

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure, possibly a saint or scholar, holding a book. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "UNIVERSITAS CAROLINA ACCIDENTIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS ORBIS CONSPICUA".

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTINARIO DE LAS CAUSAS DE LA INTERDICCIÓN
REGULADAS EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN GUATEMALA**

JOSÉ FERNANDO GARCÍA ZAMORA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTINARIO DE LAS CAUSAS DE LA INTERDICCIÓN
REGULADAS EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ FERNANDO GARCÍA ZAMORA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

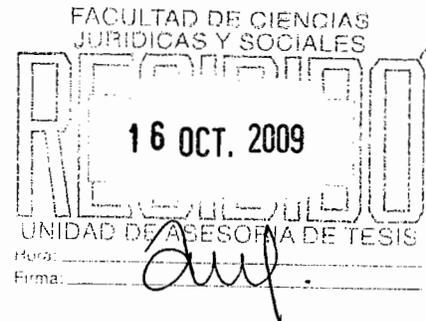
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Ivette Amarilis Joaquín Amaya
Abogada y Notaria
5ª. Calle 25-65 zona 7 Col. Kaminaj Juyu I
Teléfono: 2474 0945



Guatemala, 9 de octubre de 2009.

Licenciado
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Estimado Licenciado Castro:

De manera atenta me dirijo a usted con referencia al trabajo de tesis del estudiante JOSÉ FERNANDO GARCÍA ZAMORA, titulado "ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS CAUSAS DE LA INTERDICCIÓN REGULADAS EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN GUATEMALA", del cual fui designada asesora.

La investigación cumple con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; considerando que el trabajo de investigación a mi criterio fue elaborado conforme los aspectos que regula el Artículo referido y que se describen a continuación:

En el aspecto científico y técnico, el estudiante profundizó en el estudio de diferentes autores de Derecho Civil e hizo una recopilación de las teorías que desarrollan este tópico, de tal forma que las unificó conjuntamente con los aspectos legales.

Es un trabajo que se apega a la metodología y a las técnicas de investigación actuales, toda vez que los métodos y técnicas utilizados fueron el deductivo y analítico, debido a que se realizó desde el punto de vista doctrinario.

La redacción empleada es la correcta, ya que cumple con lo indicado en el Instructivo General para la Elaboración y Presentación de Tesis, así como con las reglas gramaticales.

Su trabajo hace un aporte valioso para el estudio de las ciencias jurídicas, ya que el tema desarrollado, conlleva no solo los aspectos legales, si no también aspectos doctrinarios que benefician a la sociedad actual.

Las conclusiones y las recomendaciones que formula son claras y precisas, haciendo un aporte importante a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Ivette Amarilis Joaquín Amaya
Abogada y Notaria
5ª. Calle 25-65 zona 7 Col. Kaminaj Juyu I
Teléfono: 2474 0945



de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y a los estudiosos del Derecho.

Considero que el estudiante utilizó la bibliografía y legislación pertinentes, toda vez que consultó a importantes tratadistas de la Ciencia del Derecho y la legislación positiva vigente de nuestro ordenamiento jurídico referente a este importante tema.

En tal sentido, considero que el trabajo de investigación cumple con todos los requisitos para ser sometido al examen público correspondiente.

Atentamente,

A handwritten signature in cursive script, appearing to read "Ivette Amarilis".

Colegiada 7973

Ivette Amarilis Joaquín Amaya
ABOGADA Y NOTARIA



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CLAUDIA TERESA ARGUETA RAMÍREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JOSÉ FERNANDO GARCÍA ZAMORA, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS CAUSAS DE LA INTERDICCIÓN REGULADAS EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

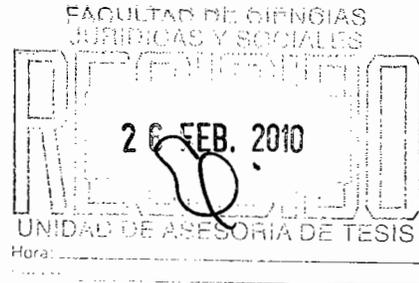


cc.Unidad de Tesis
CMCM/crla.



