarse, al menos por ahora, un criterio uniforme respecto al mismo.

El Código Civil, como era de esperarse dados sus antecedentes legislativos, no define la personalidad, concretándose a expresar cuándo principia (Artículo 1º.

²². Espin Canovas. **Ob. Cit;** pág.168.

²³ Castán, Tobeñas, Jose, **Ob. Cit.;** pag. 80.

Del Código Civil). En esa forma, que puede considerarse acertada, evita cualquier posibilidad de discusión a propósito de un tema, como se sabe, sumamente debatido en la doctrina.

2.4. Capacidad jurídica.

La mayoría de tratadistas exponen un criterio uniforme al considerar la personalidad jurídica como sinónimo de capacidad jurídica, y de ahí que definan ésta como “la aptitud que tiene el hombre de ser sujeto en las relaciones de derecho (Sánchez Román), o como “la aptitud de una persona para ser titular de relaciones jurídicas “(De Castro y Bravo), bien como “la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes”²⁴

Cabe pensar que, de aceptarse esa sinonimia, uno de los términos, personalidad o capacidad, estaría demás para precisar conceptos indudablemente básicos del derecho, especial del Derecho Civil. Ahora bien, si se parte del punto de vista de que persona es sujeto de derechos y obligaciones, y de que la personalidad es la investidura jurídica necesaria para que el sujeto entre al mundo de lo normativo (una persona no viable o que no vivió el tiempo requerido por la ley, según lo dispuesto por cada país, o alcanza a tener personalidad; o, si no se requieren esos extremos, sino simplemente el nacimiento y éste no puede ser probado, la personalidad tampoco existe jurídicamente).

Si se aceptan esos criterios, al concepto de capacidad tiene vigencia considerándola, entonces si, como la aptitud, derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo, de relaciones jurídicas, o bien de derechos y obligaciones, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, ya por virtud de la propia ley que lo permite aunque la persona esté en capacidad física de expresar su voluntad (el niño recién

²⁴ De Castro y Bravo *Ob. Cit.*, pag. 173

nacido puede ser titular de una herencia), o bien por un proceso en que la voluntad es expresada libremente (tal caso de la persona mayor de edad que celebra un contrato).

La capacidad jurídica es considerada también, por otros autores, entre ellos Rojina Villegas, “no como una aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, sino como atributo (algo inherente al ser), de las personas, que debe reconocer, no otorgar el derecho. Cabe aquí volver a afirmar, como en el caso del concepto de la personalidad, que el tema (concepto de capacidad) va más allá del simple rigorismo jurídico, por lo cual la divergencia de criterios seguirá subsistiendo”.²⁵

2.4.1. Clases de capacidad.

En La actividad jurídica y especialmente en el ámbito contractual, la persona puede estar colocada como titular de determinados derechos o determinadas obligaciones o cumplir obligaciones. Ello ha dado lugar a que surja la clásica distinción entre capacidad de derecho y capacidad de ejercicio, que a continuación se tratan.

2.4.1.1 Capacidad de derecho:

Se le denomina también capacidad de goce. Para Coviello, consiste en la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, de la cual están dotados los hombres (los seres humanos, las personas físicas). Espin Canovas, y en similar sentido Castán Tobeñas, afirma que la capacidad de derecho es la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes, pero referida a la mera tenencia y goce de los derechos, siendo la base para ostentar aquellos y éstos. Sánchez Román, quien denomina capacidad jurídica a la capacidad de derechos, entiende por ésta “la aptitud que tiene el hombre de ser sujeto en las relaciones de derecho. De Castro

²⁵ Rojina Villegas. **Ob. Cit.**, pag. 423.

y Bravo distingue, usando también la expresión capacidad jurídica, entre capacidad jurídica en general (aptitud de una persona para ser titular de relaciones jurídicas para que le sean propias) y capacidad jurídica especial (aptitud para ser titular de una determinada clase de relaciones jurídicas), y afirma que “la capacidad jurídica de la intrínseca de la persona que habilita para ser titular de relaciones jurídicas (indeterminadamente) y, así, para ser centro unificado e independiente de las relaciones jurídicas propias” ²⁶

Julián Bonecase, más explícitamente, dice que “la capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por si misma o por medio de representante, figurado en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación”. ²⁷

Nótese que las expresiones de capacidad de derecho o de goce (o capacidad jurídica según Sánchez Román y De Castro y Bravo, y para el primero como electo que con la capacidad de obrar forma la plena capacidad civil), tiende expresar según las opiniones más autorizadas, la aptitud de toda persona para figurar en una relación jurídica, ya como sujeto activo (titular de un derecho), ya como sujeto pasivo (titular de una obligación).

Inexplicablemente, ha existido y existe una tendencia a la sinonimia personalidad-capacidad de derecho, cuando se trata de precisar uno u otro concepto. Quizás resulte difícil distinguir ambas figuras porque la determinación de la personalidad jurídica produce automáticamente el surgimiento de la capacidad jurídica, aunque, nótese bien, no de la plena capacidad jurídica. Si llega a aceptarse, como en efecto ocurre según quedo expuesto, que personalidad es lo mismo que capacidad, tendría, consecuentemente y para mayor claridad, que descartarse uno

²⁶. De Castro y Bravo, **Ob. Cit.**; pag. 173.

²⁷. Bonecase, Julien. **Tratado elemental de derecho civil, parte “A”**. pag. 377.

de los dos términos, lo cual en la realidad no ha ocurrido porque ambas categorías jurídicas son necesarias. En efecto, si se admite que personalidad es expresión sinónima de capacidad (de capacidad de derecho), tendría que admitirse que en un principio la persona tiene personalidad limitada (el niño recién nacido, o de dos o más años, por ejemplo, no tiene plena capacidad de derecho puesto que no goza de la aptitud para testar o contraer matrimonio), lo cual en la actualidad resultaría inadmisibile porque el concepto de personalidad es un concepto pleno, como lo es el de persona.

Concebir la capacidad de derecho (y aún más. La capacidad de ejercicio) como susceptible de limitaciones según el desarrollo físico o intelectual de la persona, no violenta en forma alguna el concepto de esa categoría jurídica, porque la misma expresión, capacidad, está indicando que no presenta, al menos en numerosas revelaciones de la misma, en idéntico grado en todas las personas. Por todo ello es conveniente ratificar lo expuesto con anterioridad, es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular como sujeto pasivo o activo, de derechos u obligaciones.

2.4.1.2. Capacidad de ejercicio:

Se le denomina, también, capacidad de obrar, o de hecho. Consiste, según Espin Canovas, en la aptitud para ejercitar derechos. Coviello complementa el concepto afirmando “que la capacidad de obrar consiste en la capacidad de adquirir y ejercitar por sí los derechos y en asumir por sí obligaciones.”²⁸

Rojina Villegas dice que la capacidad de ejercicio “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 la

²⁸. Canovas Espin. **Ob. Cit.**; pag. 159.

acciones conducentes ante los tribunales”.²⁹ Castán, por su parte, afirma que es la aptitud para el ejercicio de los derechos y para concluir actos jurídicos. Puig Peña escribe que “la capacidad de obrar se integra por la aptitud de realizar actos con eficacia jurídica”³⁰.

Se infiere, de las opiniones expuestas, que no existen visibles discrepancias de criterio para precisar el concepto de la capacidad de ejercicio o de obrar (de la cual, necesariamente, es presupuesto la capacidad de derecho o de goce). La capacidad de ejercicio significa que puede, actuando por sí, personalmente, adquirir derechos y contraer obligaciones, se dice que tiene capacidad de ejercicio, o, con otra terminología, de obrar. Esta capacidad se adquiere cuando la persona individual cumple determinada edad (mayoría de edad, que el Código Civil, en su Artículo 8, fija en dieciocho años), entendiéndose que por ese hecho la persona se encuentra en el pleno goce de sus facultades mentales, de su capacidad jurídica total, a menos que en ella se tipifique alguna forma de incapacidad prevista por la Ley.

Puede afirmarse, en otro orden de ideas, que durante la minoría de edad la persona tiene capacidad de derecho, pero no de ejercicio (sin olvidar la denominada capacidad relativa de los menores comprendidos en las edades que van de los doce años a los dieciséis años, generalmente y según el Código Civil); en esa misma situación (carentes de la capacidad de ejercicio) se encuentran, ellos sin plenamente, los declarados en estado de incapacidad.

Las afirmaciones que anteceden llevarían implícito aceptar, entonces, que los derechos y las obligaciones del menor o del incapacitados quedarían estáticos hasta que aquel adquiriera la capacidad de ejercicio por la mayoría de edad o el incapacitado recobrara su capacidad jurídica plena, lo cual sería como aceptar la

²⁹. Lara Villegas Lara, **Ob. Cit** ; pág. . 441.

³⁰. Puig Peña, **Ob. Cit.**; pág. 38.

paralización del normal desarrollo de importantes aspectos de la actividad jurídica, especial de los negocios jurídicos, lo cual es inadmisibles por razón de la dinámica misma de lo jurídico. Para obviar esa situación, el derecho ha creado instituciones (patria potestad, tutela), que además de cumplir una función protectora de la persona del menor o incapaz, cumplen la función de garantizar el ejercicio o cumplimiento en tiempo oportuno de los derechos y obligaciones de aquellos, permitiendo y facilitando así el normal desenvolvimiento de las relaciones jurídicas.

Ahora bien, si el padre o la madre en ejercicio de la patria potestad o del tutor en el cumplimiento de su cargo hacen valer judicial o extrajudicialmente los derechos del menor o del incapaz, o cumplen obligaciones que éstos corresponden, ha entenderse, para el derecho, que quienes actúan no son ellos (padres o tutor) sino el menor o el incapacitado, quienes tienen, en potencia, capacidad de ejercicio, la cual es transferida por el orden jurídico, a los efectos antedichos, a sus representantes legales para que la ejerzan como corresponde.

2.5. Circunstancias determinantes de la capacidad de ejercicio:

Por ser la capacidad de ejercicio o de obrar una expresión o dicho en otra forma, el cumplimiento de la plena capacidad jurídica, son circunstancias determinantes de ella: el sexo (ahora, por la evolución de las instituciones jurídicas, sin mayor relevancia, salvo los casos de capacidades relativas, en que a la mujer se le habilita a más temprana edad para matrimonio, por ejemplo) ; la edad (que es determinante para fijar la mayoría de edad y autorizar a los menores para la celebración de ciertos actos): la nacionalidad (también ahora sin mayor importancia para los efectos civiles, a no ser en ciertos casos de excepción: los extranjeros no pueden ser propietarios o poseedores de los bienes inmuebles a que se refería el Artículo 131 de la Constitución de 1965, obligada publicidad del matrimonio que desean contraer en el país); el domicilio (cuyos efectos

principales es el de precisar el lugar o lugares en que se han de cumplir las obligaciones o de éstas su cumplimiento puede demandarse judicialmente); el parentesco (generalmente da lugar a ciertas prohibiciones: marido y mujer no pueden celebrar contratos de compraventa entre sí ; o determina el orden de la prestación de alimentos o de sucesión intestada, por ejemplo) ; y, enfermedades físicas y mentales estas ultimas, en especial, pueden tener relevancia cuando alcanzan a constituir causas de incapacitación.