Guatemala, 26 de febrero de 2010.

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



Estimado Licenciado Lutín:

De manera atenta me dirijo a usted, haciendo referencia al trabajo de tesis del estudiante JOSÉ FERNANDO GARCÍA ZAMORA, titulado "ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS CAUSAS DE LA INTERDICCIÓN REGULADAS EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN GUATEMALA", del cual fui designada revisora.

La investigación cumple con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; considerando que el trabajo de investigación a mi criterio fue elaborado conforme los aspectos que regula el Artículo referido y que se describen a continuación:

El estudiante, para el abordaje del marco científico y técnico del tema sujeto a investigación, realizó meticulosos análisis de las corrientes doctrinarias sostenidas por diferentes autores del Derecho Civil, compilando las teorías relevantes en el tópico; vinculándolas directamente con las normas jurídicas aplicables.

En el aspecto metodológico, el trabajo proyecta las técnicas y métodos de investigación apegadas a las corrientes actuales del campo de la investigación científica descriptiva, específicamente la utilización de los métodos deductivo y analítico, debido a que se realizó desde el punto de vista doctrinario.

El estudiante observa estrictamente el Instructivo General para la Elaboración y Presentación de Tesis, en cuanto a la redacción utilizada, así como con las reglas gramaticales correspondientes.

El aporte académico del trabajo de tesis sustentado por el estudiante, contribuye de manera relevante en el estudio de las ciencias jurídicas, toda vez que resalta la importancia de la institución jurídica de la declaración de interdicción y el efecto en la seguridad jurídica de los particulares en sociedad.

Las conclusiones y las recomendaciones que formula son claras y precisas, haciendo un aporte importante a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y a los estudiosos del Derecho, con el afán de continuar en el estudio y profundización del tema.

A mi consideración la bibliografía y legislación consultada, resulta adecuada, por ser fuente fidedigna de importantes tratadistas del Derecho Civil; aunado a lo cual

es bibliografía actualizada ya que también se citan fuentes electrónicas que contienen información reciente y referente a este importante tema.



En tal sentido, considero que el trabajo de investigación cumple con todos los requisitos para ser sometido al examen público correspondiente.

Atentamente,

Colegiada 6,004

Claudia Teresa Argueta Ramírez
ABOGADA Y NOTARIA

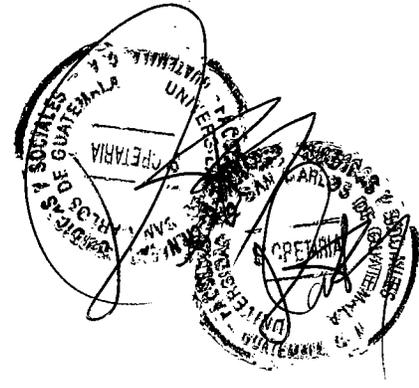
A large, stylized handwritten signature in black ink, which overlaps the typed name and profession of the signatory.

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, veintiséis de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JOSÉ FERNANDO GARCÍA ZAMORA, Titulado ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS CAUSAS DE LA INTERDICCIÓN REGULADAS EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN GUATEMALA-. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS: Quien es mi guía para lograr cada uno de mis objetivos en la vida.
- A MI MADRE: Romelia Leticia Zamora Evans. Por su amor, entereza, valentía, apoyo y por enseñarme el camino correcto de la perseverancia y superación.
- A MI PADRE: José Víctor García Sánchez. Por su apoyo, cariño e instarme a finalizar la carrera.
- A MI ESPOSA: Sandra Mariela Miralles Letrán. Por su amor, paciencia, apoyo incondicional y ser un ejemplo de responsabilidad.
- A MIS HERMANOS: José Estuardo y Claudia Leticia García Zamora. Por su amor, cariño y apoyo.
- A MIS ABUELOS: Salvador Zamora Morales (Q.E.P.D.).
Flor de María Evans Estrada (Q.E.P.D.).
Víctor García (Q.E.P.D.).
Laura Sánchez (Q.E.P.D.).
- A MIS TÍOS Y PRIMOS: Por su apoyo incondicional e incentivarne a lograr mis objetivos.
- A MIS SUEGROS: Por instarme a seguir adelante y brindarme siempre su apoyo.
- A MIS AMIGOS: Quienes han estado por el transcurso de los años en los mejores momentos de mi vida.
- A MI ASESOR DE TESIS: Licda. Ivette Amarilis Joaquín Amaya.
- A MI REVISOR DE TESIS: Licda. Claudia Teresa Argueta Ramírez.
- A: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE



Introducción	I
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La persona y la familia.....	1
1.1 La persona y sus generalidades.....	1
1.1.1 Definición de persona.....	12
1.1.2 El significado técnico e institucional del concepto persona.....	13
1.1.3 La personalidad.....	14
1.1.4 Definición.....	20
1.1.5 Teorías que explican el origen de la personalidad.....	23
1.1.6 Derechos de la personalidad.....	26
1.2 La familia.....	28
1.2.1 Definición y fines de la familia.....	28
1.2.2 La familia adoptiva y sus fines.....	34
1.2.3 La familia y el Estado.....	37
1.2.4 La familia y el derecho.....	40
1.2.5 Derechos y deberes subjetivos de familia y sus características	43
1.2.6 El estado de familia y sus características.....	46

CAPÍTULO II

2. Filiación e interdicción.....	51
2.1 Definición de filiación.....	51
2.1.1 Clases de filiación.....	55
2.1.2 Acción judicial de filiación.....	58
2.1.3 La impugnación de la filiación y prescripción.....	59
2.2 Interdicción.....	61



2.2.1	Definición.....	62
2.2.2	Quiénes pueden ser sometidos a interdicción.....	62
2.2.3	Quiénes pueden pedir la interdicción.....	63
2.2.4	Clases de interdicción.....	63
2.3	Incapacidad.....	65
2.3.1	Definición.....	65
2.3.2	Clasificación.....	66
CAPÍTULO III		
3.	Causas de interdicción o incapacidad.....	69
3.1	Antecedentes.....	69
3.2	Incapacitación desde el punto de vista del derecho español.....	73
3.3	La interdicción civil.....	82
CONCLUSIONES.....		85
RECOMENDACIONES.....		87
BIBLIOGRAFÍA.....		89

INTRODUCCIÓN



Esta investigación se realiza con el propósito de determinar los elementos jurídicos y doctrinarios que informan la figura de la interdicción y sus causas, para que sea legalmente válida en la legislación guatemalteca; por lo que, inicialmente se trata el tema de la persona y de la familia, ya que son necesarias para comprender este tópico.

El objetivo primordial es explicar las causas mediante las cuales se puede declarar incapaz a una persona por medio de un proceso judicial de interdicción, que tiene como consecuencia que pueda ejercer sus derechos civiles a través de un representante nombrado judicialmente.

Es necesario establecer que la figura de la interdicción debe contener los elementos jurídicos indispensables dentro de las relaciones civiles de los declarados incapaces y sus bienes, siendo este conjunto de elementos los que refieren al hecho de probar que un capaz ha dejado de serlo por causas establecidas en ley que le impiden continuar actuando por sí mismo, razón por la cual las personas taxativamente designadas en la ley deben solicitar su interdicción, en un proceso judicial, adjuntando las pruebas que requiere este tipo de proceso.

Los métodos utilizados fueron: el deductivo, para conocer y comprender los principios y fundamentos jurídicos que informan a la interdicción; el análisis, para comprender las características y particularidades que tiene la figura de la familia, la persona y, en

consecuencia, la interdicción; debe mencionarse que el análisis se realizó desde un punto de vista jurídico, doctrinario.



Esta tesis se dividió en tres capítulos: en el primero, se explica lo relativo a la persona, la familia, clases que existen, así como los derechos y deberes; en el segundo, se desarrolla lo correspondiente a filiación e interdicción, sus clases y definiciones; en el tercero, se lleva a cabo un análisis jurídico doctrinario de las causas para poder solicitar y, posteriormente, declarar el estado de interdicción o una persona civilmente incapaz.