2.6. Incapacidad:

Así como la ley, por principio general de la mayoría de edad, confiere la capacidad de ejercicio, así también en aras de la normalidad y de la seguridad del tráfico jurídico, ha previsto como excepción la posibilidad de privar a la persona de dicha capacidad (sin afectar la capacidad de derecho, que puede manifestarse por el, o, como antes se dijo, es transferida al representante legal del menor o incapaz).

Es principio indiscutible que el incapaz ejerce sus derechos (aunque pueda juzgarse que se trate de una ficción legal) mediante la actuación de su representante. Sin embargo, la doctrina se detiene en el estudio de lo que denomina ciertos o susceptibles de ser ejercitados por el representante legal, que en ámbito del derecho civil se circunscribe al derecho de contraer matrimonio y al de otorgar testamento, por tratarse de actos personalísimos.

En casos, como el representante del incapaz (padre, madre o tutor) le está vedado por la ley expresar y comprometer la voluntad del menor o del incapaz, un fuerte sector de la doctrina entiende que no se trata de casos de incapacidad de obra o de ejercicio, sino de incapacidad de derecho, o sea de plena incapacidad jurídica, si bien limitada a dichos extremos, en los cuales no es admitida, respecto a los menores que no han cumplido cierta edad en lo que al matrimonio respecta, ni aún

la previa autorización judicial, que sí se admite para otra clase de actos (compraventa o enajenación de bienes, adopción).

Otro sector de la doctrina no admite en ningún caso, ni siquiera en los arriba citados, la existencia de una incapacidad de derecho, aunque fuere excepcional o parcial, toda vez que considera la capacidad como atributo de la persona, y en consecuencia afirma que existe, en realidad, gradación de la capacidad de obrar, en mayor o menor grado, pero no incapacidad de derecho.

2.7. Nacimiento y fin de la persona individual:

2.7.1. El nacimiento:

Para Coviello, “el nacimiento tiene lugar en el instante en que el efecto ha sido completamente del seno materno, pero requiriéndose la vida para que tenga personalidad, pues el nacimiento no acompañado de la vida carece de importancia jurídica” ³¹ . Se requiere, por lo tanto: un ser, un nacimiento, y vida propia de tal ser, necesariamente humano. El nacimiento es, por supuesto, un hecho sujeto a prueba conforme a las disposiciones legales atinentes.

Doctrinariamente se discute si el feto (persona por nacer) tiene o no personalidad jurídica, y ello dada la circunstancia de que el derecho lo protege, tanto mediante disposiciones de orden público (protección al normal desarrollo del embarazo, al penarse el aborto), como por disposiciones de orden privado (garantía de la futura adquisición de ciertos derechos, generalmente derivados de la sucesión hereditaria). Tiéndase de aceptar que el ser humano no nacido carece propiamente de personalidad; que la ley en verdad, solo preserva ciertas situaciones jurídicas que han de ser sujetas a la eventualidad del nacimiento.

³¹ Coviello. *Doctrina general de derecho civil*, pag. 160.

El hecho físico del nacimiento, y aún antes de la gestación entonces y de todas maneras, tienen relevancia en el derecho, y tienen porque el ordenamiento jurídico, y son determinantes para fijar el surgimiento de la personalidad; de aquí la importancia que reviste el hecho físico del nacimiento, el nacimiento, en sí, de la persona humana.

2.8. Teorías para determinar cuando comienza la personalidad:

Afirmar que toda persona individual tiene personalidad jurídica, ya no es ahora objeto de discusión por ningún sector de la doctrina. Sin embargo, si lo determinar el momento en que personalidad comienza. Procurar esa determinación ha motivado diversas teorías, que someramente se analizaran:

2.8.1. Teoría de la concepción:

Se basa en el principio de que la personalidad se inicia desde el momento de la concepción. Si la personalidad jurídica, afirman sus seguidores, es inherente al ser humano, resulta lógico y consecuente que sea reconocida a partir de la concepción, máxime si se toma en cuenta que la ley protege la existencia humana aún antes del nacimiento.

Esta teoría no ha tenido, ni en la antigüedad ni los tiempos modernos, una aceptación más general. Se le ha criticado, en esencia, porque científicamente resulta muy difícil, y quizás imposible hasta ahora, comprobar el día en que la mujer ha concebido. Un hecho tan importante como lo es determinar cuando comienza la personalidad, no puede quedar sujeto a la eventualidad de una difícil prueba.

2.8.2 Teoría del nacimiento:

Tiene ancestro romano. El momento en que la criatura nace, es el momento en que principia la personalidad. El nacimiento implica que el nuevo ser humano tiene vida propia independiente de la vida de la madre, y es un hecho que puede ser objeto de prueba razonablemente fehaciente.

Esta teoría, aceptada por el Código Civil Alemán y otros europeos, tiende en la actualidad a imponerse como criterio rector para determinar cuando comienza la personalidad. La avalan su nitidez científica y la facilidad probatoria.

2.8.3. Teoría de la viabilidad:

Agrega esta teoría, al hecho físico del nacimiento, el requisito de que el nacido tenga condiciones de viabilidad, de que sea viable, es decir, que haya nacido con aptitud fisiológica para seguir viviendo fuera del vientre materno, por si solo.

Seguido por el Código Civil Francés, y bajo su influencia por los códigos de otras naciones, este criterio es objeto de crítica severa por cuanto no existe un criterio científico preciso para determinar qué debe entenderse por viabilidad y qué condiciones serian requeridas para que la misma existiera. Por otra parte, si un ser humano nace sin condiciones de viabilidad, pero fallece no inmediatamente después de nacido sino días o meses más tarde, afirmar que tuvo personalidad seria atentar contra los principios fundamentales ahora dominantes en cuanto a la inherencia de la personalidad jurídica al ser humano, a la persona.

2.8.4 Teoría ecléctica:

Trata de conjugar las teorías anteriores. En su expresión más generalizada, fija el inicio de la personalidad en momento del nacimiento, reconociendo desde la

concepción derechos al ser aún no nacido, bajo la condición de que nazca vivo. Otra tendencia, dicho con distintas palabras, otra modalidad de esta teoría exige, además del nacimiento, las condiciones de viabilidad, que el ser sea viable, apto para seguir viviendo.

2.9. Postura del Código Civil:

El Artículo 1° del Código Civil dispone que “la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad”. Esta disposición engloba todas las teorías sobre el inicio de la personalidad, anteriormente expuestas, excepto la de la concepción en su forma nítida. Nótese que la redacción del precepto legal no es acertada en lo que se refiere a la viabilidad. En efecto, parece que las condiciones de viabilidad fueran exigibles sólo en el caso de la persona por nacer a quien algo (un derecho) le favorece; y que en el caso general bastaría el nacimiento para el comienzo de la personalidad.

Esta confusión conceptual se origino porque en el Artículo 1° del Proyecto de Código Civil se consagraba la teoría del nacimiento, sin otro requisito, pero la comisión revisora opto por mantener el criterio del Código de 1933, (tajantemente consagradorio de la viabilidad), a cuyo efecto arreglo al final de dicho articulo la frase “siempre que nazca en condiciones de viabilidad, en sustitución de la frase” a condición de que nazca vivo, inserta en el proyecto y con la cual terminaba la redacción del citado precepto.

Es de lamentar que se haya mantenido al criterio de la viabilidad, científicamente impreciso en los textos legales. La redacción del Articulolo del Proyecto de Código Civil es acertada al aceptar la teoría del nacimiento, que en la actualidad tiende a predominar.

2.10. Situación jurídica del concebido:

Quedo expuesto con anterioridad que el derecho protege al ser concebido, al ser humano que está por nacer; y que es objeto de discusión si el feto o embrión tiene o no personalidad jurídica. Naturalmente, los partidarios de la teoría de la concepción no encuentran obstáculo alguno para considerar y afirmar que el concebido tiene personalidad. Sin embargo, la mayoría de autores no acepta esa afirmación, por faltar, aparte de la certeza del momento en que ocurrió la concepción y que sería determinante para precisar el inicio de la personalidad (aunque debe observarse que avanzado el proceso de gestación esa circunstancia no tendría importancia en caso dado), por faltar, repítase, la seguridad de que el nuevo ser nazca vivo, o sea el hecho. Importante de la vida propia, autonomía.

Una opinión muy generalizada tiende a considerar al “concebido como esperanza de ser humano, en cuyo favor existen expectativas de derechos, que se transforman en derechos si llega a nacer vivo y es apto para tener personalidad según los requisitos exigidos por cada legislación, caso en el cual surge, entonces si, un nuevo sujeto de derecho “³². Este es el criterio que, si bien se ve, acepta el Código Civil según la redacción del Artículo 1°.

2.11. Conacencia:

La ley parte del supuesto general de que nazca un solo ser humano, varón o mujer, después del precepto de la gestación. Pero, en realidad no es nada raro que nazcan dos o más personas de un mismo parto, y tengan vida propia cada una, lo cual sucede aún en el caso del nacimiento de siameses. En especial para efectos hereditarios, es importante determinar si existe o no, legalmente, procedencia en cada uno de esos nacimientos.

³². Puig Peña. *Ob., Cit.*; pag. 52.

El Código Civil de 1877, en su Artículo 24, el de 1933, en su Artículo 3°. , y el Código vigente, en su Artículo 2°. , dan, con idéntica redacción, la resolución a esos casos: “Si dos o más nacen de un mismo parto, se consideran iguales en los derechos civiles que dependen de la edad.

La redacción de ese precepto pueden ser objeto de crítica, pero no su contenido, el concepto en el expresado. “Desaparecida la institución del mayorazgo en las legislaciones contemporáneas, carece de mayor importancia determinar la prioridad del nacimiento, pues no se reconocen derechos superiores ni privilegios al hijo mayor o primogénito; todos de los mismos derechos. No obstante, la ley no puede declarar que los gemelos nacen al mismo tiempo, es decir, que sean expulsados del claustro materno en el mismo momento, pues tal declaración sería contraria a los hechos; únicamente establece que, a los que nacen de un mismo parto, se les considera iguales en los derechos civiles que dependen de la edad, siempre a condición de que nazcan vivos”.

Debe tenerse presente, además que en los casos de nacimientos dobles o múltiples el proceso de gestación se inicia al mismo tiempo y que la aptitud para nacer fue adquirida también al mismo tiempo, lo cual ratifica la bondad de la solución que acepto al Código Civil.

2.12. Fin de la persona jurídica:

Las legislaciones antiguas distinguían la muerte propiamente dicha y la muerte civil, con criterio que llegó hasta el Código de Napoleón, si bien más tarde fue suprimido del mismo. Según ese criterio, la personalidad se extinguía por la muerte natural y la capacidad por la muerte civil, figura jurídica aplicada a los religiosos profesos y a los condenados a ciertas penas severas por hechos delictuosos. Las legislaciones modernas sólo admiten que la muerte natural es el

hecho que da fin a la personalidad; entre ellas la legislación de Guatemala, conforme a lo dispuesto en artículo 1° del código civil.

El hecho físico de la muerte. De fácil prueba hasta tiempos recientes, es ahora objeto de controversia científica en lo concerniente al momento en que debe considerarse muerta una persona. El avance de ciencia en materia de medios para “volver a la vida” a alguien aparentemente muerto, y el avance en técnicas de trasplante de órganos vitales, vuelve arduo el problema, aún más si se estudia el proceso de la muerte de las células componentes de un cuerpo humano fallecido. Aunque la discrepancia a ese respecto sólo se relacione con esos escasos minutos de diferencia para determinar la muerte, es decir, el momento de la muerte, esa determinación puede a su vez, en un caso dado, tener relevancia para el derecho. Sin embargo, el problema no ha llegado todavía a originar cambios en el concepto legal hasta aceptado para admitir cuándo una persona ha fallecido: le falta irreversible de funcionamiento de ciertos órganos vitales.

En otro sentido, resulta interesante comprobar que conforme a la ley una persona puede ser considerada muerta, sin estarlo, y ser considerada viva estando muerta. Tal podría ocurrir en los casos de ausencia. “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. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento de que se realizó, no extinga la personalidad. Esto ocurre, en las personas ausentes. Como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. El único sistema entonces, consiste en la ausencia, primero, para declarar que individuo se encuentra ausente para los efectos legales; no basta la ausencia de hecho, debe haber la declaración judicial de ausencia y según veremos, para ello se toma en cuenta el transcurso de ciertos plazos. Una vez que se declara la ausencia, corren otros plazos, cesa la personalidad. Ahora bien, como la presunción de muerte puede ser anterior o posterior a la muerte real, tenemos

aquí un caso en el cual el sujeto puede haber sido privado de personalidad aun en vida, o el derecho puede seguir reconociendo personalidad a un ser que haya muerto; sin embargo, estamos operando sobre una hipótesis que quedara destruida si el ausente aparece.

2.13. Comorencia:

Así como el nacimiento ocurrido en un mismo parto puede ser de todos o más personas (conacencia), puede ocurrir, por hecho accidental o premeditadamente provocado que dos o más personas fallezcan en y por causa del mismo (comorencia).

El Código Civil 1877 nada dijo a ese respecto. El Código de 1933, en el Artículo 4° y el actual en su Artículo 3°, tratan el caso disponiendo que si dos o más personas hubiesen fallecido de modo que no se pueda probar cual de ellas murió primero, se presume que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar transmisión alguna de derechos entre ellas.

Se trata, por tanto, de una presunción de comorencia, que admite en contrario, la cual necesariamente debe llevar el ánimo del juzgador la certeza de que las muertes no fueron simultáneas, sino sucesivas, por lo menos respecto a las que se hubiesen aportado la prueba correspondiente.

El criterio expuesto, ahora generalmente aceptado, no fue el que prevaleció en el Derecho Romano, el cual regulo presunciones determinativas de que persona había fallecido primero, tomando en cuenta el sexo, la edad y el desarrollo físico.

2.14. Estado jurídico de la persona:

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

El estado personal o jurídico no tiene ya la significación que tuvo en el derecho romano. Coviello afirma que al estar “la personalidad reconocida al hombre por el hecho de ser hombre, el estado no es otra cosa que fuente de cualidades o atribuciones que de otro modo la persona no tendría, y que no es un derecho sino una relación jurídica, y por eso fuente de derechos y deberes jurídicos, inherentes de tal modo a la persona que no puede cederse ni transmitirse, y que no pueden ser objeto de transacción las cuestiones que se refieren a ella”.³³

En el Derecho Romano, tres estados eran determinantes para el reconocimiento de la calidad de persona y de la personalidad; el estado de libertad (ser libre, no esclavo), el estado de ciudadanía (ser ciudadano romano y no extranjero) y el estado de familia (ser jefe de familia y no miembro de la misma subordinado al jefe). Con el transcurso del tiempo fue atenuándose el rigorismo que implicaba esa distinción, hasta, en realidad, en tiempos recientes con la abolición de la esclavitud, desaparecer totalmente su influencia.

Para Coviello, distingue “dos estados: el de ciudadanía y el de familia”³⁴. Sin embargo, podría afirmarse que en realidad son tres; el de libertad, el de nacionalidad (termino más genérico que el de ciudadanía) y el de familia.

³³ Coviello, **Ob. Cit.**, pág. 165.

³⁴ **Ibid.** Pág. 34

2.15. Estado de libertad:

Desaparecida la esclavitud como institución de raigambre histórico jurídica, todos los seres humanos son libres para el derecho. Más que como un estado, la libertad es considerada ahora como un algo por encima de todo ordenamiento jurídico, emanado de la organización democrático-liberal, es por eso que ahora carece de sentido referir el concepto jurídico de libertad al de esclavitud. La libertad para el derecho, es el fundamento de otro principio general: la igualdad ante la ley, sin perjuicio de las controversias ideológicas surgidas a propósito de dichos principios en que descansa el ordenamiento legal, éste los admite explícita o implícitamente para el inmediato regularlos en forma tal que, si bien se analiza, termina por negarlos, o dicho de otro modo, por encausarlo a manera de que la libertad del hombre no signifique facultad para la inobservancia de la forma jurídica, y la igualdad ante la ley sea efectiva solo en ciertos preceptos de carácter general, puesto que múltiples actividades humanas son objeto de regulaciones jurídicas especiales y privativas para determinados grupos sociales.

2.16. Estado de nacionalidad:

El ser humano, desde el momento en que nace, queda vinculado por el derecho a una sociedad políticamente organizada, a un Estado, el cual pertenece como miembro integrante del mismo, lo cual resulta de suma importancia para determinar cuál es el ordenamiento jurídico que le es aplicable como normativo de su calidad de persona. Determinado este punto de partida (nacionalidad del nuevo ser), prácticamente no existirá problema, al menos un principio, en lo concerniente al mundo jurídico que le pertenece de inmediato. Por la preeminencia de este estado, las disposiciones atinentes al mismo son de innegable carácter público y están localizadas preferentemente en el derecho constitucional y en el administrativo.

2.17. Estado de Familia:

La persona humana forma parte, además, de una familia, núcleo o base de la sociedad, a la cual pertenece. “El estado de familia es, para el derecho civil, el más importante, puesto que de él emanan numerosas situaciones reguladas por el propio derecho civil, tales, como ejemplo, las derivadas del parentesco, del matrimonio, de la calidad de heredero y los consecuentes efectos patrimoniales.

Es por ello que la expresión estado civil tiende a ser referida de manera especial al estado de familia, lo cual no obstante para que eminentes civilistas la refieran a otras calidades (domicilio, residentes, socio de una compañía, funcionario, etcétera), como acierto discutible”³⁵.

Al referirse a los caracteres del estado civil, De Castro y Bravo –nótese que sin admitir ese criterio restrictivo- , escribe: “El estado civil tiene las siguientes características: 1º Significado personal, incluso cuando se deriva de instituciones con propios principios (p. eje., matrimonio, filiación, nacionalidad), pues afecta a la capacidad de obrar. Cada persona ha de ser encajada en alguna de las casillas que contienen los distintos tipos de estado, para saber el trato jurídico que le corresponde... 2º. Su regulación se considera de orden público. Se hace mediante disposiciones imperativas, que excluyen fundamentalmente la autonomía de la voluntad... 3º Ha de tener eficacia general, la que procura ordenando y facilitando la inscripción de todos los hechos concerniente al estado civil de las personas... y haciendo posible su conocimiento a cualquier interesado...”³⁶

³⁵ . De Castro y Bravo, **Ob. Cit.**, pág. 178.

³⁶ . **Íbid.** pág. 180.

2.18. Acciones de Estado:

La expresión acciones de estado debería, en realidad, referirse a la facultad de toda persona para exigir el reconocimiento de cualesquiera de los estados que conforme a la ley pueda tener. No obstante, se acepta en el derecho civil restringiéndola a ciertos aspectos del estado de familia, denominándolas generalmente en acciones del estado civil.

“Las acciones derivadas del estado civil –dice Planiol- son aquellas que tienden, o a la constitución, o a la destrucción, o a la declaración de un estado. Son, pues, constitutivas, destructivas o declarativas del estado civil”³⁷

2.19. Identificación de la persona:

La identificación de la persona (aparte de los rasgos naturales que caracterizan), se obtiene mediante el nombre, que es el medio de individualizarla en las relaciones familiares y sociales, así como en las jurídicas.

Expresión de una necesidad sentida secularmente, el nombre ha sido objeto de larga y cambiante evolución hasta alcanzar las formas ahora conocidas. En épocas remotas, constaba de una sola palabra (Noe, Abraham, Ciro, Alarico), y no era transmisible ni significaba nexo familiar alguno. Los romanos idearon y regularon un sistema completo (quizás el más completo) del nombre, que consistía en integrarlo de la siguiente manera: prenombre (nombre propio o de pila). Nombre (especie de apellido común) y conombre (segundo nombre), utilizado por escasez de prenombrados masculinos. Posteriormente, al desaparecer el imperio romano, volvió a utilizarse el sistema de un sólo nombre.

³⁷. Marcel Planiol, Georges Ripet. **Ob. Cit.** pág. 17.

En la época moderna, el nombre propio y los apellidos constituyen la esencia, de cada sistema. Los nombres propios (Juan, María, José, Inés, por ejemplo) surgieron como denominaciones aisladas. Los apellidos, en cambio, surgieron como derivaciones de nombres propios (Rodríguez, de Rodrigo; López, de Lope), por referencia a ciudad o regiones (Madrid, Valencia, Galicia), a colores (Blanco, Moreno), minerales (Mármol), a plantas (Olivares, Olmo), a características personales (Calvo, Izquierdo, Lerdo) o por otra clase de referencia (Cuevas, Bosque, Peña, León), sin que sean escasos los apellidos de cuya derivación se desconoce el origen.

El nombre ha tenido y tiene importancia que ha sido y es objeto de especial regulación legal, caracterizándose por su obligatoriedad. Las disposiciones legales sobre el nombre dejan prevista la forma de subsanar errores de inscripción, variaciones o cambios en el mismo, así como una cuidadosa protección en los casos de uso indebido o usurpación.

Ahora bien, debe tenerse presente que el nombre, por sí solo no cumple su objeto fundamental: identificar, sin lugar a dudas, a la persona, dado, por ejemplo, que pueden existir varias personas con los mismos nombres propios y apellidos. Es por ello que se han ideado sistemas complementarios de la identificación, utilizándose, aislada o conjuntamente, huellas digitales y fotografías, y en algunas oportunidades, números. En Guatemala, el pasaporte y la cédula de vecindad son documentos que la ley capta como medio para identificar a una persona, y se ha generalizado la práctica de aceptar con ese objeto la licencia de piloto automovilista.