CAPÍTULO I

1. La persona y la familia

1.1 La persona y sus generalidades

Previo a dar la definición de persona, es preciso saber el origen etimológico del vocablo persona y que se deriva del latín *per* y *sono-as-are* (sonar fuerte, resonar), y significaba la máscara que usaban los actores en el teatro para representar a los difuntos personajes, de manera que persona en este sentido representaba el papel que desempeñaban los actores en escena; finalmente, se usó para nombrar al individuo mismo, al hombre considerado como sujeto de derechos.

Es por ello, que Federico Puig Peña, manifiesta: “que la personalidad es siempre un atributo concedido por el derecho y, por lo tanto, tiene siempre la condición de categoría jurídica y que no obstante esta condición, el orden jurídico no puede otorgarlo a cualquier substratum, sino sólo a aquellos en que aparezca o se proyecte como causa primera de la realidad racional del hombre; y, que en el estadio actual de la civilización no puede el derecho desposeer al hombre de la personalidad y, por tanto, en fin de cuentas viene a ser ésta consustancial con la naturaleza humana”¹.

¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 145

La persona constituye el centro de gravedad de todo ordenamiento jurídico democrático.

Ella es la destinataria de las normas jurídicas que lo integran y en su favor se encuentran reconocidos, los derechos, los bienes y las posiciones jurídicas fundamentales.

El ordenamiento jurídico democrático no crea personas, sino que se limita a reconocer la personalidad como una realidad externa a éste.

Hoy en día, todos los seres humanos somos personas, esto es, sujetos portadores de valores que ha de reconocer y respetar la organización social, y especialmente el Estado como expresión del grupo social organizado en que nos movemos. La idea de que todo ser humano es persona, por encima e incluso antes que la colectividad organizada, constituye el eje del derecho en general.

Para el derecho, la persona es, más que un centro de imputación de normas jurídicas (como gusta definir a los positivistas), un ser humano con valores propios merecedor de respeto y de tutela.

El hombre y la vida social son la razón del derecho, un *prius* respecto a éste, pues sin hombre y sin vida social el derecho no existiría, al no poder cumplir su función de instrumento para la organización justa de la convivencia.

La concepción humanista de la persona es la que en última instancia recoge nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, cuando en sus Artículos 2 y 4 eleva el desarrollo integral y la dignidad de la persona al rango de fundamento del orden político y de la paz social. Lejos de ser una mera declaración de principios, estos Artículos 2 y 4 se hacen portadores de una concepción de la persona que ha de desplegar sus efectos en todo el ordenamiento infraconstitucional. Sin embargo, la idea de persona, tal y como ahora se entiende, recogida del lenguaje general como algo que es anterior y superior al Estado o la organización social, es un concepto que se ha ido construyendo durante muchos años.

En efecto, la constatación de que el hombre, por sí mismo, expresa valores y posee bienes cuya protección es necesaria por parte del ordenamiento jurídico, incluso a despecho de que en un determinado momento o país no se le reconozca por el derecho objetivo, conjugada con la apreciación de que por el mero hecho de ser hombre se goza de una posición y de un trato que no puede ignorar y que ha de respetar el poder constituido; es, en su formulación actual, una idea moderna.

Tanto en Roma como en Grecia el hombre en sentido propio, la persona humana *tout court*, era siempre identificado con el ciudadano.

Los no ciudadanos no eran considerados como personas en sentido estricto. De la especulación filosófica greco-romana sobre determinadas generales de la naturaleza humana había resultado que le pertenecía al Estado, a cada Estado, era una exigencia

absoluta para cada uno de los individuos, por ello, la personalidad humana no aparecía realmente completa sino en aquellos que ya de hecho estaban poseyendo los derechos civiles. Esto es, sólo eran tratados como persona aquellos a quienes el derecho positivo vigente en cada Estado consideraban como tales, reconociéndoles trato y consideración a través de una serie de normas que establecían una situación subjetiva frente a la organización social. Del mero hecho de ser hombre no se derivaba un reconocimiento de la dignidad o de los valores preexistentes. Así, ni los esclavos ni los extranjeros eran tenidos por personas.