2.19.1. Teorías para determinar la naturaleza jurídica del nombre:

Si bien nadie discute la necesidad y obligatoriedad del nombre, no sucede lo mismo en cuanto se refiere a su naturaleza jurídica. Han surgido a ese respecto diversos criterios, como las que a continuación se exponen:

- **El nombre es un derecho de propiedad.** En virtud que el nombre pertenece a la persona a quien se le ha asignado (nombre propio) o por la ley le corresponde (apellido); no obstante que otra u otras tengan el mismo nombre, que también les pertenece, es lógico que sea considerado como derecho de propiedad, exclusivo e inviolable. Las expresiones mi nombre, su nombre, parecen afianzar esta opinión.

Más, debe observarse que como característica del mismo, el nombre es inalienable, imprescriptible, inembargable, y no puede ser objeto de ninguna transacción. Esos caracteres irrefutables del nombre lo alejan de toda idea de propiedad en su sentido jurídico.

- **El nombre es un atributo de la persona.** Así es considerado por quienes opinan que la persona no es un concepto creado por derecho, sino preexiste a éste, que no hace más que admitirlo, y reconocer sus cualidades características. No obstante, si bien resulta difícil concebir que una persona carezca de nombre, ello puede ocurrir (como en el lapso en que los padres no se ha puesto de acuerdo respecto al nombre del recién nacido, o el caso de una criatura abandonada cuyos progenitores son desconocidos). Podría decirse, en contrario, que tales caso pondrían de manifiesto nada más la falta del nombre de pila, puesto que los apellidos serían necesariamente los apellidos de los padres, aunque se ignoren. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, que se trata de analizar, si alguien carece del nombre de pila y se desconocen los apellidos de los padres, legalmente carece de nombre, por un lapso más o menos largo.

Por otra parte, es oportuno señalar que todos los autores admiten el concepto o las categorías de atributos de la persona, pues los considerados como tales pueden ser objeto de modificaciones o cambios substanciales que atentan contra la esencia del atributo en sí.

- **Es una institución de policía civil:** Es criterio de Planiol, quien pone énfasis en la obligatoriedad del nombre. “Esta designación oficial es una medida que se toma tanto en interés de la persona como en interés de la sociedad a que pertenece”³⁸. La ley lo establece, más que un interés de la persona, en interés general, y es para ella una institución de policía, la forma obligatoria de la designación de las personas. “Por supuesto, la palabra policía ha de entenderse, no en el sentido corriente, sino como poder que tiene el Estado para utilizar medios que le permiten un adecuado control del estado civil de las personas que nacen en su territorio, y en ciertos casos fuera de él”.³⁹

En contra de esta opinión se ha dicho que parece olvidar algo personal, íntimo, que encierra el nombre, y que es ajeno a la austeridad o fiscalización de la actividad administrativa, la cual puede existir sin significar que sea determinante para precisar la naturaleza del nombre.

- **Es derecho de familia:** Esta opinión adhiere el nombre a la familia que lo usa, no importando, o dicho en otra forma, sin tener relevancia la repetición del mismo en otra u otras familias, porque la filiación es determinante para uso exclusivo, por lo cual viene a ser “el signo interior distintivo del elemento del estado de las personas que resulta de la filiación”⁴⁰.

Se deduce en contra de esta teoría que el nombre no está siempre ligado a una filiación, pues en numerosos casos ésta no es determinante para su uso (nombre

³⁸. Planiol-Ripert, **Ob. Cit.**; pág. 89.

³⁹. **Ibíd.** pág. 109

⁴⁰. Puig Peña, **Ob. Cit.**, pág. 69, .

dado a una persona innominada, cambio de nombre por la vía judicial, uso de nuevo apellido por adopción, etcétera).

Del análisis de las distintas teorías expuestas respecto a la naturaleza jurídica del nombre, puede inferirse que quizás adolecen de falta de visión en conjunto del problema. Este es de tal complejidad, que resaltar uno de sus aspectos no conduce a la solución más acertada, definitiva. En efecto, la naturaleza jurídica del nombre conjuga, como quizás no sucede a analizar otras figuras reguladas por el derecho, distintas concepciones doctrinales que le son aplicables para tipificar un aspecto determinado de la misma, es decir, de su naturaleza jurídica.

Al seguir ese criterio, puede que el nombre es el resultado, en primer lugar, de una declaración unilateral de voluntad remotamente originada en la asignación de los apellidos (cuando antiguamente una persona se le dio un apellido, o fue asignado por tercera persona, originalmente sin esa intención al tratar nada más de distinguirla con cierta palabra complementaria del nombre de pila, que más tarde, por el uso, se convirtió en apellido) y cotidianamente en el caso de los nombres propios, cuya asignación obedece a la manifestación de voluntad de la persona legalmente autorizada para el efecto. Debe hacerse, por supuesto, la salvedad de que no se trata en este caso de la forma típica de declaración unilateral de voluntad creadora de obligaciones para quien la manifiesta, sino de aquella engendradora de la obligación de usar el nombre por la persona cuya volición no participo en el acto. Debe aclararse que este criterio no es aplicable a los casos de cambio de nombre por resolución judicial o por adopción, en los cuales previamente interviene la voluntad de los interesados. Sin embargo, por ser casos excepcionales no desvirtúan al principio general, como, por ejemplo, la figura de la expropiación forzosa no desvirtúa los caracteres típicos del derecho de propiedad.

Cabe señalar además, que el nombre tipifica –siguiendo una variante de la teoría primeramente expuesta- un derecho de propiedad especial, que si bien (lo cual se esgrime como argumento en contra de esa teoría) no es inajenable ni puede ser objeto de gravamen o limitación, ni prescripción, tiene las características del derecho de propiedad (al menos las más relevantes) como el uso exclusivo y la oponibilidad contra todos, pero, por tratarse de un signo esencialmente distintivo de la persona ha de considerarse que la ley le ha otorgado las indicadas características, como lo hace, verbigracia con el patrimonio familiar, transformando los bienes que lo constituyen en inalienables, inembargables, etcétera .

Asimismo, el criterio de Planiol que considera el nombre como una institución de policía civil, tiene validez por cuanto su regulación legal lo hace obligatorio y de obligatoria inscripción en el registro correspondiente, a efecto, entre otros, que el Estado tenga una fuente segura de información para determinación de la identidad de sus súbditos y la consiguiente posibilidad de exigirles el cumplimiento de obligaciones de carácter publico.

La naturaleza jurídica del nombre es, en realidad, un problema sumamente complejo, de solución difícilmente aceptable para todos quienes se interesan en alcanzar una solución que sea la más razonable y acertada. Una postura ecléctica respecto a la naturaleza jurídica del nombre, parece ser la más conveniente.

2.19.2. Caracteres del nombre.

El derecho al nombre puede considerarse bajo dos aspectos: uno, el derecho a tener un nombre; y el otro, el de usarlo con exclusividad como medio determinante de la individualidad, de la identificación.

Para Batlle Vázquez, “son caracteres del nombre: 1°. Su oponibilidad contra todos, o, en otras palabras, ser exclusivo de la persona que lo usa, para identificarse (sin perjuicio, como antes quedo expuesto, de la posibilidad de homónimos, que a su vez pueden ejercitar el mismo derecho en lo que a ellos concierne); 2°. Su inestimabilidad en dinero; 3°. Expresar una relación familiar (aunque excepcionalmente puede no suceder así, como en el caso de cambio de nombre y de los expósitos a quienes se les de un apellido distinto al que les corresponde); 4°. Su obligatoriedad (si no determinante en cuanto al uso del mismo, dados los casos de uso publico del nombre distinto al inscrito en el registro, sí en lo concerniente a la obligación de registrar el nombre asignado); 5°. Su inmutabilidad en cuanto a su objeto; 6°. ser imprescriptible; y 7°. ser intransmisible (por acto entre vivos, ha sido de entenderse”⁴¹. Para Planiol, “el nombre tiene como características: ser inmutable (no absolutamente), ser indisponible e imprescriptible”⁴².

2.19.3. Seudónimo y sobrenombre.

“La ley –dice Planiol- exige que el medio legal de designación de los individuos, el nombre patronímico unido a los nombres de pila, sea rigurosamente respetado en los actos oficiales, pero no se opone a que otros medios de designación sea también empleados en las relaciones privadas. Tales son el sobrenombre, alias o apodo y el pseudónimo”⁴³.

El pseudónimo (etimológicamente, falso nombre) es un autodenominación distinta del nombre verdadero, del nombre legal; es “un nombre especial creado y popularizado por impulso propio”⁴⁴, dice Puig Peña no siempre consiste el pseudónimo en uno o varios nombres y apellidos; puede consistir en simples

⁴¹. Puig Peña, *Ob. Cit.*, pág. 70.

⁴². Planiol-Ripert, *Ob. Cit.*, pág. 113 y 114.

⁴³. *Idem*, pág. 126.

⁴⁴. *Ob. Cit.*, pág.65.

iniciales o en designación especial que viene a ser en realidad un sobrenombre auto impuesto.

Generalmente, el pseudónimo es utilizado por los hombres de letras y los artistas, y menor grado por deportistas y políticos. Casi siempre la búsqueda de eufonía es determinante en la tendencia al uso del pseudónimo, aunque el propósito de ocultar la verdadera identidad es a veces también decisivo.

Ni el Código Civil de 1877, ni el de 1933, ni vigente, contiene preceptos relativos al pseudónimo. Este silencio de la ley ha obedecido posiblemente al deseo de no fomentar su uso, lo que podría ocurrir si se le diera respaldo expreso legal, en detrimento del nombre verdadero. Sin embargo, el uso del pseudónimo no está prohibido, y el mismo tiene, a no dudarlo, trascendencia jurídica, por lo cual resulta conveniente señalarla.

Es recomendable que el pseudónimo sea elegido procurando no dañar a otra persona. Si el daño ocurre, quien se considere perjudicado tiene derecho a impugnarlo, como en el caso de uso anterior y continuado del mismo pseudónimo o en defensa de la exclusividad de un nombre cuando otro semejante es utilizado a manera de pseudónimo con animo oculto o manifiesto de dañar; todo, por supuesto, según las especiales circunstancias de cada caso contra usurpación por otra persona.

El sobrenombre, alias o apodo, se caracteriza, a diferencia del pseudónimo, en que por regla general es impuesto a determinada persona por otra u otras, en expresión que se generaliza, casi siempre con el objeto de poner de manifiesto una característica personal o cierta actividad a la cual se dedica quien recibe el sobrenombre. Este, la más de las veces, resulta grotesco, pero ello no impide que un sobrenombre o apodo, al ser usado voluntariamente por su titular, se transforme en una especie de pseudónimo, siendo entonces aplicable lo expuesto

respecto a éste. En términos generales, el sobrenombre o alias no tiene trascendencia jurídica, salvo cuando con él tratase de lograr una identificación más precisa de la persona, o sea expresando el nombre y a las vez el sobrenombre.

2.19.4. Regulación legal del nombre.

El Código Civil de 1877 no incluyó disposiciones relativas al nombre, salvo aquella que estipula la obligatoriedad de inscripción del nombre dado al recién nacido (Artículo 443, inciso 2°.) el Código de 1933 dispuso que el nombre y el apellido de los padres identifican a la persona individual y que deberían hacerse constar en la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil, si estuviese legalmente establecida su filiación; que los hijos de padres desconocidos serían inscritos con el nombre y apellido que les de la persona o institución que los inscriba; que no era permitido a las personas variar su nombre y apellido, ni agregar otro u otros a los primeramente inscritos, sin autorización de juez competente; y que quien se creyera perjudicado en sus derechos por razón de tal cambio, podría oponerse a él (Artículo 5°.). Exigió también la obligatoriedad del registro del nombre (Artículo 304, inciso 2°.).

Bajo el rubro identificación de la persona, el código civil vigente, en el Artículo 4° dispone que la persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el registro civil. Conforme a la misma disposición, el nombre se compone del nombre propio (o de pila) y del apellido de sus padres casados, o del de sus padres no casados que lo hubiesen reconocidos. Esta última disposición debe interpretarse en el sentido que si solamente uno de los padres (por lo general, la madre) hubiese reconocido al hijo, es decir si no ocurre el reconocimiento conjunto, el apellido que forme el nombre será precisamente el de quien conste en el registro haberlo reconocido, sin perjuicio de los efectos del posterior reconocimiento por el otro.

El sistema del nombre normado por el código tiene, necesariamente, ancestro español. el nombre de una persona – dice la Exposición de Motivos del Proyecto- se compone del nombre propio y del apellido. El primero es puesto por los padres a su entera voluntad, y, en los países latinos, se acostumbra tomarlos del Santoral Romano. El patrimonio o apellido lo adquiere automáticamente la persona cuyo nacimiento se inscribe, como efecto de la filiación. Por consiguiente, el hijo de padres casados llevara el apellido del padre y de la madre; el hijo de padres no casados, llevara el apellido del padre, si es reconocido y solamente el de la madre, en caso contrario, para mejor identificación de la persona, se exige el uso del apellido paterno y el materno para los actos de la vida.

De los párrafos transcritos, y de la redacción del Artículo 4°. Del código, se deduce que la elección del nombre propio es absolutamente libre, voluntaria, y, por costumbre arraigada en el medio, pueden inscribirse varios nombres propios, generalmente dos, no obstante la redacción en singular del citado artículo.

Tanto la absoluta libertad para escoger nombres propios, como el número de los mismos, debió limitarse en forma que se preservara al infante de la posibilidad de verse obligado a usar en el futuro un nombre poco o nada eufónico o de difícil pronunciación o concordante idiomáticamente con el apellido, o bien en la necesidad de usar uno o dos de los varios nombres con que fue inscrito en el registro.

En la práctica, es corriente que una persona use un nombre propio distinto del que en su partida de nacimiento, o use incompleto su nombre, u omita alguno de los apellidos que le corresponden, tal como ésta previsto en el Artículo 5°. , del código, el cual dispone que, en esos casos, puede establecer su identificación por medio de declaración jurada hecha en escritura pública, por la misma persona si fuere mayor de edad o por sus padres que ejercen la patria potestad, o por cualquier que tenga interés en la identificación. Dicho precepto nada dice

respecto a las personas sujetas a tutela o declaradas en interdicción, pero la amplitud del párrafo final permite que pueda procederse de acuerdo con el principio general enunciado en virtud que la expresión “cualquiera que tenga interés en la identificación” es notoriamente amplia, aunque por lo general es referida a quien tenga derechos que hacer valer u obligaciones que cumplir respecto a la persona de cuya identificación se trate.

El requisito de la declaración jurada que existe el Artículo 5°. Citado, debe entenderse como un valladar para que no se altere caprichosamente el nombre inscrito, pues de hacerse así el declarante incurra en su responsabilidad penal (perjurio).

La persona, dice el Artículo 6°.- puede también cambiar sus nombres (su nombre sería expresión más correcta), mediante previa autorización judicial (que debe solicitarse ante juez competente y de acuerdo con el trámite previsto en los Artículos 438 y 439 del Código Procesal Civil y Mercantil). La persona a quien perjudique el cambio de nombre puede oponerse a la pretensión del solicitante (ver los artículos citados de la misma ley procesal).

Tanto si se trata de un caso de identificación (Artículo 5°.), como de un cambio de nombre (Artículo 6°.), la alteración, dispone el Artículo 7°. se anotara al margen de la partida de nacimiento, sin que la identificación o el cambio de nombre modifique la condición civil del que la obtiene o constituya prueba alguna de la filiación. Este principio no impide, por supuesto, que la persona cuya partida de nacimiento sea modificada por uno de esos motivos, pueda ejercitar legalmente el derecho que le corresponde para establecer su filiación, por hechos no derivados de la simple identificación o del cambio de nombre. Y puede ocurrir que la identificación sea el resultado necesario de la filiación posterior establecida.

El actual Código Civil facilito el procedimiento a seguir para la identificación de una persona, trasladándolo de Jurisdicción Voluntaria al ámbito del notariado, en tendencia indudablemente muy acertada, y que tiende a acentuarse. Sin embargo, es de lamentar que, en lo referente al registro de la identificación de persona o de cambio de su nombre, y especialmente en este caso, el código, manteniendo el criterio del de 1877, ordene que se haga por anotación al margen de la partida de nacimiento. Pudo haber dispuesto que se asentara nueva partida, con las circunstancias de la identificación o cambio de nombre, y que la partida original quedara sin efecto mediante anotación marginal en que se detallaran los datos (número, folio, libro) de la nueva partida, a efecto de facilitar el encontrar ésta.

CAPITULO III

3. Las enfermedades congénitas adquiridas durante la infancia como causa de incapacidad civil

3.1. Las enfermedades congénitas adquiridas durante la infancia como causa de incapacidad civil.

Es importante hacer un estudio de las enfermedades físicas y mentales que son causas de incapacidad civil dentro de nuestra legislación, para tal estudio hemos tomado los conceptos contenidos en el Diccionario Enciclopédico De Educación Especial.

Los conceptos contenidos en este diccionario son suficientemente amplios, ya que se refiere a la enfermedad desde el punto de vista medico, psicológico y legal, como lo apreciaremos en el desarrollo del presente capitulo.

3. 2. Clasificación de las enfermedades congénitas.

3.2.1 Ceguera.

Ciego, termino genérico que designa a la persona carente de vista. Dado que la vista puede perderse totalmente o conservarse restos de visión, cada país tiene su definición legal del ciego, en la que se adoptan determinadas medidas de cantidad o cualidad de la visión residual como limite entre ciego o vidente.

Tanto la definición según el léxico medico como las definiciones legales se determinan exclusivamente a partir de una negación: La carencia de la vista. Sin embargo, ser ciego es algo más, por eso muchos tiflólogos se esfuerzan por describir las características positivas que pueden tener a quien suele ser señalado

por su carencia de vista. Se han hecho muchos intentos los cuales han fallado en el sentido de poder demostrar que el resto de la personalidad de un no vidente PERMANECE INALTERABLE, los cuales han fallado.

3.2.2. Sordera.

Sordo: termino genérico impreciso que puede significar desde una disminución hasta la perdida total de la audición, por tanto debería ir siempre acompañada de la intensidad o porcentaje de la misma para poder entender lo que realmente significa.(grados de sordera).

Según el momento de la presentación de la sordera se distinguen:

- Sordera hereditaria: causada por alteración de un gen, se transmite según las posibles combinaciones de estos y actúan sobre el oído interno, se denomina también sordera congénita o sordera genética. No tiene tratamiento.
- Sordera adquirida: es producida por la acción de un factor infeccioso, toxico o traumático que actúa sobre ambos oídos. No se transmite a los descendientes. Esta sordera puede ser adquirida antes del nacimiento, en el útero materno (prenatal) o después del nacimiento (pos-natal)

A la sordera hereditaria o prenatal se le denomina “sordera connatal”.

La sordera post-natal puede presentar antes de que el niño haya aprendido a hablar, se le llama sordera prelocutoria o sordera prebásica.

Sordera de transmisión o conducción: esta sordera afecta en el oído medio.

Sordera Sensorio Neural o Sordera Central: Es cuando lesiona las vías neurológicas.

3.2.3. Mudez:

Ausencia del lenguaje oral, el término se ha empleado unido a la palabra sordo (sordomudez) o el prefijo audio (audiomudez), cuando se utiliza la palabra mudéz aislada se refiere generalmente a la privación oral de origen psicógeno-.

3.2.4. Sordomudez:

Es la consecuencia de un estado patológico del órgano auditivo, de variada etiología heredada o adquirida, que produce un déficit auditivo bilateral de tal magnitud que impide el aprendizaje del habla o hace olvidar el lenguaje ya adquirido previamente.

La mudéz no es producida directamente por la enfermedad causal, sino solo consecuencia de sordera profunda. La sordomudez es solo un síndrome y no una enfermedad, por esta razón se justifica la tenencia actual de suprimir el término mudéz y hablar solo de sordera.

3.2.5. Retraso mental.

Se refiere a limitaciones sustanciales en el funcionamiento del individuo. Se caracteriza por un nivel de inteligencia inferior al promedio, lo cual representa limitaciones en dos o más de las siguientes habilidades adaptativas: comunicación, actividades de auto ayuda, en el hogar, habilidades sociales, relaciones comunitarias, auto-dirección, salud y seguridad, funcionamiento académico, descanso y trabajo.

El retraso mental tiene carácter dinámico, evolutivo; se refiere esencialmente al despliegue en el tiempo del proceso de “Desarrollo, maduración y aprendizaje”: Se asume primero, la existencia de una secuencia evolutiva, a través de determinados pasos o niveles o incluso estadios, hasta alcanzar la madurez o el ser adulto.

El retraso mental se da, “cuando el individuo llega significativamente mas tarde en tiempo a las distintas etapas del desarrollo intelectual y personal, esta situación es relativa, pues hay individuos que alcanzan tardíamente estos estadios y llegan a ser personas normales, otras no lo alcanzan nunca, se quedan estancados en el proceso, es aquí donde existe el retraso mental “⁴⁵

⁴⁵ Diccionario de Educación Especial. Pág. 73

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de reformar el Artículo 13 del Código Civil Decreto 106, y estudio doctrinario de las personas que padecen de ceguera y sordera

4.1. Estudio doctrinario en el derecho comprado:

4.1.1. En el derecho español.

Se regula lo referente a los incapacitados en el Artículo 49 de la Constitución, que establece “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales, psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos.”

El Código Civil regula en el Título IX, lo referente a la incapacitación, en el Artículo 199 preceptúa “Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley”. En este artículo se cumple la regla general doctrinaria en la cual se establece que la incapacidad no puede ser objeto de presunción.

El Artículo 200 del Código Civil Español dice “Son causas de incapacitación las enfermedades persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”. En el Artículo citado el legislador español señala las causas de la incapacidad de las personas que de una manera general, no hace referencia a las enfermedades en particular, señalando como por ejemplo a la ceguera, la sordomudez, retraso mental como causa de dicha incapacidad.