Ni griegos ni romanos vieron más personas que las que reunieran los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, ni encontraron un apoyo crítico para alterar este principio enfrentando al hombre, como valor en sí; con el ordenamiento que no se lo concedía.

Las personas plenamente reconocidas como tales por el ordenamiento eran, en Roma, los *cives* y con ello el derecho que les era propio (el derecho civil) tenía en su propio concepto originario una connotación política (de polis, ciudad). El *status civitatis*, esto es, la pertenencia a la comunidad de *cives* constituía el presupuesto para la plena titularidad y el ejercicio de los poderes y los derechos.

Contra esta concepción, el cristianismo opuso el vínculo interior del hombre a la divinidad, por encima de cualquier vinculación política. Esta idea, madura y evolucionada, alteró de raíz el concepto romano.

Este fundamental paso se fragua a lo largo de las Edades Media y Moderna, y se traduce en una multiplicidad de consecuencias, cuya causa central se encuentra siempre en un nuevo valor del hombre y de la persona humana.

Puesto que el hombre, con este nuevo valor, es el centro del sistema jurídico, todas las construcciones posteriores partirán de este principio. Lentamente, a través de un proceso lleno de contrastes entre la realidad social y las formulaciones teóricas, se llegará a imponer el nuevo valor del individuo como eje y centro del sistema, si bien y esto conviene subrayarlo los avances en el plano formal se traducirán con mucho retraso en progresiones en sentido sustancial.

La formación de los Estados nacionales centralizados y la necesidad de una sistematización y renovación profunda de las formulaciones jurídicas, impulsada por las corrientes filosóficas racionalista a partir del siglo XVII, darán lugar al más importante fenómeno histórico acontecido en el derecho desde los tiempos de Roma: la codificación.

La influencia cada vez más acentuada del poder central impuso, de una parte, el estatalismo en la producción del derecho, mientras que, por otra parte, forzó un determinado particularismo nacionalista que venía a contrastar con las doctrinas filosóficas de amplio desarrollo sobre la validez universal del derecho, derivada de la universalidad de la naturaleza humana.

La necesidad de recoger, coordinar y sistematizar el derecho vigente fue determinada, además por razones prácticas y políticas, por razones sobre todo teóricas, esto es, por exigencias lógicas y doctrinales.

Estas exigencias doctrinales vienen, en primer lugar, de la Escuela del Derecho Natural o Escuela Racionalista del Derecho Natural, así como de otras corrientes de la Filosofía Moderna no estrictamente iusnaturalista.

Punto central de esta reflexión, ampliamente compartida por juristas y filósofos a partir del siglo XVII, es la valoración del individuo, del hombre, como sujeto del derecho y base de los sistemas jurídicos. Para la Escuela del Derecho Natural el hombre será desde entonces la sustancia de todo derecho; el individuo y sus connaturales exigencias serán la razón originaria e intrínseca de los ordenamientos sociales. La cualidad de persona en sentido jurídico no proviene para el hombre (según esta formulación) de los órganos estatales sino que, por el contrario, el Estado tiene como presupuesto el derecho del individuo. El derecho positivo, que se revela mediante formas y datos exteriores, está subordinado a otro derecho, que tiene su fundamento en la naturaleza humana y es conocido directamente por la razón.

La doctrina escolástica había establecido la distinción entre Ley Eterna y Ley Natural: la primera es la razón divina que gobierna el universo y que existe como idea en la mente de Dios; y la segunda, en cambio, es la participación más o menos perfecta de la razón

humana en la Ley Eterna. Esta presentación ha llegado hasta nuestros días en la doctrina de los iusnaturalistas.