Señala el Código Civil Español que la declaración de incapacidad debe ser promovida por el cónyuge, descendiente, ascendiente, o hermano del presunto

incapaz y en su defecto por el Ministerio Fiscal a instancia de autoridad, o persona que sepa de alguien que padezca de estos impedimentos, el Ministerio Fiscal lo pondrá en conocimiento de Juez competente para que proceda a declarar la incapacitación o interdicción. Lo anterior esta contenido en los Artículos 202, 203, 204 206, 208, 209, del Código Civil Español.

El Artículo 210 del mismo Código señala, “La sentencia que declare la incapacitación determina la extensión y los límites de esta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado”.

La Legislación Española tiene instituidas para el caso de que una persona haya sido declarada en estado de incapacitación o interdicción:

- La extensión de la Patria Potestad, según el Artículo 171 dice: La patria potestad sobre los hijos que hubieren sido incapacitados quedara prorrogada, por ministerio de la ley, al llegar aquellos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o que cualquiera de ellos fuere incapacitado, no se constituirá tutela, sino que se rehabilitara la patria potestad, que será ejercida por quien corresponde si el hijo fuere menor de edad...”

- La tutela; El Artículo 222 inciso 2º- dice: “Están sujetos a tutela: Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido.

Los sujetos a la patria potestad prorrogada, salvo que proceda la curatela.

Otra de las instituciones que señala el Código Civil Español, es la CURATELA, esta institución tiene sus raíces históricas en el Derecho Romano. Según el Diccionario Usual del autor Guillermo Cabanellas CURATELA es “Una institución que, como la tutela, tiene por objeto suplir la capacidad de obra de las personas, la tutela se da

para menores y la curatela es para los mayores de edad incapaces de administrar sus bienes”.

- La curatela se encuentra regulada en el Artículo 287 del Código Civil Español que dice: “Igualmente procede la curatela para las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, su caso, la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma la protección en atención a su grado de discernimiento”.

El Artículo 289 se refiere a los actos en los cuales interviene el curador, dice: La curatela de los incapacitados tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido”.

El Artículo 293 se refiere a la nulidad de los actos de los incapacitados realizados sin la intervención del curador, cuando sea preceptiva, serán anulables a instancia del propio curados o la persona sujeta a curatela...”.

Al analizar la legislación española en lo que se refiere a la incapacidad, concluyo con lo siguiente:

- No hace especificación alguna sobre las enfermedades que causan incapacidad a la persona, se refiere a ellas en general.

- La incapacidad debe ser declarada por autoridad competente.

- La persona que se le declare incapaz, estará sujeta a una institución jurídica como es, la extensión de la patria potestad, o curatela y en algunos casos especiales la tutela, ya que esta se aplica en los menores de edad.

4.1.2. En el derecho argentino:

El Artículo 52 del Código Civil Argentino señala quienes tienen capacidad civil en general, dice “Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que este código no están expresamente declarados incapaces”.

El Artículo 54 dice;”Tiene incapacidad absoluta:

- La persona por nacer.
- Los menores impúberes.
- Los dementes
- Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito.

La Legislación Argentina al contrario de la española si particulariza a la persona que padece de sordomudez y que no pueda darse a entender por escrito, señala tajantemente que adolecen de incapacidad absoluta.

En el Artículo 56 señala que: “Los incapaces pueden sin embargo, adquirir derechos y contraer obligaciones por medio de representantes necesarios que les da la ley”.

El Artículo 57 en su inciso 3º- señala que “Son representantes de los incapaces, de los dementes o sordomudos, los curadores que se les nombre”.

El Código Civil Argentino, le indica el Título 11 a las personas que adolecen de sordomudez y preceptúa en el Artículo 153: “Los sordomudos serán habidos por

incapaces para los actos de la vida civil, cuando fueren tales que no pueden darse a entender por escrito”.

El Artículo 154 preceptúa que: “Para que tenga lugar la representación de los sordomudos, debe de procederse como con respecto a los dementes...” esto quiere decir que debe ser declarada por autoridad competente al tenor del Artículo 140 del mismo código que dice: “Ninguna persona será habida por demente, para los efectos que este código se determinan, sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por Juez competente”. Hago énfasis, que al igual que en el Código Español, esta incapacidad de las personas que adolecen de esta enfermedad, en este caso la legislación argentina si clasifica a la enfermedad refiriéndose a la sordomudez, debe ser declarada por autoridad competente, señala también esta legislación, quienes pueden pedir la declaración de incapacidad, en el Artículo 144: el esposo o esposa, los parientes, o cualquier persona interesada.

El Código Civil Argentino al igual que el Español, aplica la institución de la curatela a los incapaces o inhabilitados declarados legalmente, en esta caso concreto nos referimos a la persona que padece de sordomudez y que no sepa darse a entender por escrito, el Artículo 468 dice: “Se da curador al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes”.

Artículo 469 “Son incapaces de administrar sus bienes, el demente aunque tenga intervalos lucidos, y el sordomudo que no sepa leer ni escribir”.

Respecto a la validez de los actos de los incapacitados dice: Artículo 472; “Si la sentencia que concluya el juicio declarase incapaz al demandado, serán de ningún valor los actos posteriores de administración que el incapaz celebre”.

- Incapacidad absoluta.

Artículo 473. “Los anteriores a la declaración de incapacidad podrán ser anulados, si la causa de la interdicción declarada por el Juez, existía públicamente en la época en que los actos fueron ejecutados”.

“Si la demencia (en este caso la sordomudez) no era notoria, la nulidad no puede hacerse valer, haya habido o no sentencia de incapacidad, contra contratantes de buena fe y a título oneroso”. Sería incapacidad relativa.

El Código Civil Argentino, al igual que el español, le da gran importancia la intervención del Ministerio De Menores como representante del Estado, para el fiel cumplimiento de esta institución y para el cuidado de los intereses de las personas declaradas incapaces.

Podemos concluir diciendo, que existe gran similitud entre las legislaciones Argentina y Española, principalmente respecto a la aplicación de la institución de la curatela en los casos de incapacidad; la diferencia que existe en el Código Argentino es que específicamente señala a la persona que padece de sordomudez, que no puede darse a entender por escrito y que debe ser declarada su incapacidad absoluta, por autoridad competente.

4.1.3. En el derecho Mexicano.

El Código Civil Mexicano en su libro I , se refiere a las personas, regula en el Artículo 23 lo referente a la incapacidad de manera general, preceptuando; ” La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica, que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atenuar contra la integridad de la familia,

pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

En el concepto legal sobre la incapacidad de las personas que nos da el Código Mexicano en el Artículo 23 anteriormente señalado, observamos que el legislador no asigna incapacidad absoluta a la persona que se encuentra en estado de interdicción, sino que se restringe su personalidad jurídica, esto quiere decir que le atribuye incapacidad relativa, concepto que considero de una concepción mas moderna, tomando en cuenta que los juristas en la doctrina aseveran que “Las incapacidades de obrar o de hecho son siempre relativas y deben de fundarse siempre en una prohibición legal” , criterio jurídico-doctrinario sostenido por los Maestros, Licenciada Maria Luisa Beltranena de Padilla, guatemalteca, y Cesar Augusto Abelada, argentino.

A manera de comentario diré que el legislador argentino, contrariamente al mexicano no tomo en cuenta este principio doctrinario, y señala al declarado en estado de interdicción una incapacidad absoluta, mientras que el legislador español no especifica si se trata de una incapacidad absoluta, por lo que se sobre entiende que es incapacidad relativa, al tenor del Artículo 210 del Código Civil Español que señala; “ La sentencia que declare la incapacidad determinara la extensión y limites de ésta.”

El Código Civil Mexicano instituye la tutela para el resguardo de la persona del incapacitado legal o natural, de sus bienes y su representación.

El Artículo 450 dice:”Tiene incapacidad natural y legal:

- Los menores de edad.

- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o sensorial, o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol los psicotrópicos o estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración a la inteligencia que esto le provoque no pueda obligarse por si mismo, o manifestar su voluntad por algún medio.”

La legislación mexicana, instituye a la par de la tutela; la curatela, pero esta no va dirigida al cuidado y representación del incapacitado mayor de edad, como es el objetivo de esta institución sino que aquí, el curador vendría a ser un contralor de los actos del tutor, ejerciendo los dos simultáneamente; conjuntamente con el Juez De lo Familiar y del Consejo Local De Tutelas, tal y como lo preceptúa el Artículo 454 de este código, la legislación guatemalteca señala la figura del PROTUTOR, que vendría ha ser similar a la del curador de la legislación mexicana, quien ejerce el cargo simultáneamente junto al tutor, siendo un contralor de los actos de éste, el Código Civil de Guatemala contiene esta institución en los Artículos: 293, 294 y 295.

El Artículo 462 de este mismo texto legal dice: “Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código De Procediéndos Civiles, el estado de incapacidad de las personas que va a quedar sujeta a ella”. Esto quiere decir que es obligatorio que la persona que va quedar sujeta a tutela por alguna incapacidad física (como ceguera y sordomudez), debe ser declarada en estado de interdicción legalmente por autoridad competente.

Sobre la capacidad de los declarados en estado de interdicción el Código Civil Mexicano, en el Artículo 635 dice: “Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados sin la autorización del tutor.”

Podemos concluir que la legislación mexicana al igual que la española y la argentina, para que una persona se considere incapaz deberá ser declarada en estado de interdicción legalmente. Que instituye para estas personas el nombramiento de un tutor para que ejerza en nombre de ella, sus derechos y obligaciones y para el resguardo de su persona y de sus bienes: el nombramiento de un curador, para que juntamente con el tutor se encargue de los asuntos del incapaz.

También regula el Código Civil Mexicano que el declarado en estado de interdicción no puede celebrar actos o contratos que no estén autorizados por el tutor o curador, porque estos serían nulos.

El Código Civil Mexicano no señala taxativamente que clase de deficiencias físicas o sensoriales que padecen las personas, son las que están sujetas a la declaración de incapacidad legal, tal es el caso de la ceguera o sordomudez, motivo del presente trabajo de tesis.

4.1.4. En el derecho Costarricense:

El Código Civil de Costa Rica al referirse a la capacidad de las personas, preceptúa en su Artículo 36 lo siguiente: "La capacidad jurídica es inherente a la persona durante su existencia, de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas se modifica o se limita según la ley, por su estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su capacidad legal; en las personas jurídicas por la ley que las regula."

Con respecto a la validez de los actos de las personas incapacitadas, preceptúa en el Artículo 41 lo siguiente: "Los actos o contratos que realicen sin capacidad volitiva o cognoscitiva serán relativamente nulos, salvo que la incapacidad este declarada judicialmente, en cuyo caso serán absolutamente nulos".

A manera de ilustración, señale que el Artículo 42 que se refería a la incapacidad absoluta de la persona que padece de sordomudez, fue derogado con fecha 26 de mayo de 1996, este Artículo preceptuaba; “ Son absolutamente nulos los actos o contratos que personalmente realice, celebre o ejecute el sordomudo que no sepa leer y escribir”.

El Código de Costa Rica, al igual que los otros códigos anteriormente analizados instituye para el cuidado de la persona del incapaz declarado en estado de interdicción legalmente, la tutela para los menores de edad y la curatela para las personas incapaces mayores de edad.

Este Código especifica que para declarar la incapacidad de las personas deberá ser solicitada por parientes, personas interesadas, o por la Procuraduría General de La Republica; ante Juez competente, quien dictara el estado de interdicción nombrándole un curador para que se encargue del incapacitado, de la administración de sus bienes y el cumplimiento de sus deberes y obligaciones en nombre de él.

En la legislación de Costa Rica, la institución de la curatela esta regulada en el Código De Familia, y no en el Código Civil como usualmente lo encontramos en la mayoría de las legislaciones. El Artículo 230 del código De Familia que se refiere a la curatela, dice “Están sujetos a curatela, los mayores de edad que representen una discapacidad intelectual, mental, sensorial o física, que les impida atender sus propios intereses, aunque en el primer caso tengan intervalos de lucidez”.

Como conclusión comentare que el Código Civil de Costa Rica, contrariamente a los códigos de España, Argentina y México, -opinión muy personal- es un Código bastante sencillo y claro al legislar lo referente a la incapacidad, ha sido reformado en el año 1996, quedando en el solamente normas dirigidas hacia las personas que padecen de discapacidades intelectuales, mentales, sensoriales o

físicas que les impida atender sus propios intereses, y al ser declarada la interdicción por Juez competente, les sea nombrado un representante que se encargue de sus asuntos en general llamado curador.

Costa Rica aprobó el 23 de marzo de 1996, la Ley No- 7600 que lleva por nombre "Igualdad De Oportunidades Para Las Personas Con Discapacidad En Costa Rica" el cual va dirigida a normar todo lo referente a las personas que sufren de discapacidad, su desarrollo intelectual, educativo, social, de salud, político etc.... para integrarlos a la sociedad.

4.2. La necesidad de reformar el artículo 13 del Código Civil:

Antes de proponer la reforma al Artículo 13 del Código Civil, es necesario fundamentar legalmente la necesidad y el derecho en el cual debe descansar dicha reforma.

En el desarrollo de este trabajo de tesis, he señalado aspectos doctrinarios, legales, históricos, médicos etcétera sobre lo que es la capacidad de las personas, quedando claro que en opinión de muchos prominentes Maestros de la Ciencia Del Derecho, quizás es el atributo mas importante de la persona, al extremo que se entrelaza o reconfunde con la personalidad misma, en tal virtud, cuando la ley le niega o restringe la capacidad a una persona, le esta negando el derecho a realizarse dentro de la sociedad de la sociedad a cual pertenece, negándole a la vez la oportunidad de desarrollarse como persona útil y capaz de adquirir derechos y obligaciones y ejercerlos por si misma, marginándolo y discriminándolo con relación a los demás. A veces restringirle o negarle la capacidad civil a una persona se hace necesario, pero hoy día, negarle la capacidad civil a las personas que padecen de ceguera o sordera ya no esta acorde a la realidad, porque estas personas han logrado alcanzar un desarrollo educativo, social, psicológico, etcétera. Por medio de la aplicación de programas

educativos especiales, apoyados por el Estado, por Organizaciones Internacionales, por lo que se hace necesaria la revisión de las normas que se refieren a este tan importante tema.

Es importante señalar también que desde la declaración de los Derechos Humanos, la situación de discapacitado ha venido cambiando, es así que con fecha 9 de diciembre de 1975 la Asamblea de las Naciones Unidas, aprobó la Declaración de los Derechos De Los Impedidos (Resolución 3447), la cual en una de sus normas especifica que: el minusválido tiene derecho que se respete su dignidad humana, a gozar de los mismos derechos civiles y políticos, que los demás seres humanos, a que se le ayude en el logro de su autonomía, a recibir atención medica, psicológica y funcional, a gozar de seguridad económica y social, a vivir en el seno de su familia o de un hogar que lo sustituya, a que se le proteja contra explotación, discriminación o abuso, etc....

Con fecha 20 de Diciembre de 1993, la Asamblea General De Las Naciones Unidas, en su cuadragésimo octavo periodo de sesiones, mediante resolución 48/96 aprobó: "Las normas Uniformes Para La Equiparación De Oportunidades De Las Personas Con Discapacidad" , normas que son cumplimiento obligatorio, pero son pautas de compromiso de los Estados miembros, porque llevan implícito el firme compromiso moral y político, de adoptar medidas para lograr la igualdad de oportunidades; la finalidad de estas normas, es garantizar que las personas con

4.3. Análisis jurídico al artículo 13 del Código Civil relativo a la incapacidad de las personas que adolecen de ceguera o sordomudos.

4.3.1. Análisis jurídico:

El Artículo 13 del Código Civil guatemalteco establece:

ARTICULO 13.- “Quienes padezcan de ceguera congénita o adquirida durante la infancia, y los sordomudos tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos, pero son capaces los que puedan expresar su voluntad de manera indubitable”.

Al analizar el artículo 13 del código Civil objeto de nuestro estudio. Podemos señalar que adolece de mucha ambigüedad, siendo la capacidad- según prominentes juristas- el atributo mas importante que posee la persona, tal extremo que se le considera como institución, y como fue preceptuado en el capítulo primero de este trabajo, consiste “En la aptitud de una persona para adquirir derechos y obligaciones, y poderlas ejercer por si misma” ⁴⁶

Por tal razón el legislador debe de ser sumamente cuidadoso para crear y redactar una norma que limita tan importante atributo de la persona.

El Artículo 13 del Código Civil preceptúa: “Quienes padezcan de ceguera congénita o adquirida durante la infancia y los sordomudos tiene incapacidad civil para ejercitar sus derechos”. El primer enunciado de este artículo señala que “Quienes padezcan de ceguera congénita o adquirida durante la infancia, refiriéndose a la persona que padecen de ceguera, pero continua diciendo; “ y los sordomudos “, haciendo una diferencia entre estas personas, porque no señala si la sordomudez debe de ser congénita o adquirida durante la infancia, igual que cuando se refiere a la ceguera, o se refiere a la persona que padezca esta incapacidad sin tomar en cuenta si es de nacimiento o adquirida posteriormente por alguna enfermedad o accidente, al haber sido por alguna de estas razones, la persona que la padezca pudo haber adquirido dicha discapacidad en una edad en la cual ya había alcanzado conocimientos, educación, y por lo tanto poseería un desarrollo psicológico, intelectual y social completo.

⁴⁶ Maria Luisa Beltranena de Padilla. **Ob. Cit** Pág. 44.

En el capítulo en el cual me referí a las enfermedades o discapacitados, señale que hoy día, ya no se usa el término de Sordomudo, sino que únicamente de sordo, ya que la mudéz es una consecuencia de la sordera, que ahora ya ha sido superada con los métodos modernos de enseñanza, por medio de los cuales las personas que padecen de sordera pueden hablar y expresar su voluntad de una manera clara y segura. En la antigüedad, se creía que estas personas padecían de retraso mental, pues si bien, entendían por el lenguaje se señas, a ellos no los comprendían, ricamente las personas que sabían esta clase de lenguaje. Además si bien es cierto que estas personas son mas lentas en alcanzar su madurez intelectual, se a comprobado que si alcanzan esta madurez y son personas normales en la medida de los conocimientos que han adquirido, por estas razones considero que el legislador no debió separar los términos de ceguera y sordomudo, sino que debió tomar a los dos en igual de condiciones.

Al continuar con el análisis jurídico del Artículo 13 del Código Civil, encontramos que dicho artículo no señala que esta incapacidad civil sea ABSOLUTA O RELATIVA. Si tomamos en cuenta que doctrinariamente no existe una incapacidad absoluta de ejercicio o de obrar, sino que legalmente se limita a la persona ejecutar o ejercer por misma sus derechos, dándole la autorización que estos actos sean ejercidos por otra persona en nombre de ella que la ley llama "Representante Legal" y que es nombrada por la misma ley.

En la parte que se refiere a la EXPOSICION DE MOTIVOS, específicamente en el Artículo 6°. el legislador hace también énfasis de la desventaja intelectual que existe entre ciego y sordomudo; citando el jurista Ferrara dice- "La incapacidad del sordomudo se considera proveniente, mas que del defecto físico, de la debilidad intelectual que ocasiona, debilidad que la ley presume de la existencia de aquellos defectos".

Señala el legislador en la Exposición De Motivos, que la incapacidad del sordomudo no es falta de discernimiento, sino la inferioridad en la que se encuentra para comunicar sus decisiones y extornar su voluntad de manera indubitable, según el Diccionario de la Lengua Española Pequeño Larousse INDUBITABLE quiere decir “Indudable, cierto seguro”

Continuando con el análisis jurídico del Artículo 13 del Código Civil, al referirse a la incapacidad del ciego y del sordomudo dice: “Pero son capaces lo que pueden expresar su voluntad de manera indubitable” – Nos cabe preguntar: ¿Qué quiere decir “INDUBITABLE”? Quiere decir como quedo especificado anteriormente, “indubitable, cierto seguro”. Pero-¿Cuál sería la forma indubitable de expresar la voluntad de estas personas?, -En los códigos anteriores (1926, 1933, 1947) el legislador no uso este termino tan poco explicito, sino especifico claramente “La capacidad civil se suspende por la interdicción y procede a declararla en los casos siguientes:

- Por locura o imbecilidad.

- Por sordomudez cuando la persona no puede darse a entender por escrito ...El legislador señalo de una forma clara y precisa que el sordomudo que no sepa escribir, adolece de incapacidad civil, en el Código actual no dice que la incapacidad debe ser declarada, como lo especifican los artículos de los códigos antes mencionados sobre este tan importante atributo de la persona, el código actual señala que: Las personas que padezcan de ceguera o sordomudez “tiene incapacidad para ejercer sus derechos civiles” . Considero que este articulo viola el principio doctrinario, que preceptúa que la incapacidad de las personas no puede ser objeto de presunción, sino que debe constar expresamente en la ley, al respecto la Licenciada Beltrana de Padilla nos dice en su obra de Derecho Civil Tomo 1, que “La incapacidad es la regla, la incapacidad no puede ser objeto de

presunción, debe constar expresamente en un texto legal"- y agrega- "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces".

En la Exposición De Motivos de nuestro Código Civil actual, el párrafo 9°. Del Artículo 6°, dice "La incapacidad por enfermedades o defectos físicos, como la ceguera de nacimiento y la sordomudez, es diferente, no necesita declararse pues se manifiesta con evidencias..." Es aquí en donde el legislador violo la regla general que dice que la incapacidad no puede ser objeto de presunción, debe ser declarada; haciendo una comparación con los códigos anteriores, el legislador de esa época fue mas cuidadoso en este sentido, ya que preceptuaba en el artículo referente a nuestro estudio, "La incapacidad civil se suspende por la interdicción y procede a declararla en los caso siguientes..." En este artículo señala que la incapacidad tenía que ser declarada por autoridad competente, y no solo la suponía; es de suponer que la persona que padecía de ceguera o sordomudez que no estaba declarado interdicto por autoridad competente, poseía capacidad civil para ejercer sus derechos y obligaciones como cualquier persona normal".