Así entendida, la Ley natural, en cuanto refleja la voluntad y la razón divina, es la ley ética por excelencia, la suprema regulación de la conducta humana en todas sus manifestaciones, tanto morales como jurídicas y políticas, y es la que, aplicada y sancionada, se convierte en derecho positivo. Éste, pues, carece del sentido esencial, propio y distinto de la ley natural y tiene un valor puramente positivo y formal, en cuanto que es el modo o la forma de actuación de la Ley Natural. En virtud de esta concepción los derechos privados forman parte de la conciencia ética del individuo y vienen a desplegarse en su fundamento de la autoridad civil.

La doctrina escolástica defendió la tesis de que el derecho positivo no podía derogar los derechos naturales, que corresponden al individuo en cuanto criatura inteligente, participe de la razón divina, y no en cuanto ciudadano de un determinado Estado.

Sobre esta concepción escolástica la Escuela del Derecho Natural racionalista exaltó al individuo también contra la Iglesia, a favor de la libertad de conciencia, y desligó los derechos individuales de la *Ley Divina Positiva*.

Los sistemas conceptuales racionalistas tratan de explicar la formación de la sociedad civil desde el individuo, concibiendo de un modo u otro un estado de naturaleza que, a

través de recíprocas concesiones de derechos o incluso de verdaderas renunciaciones, conduce a la organización política.

De modo que al final del siglo XVIII tenemos al hombre colocado en el centro del universo jurídico y explicado como ser libre, sujeto de derechos y reactivo a la diversificación de estatutos personales, y tenemos también como soporte explicativo de las relaciones humanas un sistema conceptual de origen romano muy racionalizado y muy “subjetivizado”, es decir, explicado en relación con los actos humanos, ejercicio de la libertad que por doquier se reconoce en el hombre.

Los teóricos se enfrentarán, a partir de ese momento, con un problema; cómo conciliar el sentido expresado a través de los valores y prerrogativas universales e innatas de todo hombre con una situación social de desigualdad real que continuaba subsistiendo. Con una cuestión derivada: la de armonizar el derecho objetivo, concentrado en el Estado y manifestado a través de la ley; con el reconocimiento a cada hombre de sus propios valores y derechos naturales innatos, creador del orden real y artífice de su propio destino.

El instrumento adoptado fue la creación más interesante y original del sistema codificado, y consistió en la configuración de la igualdad en términos formales. La igualdad entre los hombres puede ser alcanzada a pesar de su desigualdad real porque es una igualdad formal, una igualdad ante la ley. La función del derecho se agota en la previsión de un orden abstracto, con sistema de reglas objetivas que son esquemas o

tipos de actuación respecto de los cuales el sujeto es el destinatario potencial. De este modo, la ley “precede” a la constitución de las relaciones entre sujetos, ya que ésta pone las condiciones a través de las cuales un cierto sujeto puede pretender un determinado comportamiento de otro sujeto, además pone las condiciones abstractas y deja al particular su realización en concreto.

Todo ello porque se tenía la convicción de que al liberar a los particulares de todo vínculo político, se realizaría por sí mismo un orden justo.

Esta fundamental concepción de la vida política y de la posición de la persona humana encarnaría más tarde en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (17 de diciembre de 1787) que, aún cuando no contenía una enumeración de derechos concretos, salvo las garantías referentes a la detención y enjuiciamiento y las concernientes a la creación de impuestos, fue integrada por sucesivos congresos de la Unión de los Estados Americanos, a partir del 15 de diciembre de 1791, introduciendo por vía de enmiendas una serie básica de derechos fundamentales.

En Europa, sobre el mismo cultivo, las ideas que se han apuntado se cristalizaron en la famosa Declaración de los Derechos Naturales, Individuales y Sagrados del Hombre aprobada por la Asamblea Nacional (Constituyente) de los representantes del pueblo francés el 26 de agosto de 1789, que fue incorporada más tarde, sin cambios, a la Constitución del 3 de septiembre de 1791, en la que se contenían tres proposiciones normativas básicas:

1. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común.
2. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.
3. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos; estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Estas ideas informaron en el Código Civil francés, cuyos primeros trabajos fueron iniciados por la Asamblea Constituyente, seguidos por la Asamblea Legislativa.