Existen muchas dudas al respecto del ejercicio de los derechos de las personas que padecen de ceguera o sordomudez y uno de ellas sería por ejemplo: ¿Si una persona que padece de alguna de estas enfermedades por medio de estas discapacidades por medio de un acto jurídico por ejemplo en contrato, se obligara o adquirirá algún derecho por si mismo tendrá validez dicho acto jurídico?, como lo hemos venido señalando el Artículo 13 del Código Civil dice que son incapaces civilmente ; la Exposición de Motivos dice que esta incapacidad no tiene que ser declarada, pues es evidente, entonces el acto realizado por una persona que padece de ceguera o sordomudez es valido, allí estaríamos afirmando que estas personas tienen capacidad relativa, y el acto jurídico realizado por ellas sería valido, mientras no se pida la nulidad por la parte interesada, entonces llegamos a la conclusión que estas personas adolecen de incapacidad relativa, aunque el artículo en referencia no lo diga textualmente.

Respecto a la declaración de interdicción de las personas que padecen de ceguera o sordomudez congénita o adquirida, pese a que el Artículo 13 del Código Civil no especifica que debe ser declarada y además en la Exposición De Motivos el Artículo 6° el Legislador señaló como expuse anteriormente “Que no necesita declararse, pues se manifiesta con evidencia”, el Código Procesal Civil y Mercantil regulada la declaratoria de incapacidad de estas personas en el Artículo 406 segundo párrafo que preceptúa “La sordomudez congénita y grave, da lugar a la declaración de incapacidad civil, siempre que a juicio de expertos sea incorregible o mientras el interdicto no se haya rehabilitado para encontrarse en aptitud de entenderse y darse a entender de manera suficiente y satisfactoria”.

El párrafo tercero preceptúa: “La ceguera congénita o adquirida en la infancia, da lugar a la declaratoria de incapacidad civil, mientras el ciego no se rehabilite, hasta estar en condiciones de valerse por so mismo”.

En estas dos situaciones la persona que padece alguna de estas dos discapacidades adolece de incapacidad absoluta en el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

Al existir una declaratoria de interdicción por le órgano competente, la ley especifica que se le debe nombrar en representante legal, tal como lo preceptúa el Artículo 14 de Código Civil, que dice: “ Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales” ; para el efecto del Código Civil establece la institución de la TUTELA para estos casos, el Artículo 293 que preceptúa: “El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedara sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedara sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiese sido declarado es estado de interdicción, sino tuviere padres.

El tutor es el representante legal del menor o incapacitado”.

En el Artículo 301 especifica quienes pueden ejercer la tutela de los declarados en estado de interdicción, y preceptúa: “La tutela de los menores de edad declarados en estado de interdicción corresponde:

- Al cónyuge;

- Al padre y la madre;

- A los hijos mayores de edad;

- A los abuelos en el orden anteriormente establecido”. Orden anteriormente establecido “. Aquí se refiere a la tutela regulada en el Artículo 299 del Código Civil.

El Artículo 308 del Código Civil en referencia, se refiere a los tutores legítimos, dicho artículo preceptúa: “Tutores legales: Los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que acojan menores o incapacitados. Son tutores y representantes legales de los mismos desde el momento de su ingreso, y su cargo no necesita discernimiento”.

En el desarrollo de este capítulo analice jurídicamente el Artículo 13 del Código Civil objeto de este trabajo de tesis, concluyendo con lo siguiente: Hay que reconocer que en los Códigos Civiles anteriores, o sea los de los años 1877, primer Código Civil, 1926, 1933, 1947; esta norma estaba redactada de una manera clara y comprensible, y que su aplicación debió ser más justa y apegada a la realidad, la contenida del Código de 1964, no debió cambiar su redacción ni su contenido. En todo caso para crear un nuevo artículo sobre la incapacidad civil del ciego y del sordomudo, se tendrá que hacer un estudio profundo del desarrollo,

psicológico, intelectual, y social, de estas personas ya que como hemos señalado en varias oportunidades en desarrollo de este trabajo de tesis, en los últimos años y gracias a los programas de educación especial que han sido creados y aplicados a ellos, su capacidad ha variado mucho, situación que debe de tomarse en cuenta para la reforma de dicho artículo.

Cabe señalar que la persona que padecía de ceguera no se le limitaba en su capacidad legalmente, en ninguno de los Códigos Civiles anteriores, la razón fue que el Primer Código Civil promulgado en 1877, fue inspirado en el Código Francés. (Código de Napoleón 1804), y a su vez el Código Francés tenía inspiración en las instituciones romanas, tal y como lo vimos en el capítulo referente a la historia, en el Derecho romano al ciego no se le limitó su capacidad civil, únicamente al sordomudo, por el hecho de que a este se le hacía difícil expresarse claramente, razón era que, como consecuencia de la sordera, no podía adquirir el habla, su madurez intelectual era lenta y a veces nunca la alcanzaba. Hoy día esto ha cambiado, razón por la cual debe hacerse un estudio sobre el tema, para la creación de la propuesta de la reforma de este artículo.

4.2.2. Consideraciones generales.

4.2.3. Discriminación en contra de las personas discapacitadas.

El término “discriminación contra personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad, presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el conocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertad fundamentales.

- No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un estado parte, afín de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en si misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con la discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaración de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para el bienestar, esta no constituirá discriminación

En el Artículo II de la convención se señalan los objetivos, dice “Los objetivos de la presente convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra de las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

El Artículo III, señala que para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

Adoptar medidas de carácter LEGISLATIVO, social, educativo, laboral o cualquier otra índole, necesarios para eliminar la discriminación contra personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa.

Tomando como base el presente trabajo de tesis, que contiene principios doctrinarios legales, Legislación en Derechos Humanos, Convenciones Internacionales, Legislaciones Extranjeras y los Acuerdos De Paz suscritos entre el Gobierno De La Republica De Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca –URNG- etc.... sobre el tema de la Incapacidad Civil, de las personas que padecen de ceguera congénita o adquirida durante l infancia, y los sordomudos, hacemos la siguiente propuesta a la reforma del Artículo 13 del Código Civil.

PROPUESTA:

ARTICULO 13.-

**LAS PERSONAS QUE ADOLECEN DE DISCAPACIDADES FISICAS O SENSORIALES,
TIENEN CAPACIDAD PARA EJERCER SUS DERECHOS.**

CONCLUSIONES

1. Las circunstancias han cambiado cualitativamente para las personas que padecen de ceguera, sordera y otras clases de discapacidades, ya que hoy día han alcanzado un desarrollo psicológico, educativa, social, cultural, haciéndolos personas capaces de valerse por si misma; sumándose, las circunstancias legales y jurídicas como la Declaración de los Derechos Humanos, en 1948 y la aprobación de la Declaración de los Derechos de los Incapacitados en 1975, por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- 2.- Guatemala asumió el compromiso ante ese alto Organismo al radicar los acuerdos en los cuales a la persona con discapacidad debe de integrársele a la sociedad, compromiso que se fortifico con la firma de los Tratados de Paz, los cuales terminaron con el enfrentamiento armado que duro mas de treinta años; asumiendo la responsabilidad de aplicar programas para reincorporar a la sociedad a las personas con discapacidad que dejo dicho enfrentamiento.
- 3.- Que las personas que padecen discapacidades de la índole que sean, están ansiosos de formar parte y ser personas útiles a nuestra sociedad, ejerciendo sus derechos políticos, sociales y civiles, por si mismos, dejen de ser carga social, alcanzando un desarrollo integral y dejar de ser personas que sufren de discriminación, marginación, con menoscabo a la dignidad que como seres humanos iguales que todos se merecen.
- 4.- Quedo comprobado que en la aplicación del ordenamiento jurídico civil, en el cual se le niega la capacidad a las personas que padecen de ceguera y sordomudez es discriminatorio y lesiona la dignidad de estas personas. Con el compromiso adquirido por la aprobación de la Declaración de los Derechos de los Incapacitados, donde se promueven las reformas legales, aprobación

de nuevas leyes y análisis de la Legislación vigente, para propiciar la eliminación de las normas que discriminan a las personas con discapacidad.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso reforme la legislación civil, para integrar a las personas que padecen de discapacidad a la sociedad en forma integral.
2. También, es necesario revisar el ordenamiento jurídico legal, por el Congreso de la Republica de Guatemala para que las normas que conllevan discriminación, marginación menoscabo en la dignidad de la persona discapacidad, sean suprimidos o reformadas, tomando como base los principios constitucionales que preceptúan que “todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”
3. Para reformar la legislación civil y otras leyes, que puedan mejorar las condiciones de vida de las personas que padecen de ceguera y sordera, se hace necesario tomar en cuenta la opinión de esas personas y saber en forma objetiva las limitaciones en ejercer sus derechos, como lo estipula la norma civil.
4. Que todas las Organizaciones, Asociaciones, Comités y todas aquellas personas con discapacidad o sin ella, continúen en la lucha, para el logro de sus objetivos por ejemplo: alcanzar la igualdad en dignidad y derechos, que preceptúan la Constitución Política de Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

- BELTRANENA DE PADILLA, Maria Luisa. **Lecciones de derecho civil Tomo 1**, Editorial Spedi S.A. Guatemala.
- BONNECASE, Julien. **Tratado elemental de derecho civil, Parte "A"**. Editorial Castillo Hnos. S.A. de C.V. México D.F. 1997.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. Instituto Editorial Reus, Madrid. 1941.
- COVIELLO, Nicolás .**Doctrina general del derecho civil**. Editorial Eliasta, Buenos Aires, República de Argentina, 1981.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Compendio de derecho civil**. Institutos de estudios políticos, Talleres Tipografía Gráficos Gonzáles, Madrid. 1956.
- Diccionario de Educación Especial. Editorial Santillana, México. Aguilar Editor S.A. 1996.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Editorial Revista de derecho privada. Madrid. 1959.
- MARCEL PLANIOL y Georges Ripert. **Derecho civil. Parte "A"**. Editorial Castillo Hnos. S.A. de C.V. México D.F. 1977.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil Español 1 Parte General**. Editorial Pirámide S.A. Madrid. 1977.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Editorial antigua librería robredo, México. D.F. 1959.
- ROMAN SANCHEZ **Tratado de derecho civil**. Editorial Martín Bianchi Altuna, Montevideo. 1959.

LEGISLACION

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

Código Civil, Congreso de la República de Guatemala Decreto Ley 106.año 2007 y sus reformas.

Código Procesal Civil y Mercantil, Congreso de la República de Guatemala
Decreto Ley 107 año 2007 y sus reformas.

Ley del Organismo judicial, Congreso de la República de Guatemala, Decreto
2-89 año 2006 y sus reformas.