La idea y el objetivo de un Código Civil se extendió por toda Europa, acaso porque el *code ciivil francais* era una obra que traducía en el campo jurídico una serie de conceptos filosóficos, históricos y económico-jurídicos que gozaban de amplio predicamento en todo el occidente. Ha podido hablarse por ello de una eficacia del Código Civil francés, que también alcanzó a una nueva concepción de las relaciones entre la autoridad del Estado y los derechos de los ciudadanos. El Código alcanzaba de este modo, fundamentalmente, una eficacia decisiva en el modo de concebir la presencia y el valor de la persona humana en las relaciones jurídicas, por lo que se ha

podido señalar que sus disposiciones alcanzan verdadero valor constitucional, en cuanto expresan las relaciones básicas entre los ciudadanos y el poder constituido, contienen el desarrollo de los derechos civiles que, en esta concepción, son base y apoyo de las instituciones jurídicas, y además contienen el desarrollo de los principios constitucionales.

El Código Civil español recibe la influencia del Código Civil francés y de sus claves técnicas a través del proyecto de 1851, llamada también *proyecto isabelino* o conocido por el nombre del principal de sus autores, como Proyecto García Goyena, que logró en su obra Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español.

En el debate doctrinal que siguió a este Proyecto, los civilistas contemporáneos pusieron de relieve los soportes filosóficos y teóricos del Código futuro en la línea de pensamiento *liberal* que se ha expuesto.

El Código Civil francés, que finalmente se aprobaría en 1804, se presentó como un desarrollo de los principios contenidos en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, y por ello se ha podido decir que las raíces del Código estaban prendidas en las Declaraciones de Derechos del Hombre, así como en la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana y que en el fondo el quicio de la regulación del Código se encuentra en la Constitución Francesa de 1791, cuyo Artículo primero proclamaba, que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos.

1.1.1 Definición de persona

Desde el ángulo del derecho actual, la persona es el sujeto de derecho, o, mejor dicho, el ser susceptible de tenerlos o de figurar como término subjetivo en una relación de derecho.

Persona, es todo ser capaz de derechos y obligaciones. El autor De Castro, expresa: son “personas, el hombre, y traslaticiamente, en su caso, ciertas organizaciones humanas, en cuanto alcanzan la cualidad de miembros de la comunidad jurídica. La ciencia jurídica actual entiende por persona o sujeto de derechos subjetivos y obligaciones jurídicas, un ser que puede ser titular de derechos y obligaciones: concíbese, pues, aquí el sujeto en el mismo sentido en que lo hacen la lógica y la gramática, como alguno que se opone al predicado, como aquello de que pueda decirse que tiene o puede que tiene o puede tener derechos y obligaciones, con un centro de imputación de relaciones jurídicas”.²

Para el jurista Manuel Ossorio, la persona es: “el ser o entidad capaz de derechos y obligaciones, aunque no tenga existencia individual física, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones”. Esta definición coincide con la que expresa el Código Civil argentino, al decir que son: “personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones”.³

² Roca, Juan. **Anuario de derecho civil**. Pág. 763

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 569

1.1.2 El significado técnico e institucional del concepto de persona

Se destaca desde una idea general y abstracta de persona en cuanto a sujeto de derecho, un ser que puede ser titular de derechos y obligaciones o elemento de proposición jurídica, a un concepto de persona como ser humano integrado en la sociedad, verdadera causa y fin del derecho, al que se reconoce dotado de valores y bienes prejurídicos, pero cuya realización requiere que sean reconocidos e incorporados al ordenamiento, entre otras razones porque el hombre vive en sociedad y el derecho sirve para ordenar la convivencia.

La tendencia actual se dirige a la incorporación de los bienes y valores de la persona en un orden positivo (esto es, un orden normativo expreso) general o universal, válido para todos los hombres más allá de su vinculación o pertenencia a un determinado Estado.

Estos bienes o valores, en cuanto reconocidos por el ordenamiento, sirven de base a un sistema de protección que actúa a través de las leyes ordinarias y, en cuanto fundamento del orden social ha reconocido como derechos fundamentales, los instrumentos de tutela y salvaguarda de los bienes y valores básicos que sirven a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad misma.

El elenco de los derechos fundamentales no sólo se encuentra en la previsión expresa de los conceptos constitucionales, sino que debe ser integrado por vía de interpretación

extensiva (Artículo 2 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad) o por vía de identificación y elaboración con base en los tratados y en la legislación.

Aquí se está ante una persona como centro del universo jurídico dotada de valores y protegida respecto de ellos.

El ordenamiento jurídico guatemalteco la incorpora de dos modos: como sujeto de la vida social con libertad hacia sus propios fines, y como sujeto de la vida jurídica general reconociéndole una aptitud global para los actos y las relaciones del mundo jurídico.

1.1.3 La personalidad

El Código Civil señala que el nacimiento determina la personalidad y que para efectos civiles debe nacer en condiciones de viabilidad.

Comienza, pues, la personalidad con el nacimiento, es decir, se es persona desde que se nace.

Pues, se conoce ya el significado básico de la idea de lo que es personalidad, por lo que se trata de determinar desde cuándo se obtiene el tratamiento jurídico que tal concepto indica. Tradicionalmente la cuestión viene conectada con otros dos problemas: la protección del concebido pero todavía no nacido, y la adquisición del derecho por parte del recién nacido que muere acto seguido o a poco de nacer, por lo

que ha permitido distinguir entre un nacimiento natural y el hecho de tener a alguien por nacido, pero tales problemas en los que entraremos acto seguido, no han de producir confusión: el nacimiento es el que hemos llamado nacimiento natural, momento del comienzo de la personalidad de quien llegue a adquirirla.

El momento del nacimiento se suscita cuando el feto queda enteramente desprendido del seno materno. La total independencia física del feto es el dato que valora el Código Civil.

El mero hecho del nacimiento constituye un hecho físico, no jurídico, y por tanto no es extraño que en el mundo del derecho se hayan exigido con frecuencia otros requisitos que, unidos a tal circunstancia, permitiesen surgir la personalidad.

En el derecho germánico, en que aparecía como lícita la exposición de los recién nacidos, se vinculaba la personalidad jurídica a la aceptación del niño por parte del padre, recogándose del suelo en que había sido previamente depositado.

El derecho español histórico consideraba suficiente el que viviera un determinado lapso y hubiese sido bautizado, requisitos a los que por influencia romana, se añadía además el de que tuviera figura humana.

Entre los códigos modernos, no faltan los que, como el francés y el italiano de 1865, exigen además la viabilidad, es decir, la aptitud del recién nacido para seguir viviendo.

La palabra viabilidad se ha entendido y utilizado en dos sentidos diferentes: viabilidad propia o madurez feta, esto es, estado del feto que le permita, dado el tiempo de su desarrollo intrauterino, continuar viviendo, viabilidad impropia, o carencia de vicios teratológicos, es decir, de defectos que hayan de determinar necesariamente su muerte.

En cuanto a la viabilidad legal a que hace referencia el Artículo 1 de nuestra ley sustantiva, se introdujo para evitar cambios en las líneas de sucesión de los bienes familiares cuando un nacido, llamado como heredero, viviera solo unos instantes después de su nacimiento. Sin embargo, se considera que la solución ofrecida por esta norma es contraria al principio de “dignidad de la persona” que el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala proclama como fundamento del orden político y de la paz social. Lo más acorde con el referido principio es que la personalidad civil se haga depender única y exclusivamente del hecho del nacimiento, sin ningún aditamento.

El Artículo 2. del Código Civil establece: “Si dos o más nacen de un mismo parto, se considerarán iguales en los derechos civiles que dependen de la edad”, esto es, excluye la aplicación de la técnica para determinar la prioridad por lo que pudieran no coincidir el nacimiento “jurídico” con el “biológico”.

Por consiguiente, en el ordenamiento jurídico ya no existe la primogenitura, ya que también de conformidad con el Artículo 50 de la Constitución Política de la República

de Guatemala: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible”.

Asimismo, la exposición de motivos de nuestro Código Civil indica: “Desaparecida la institución del mayorazgo en las legislaciones contemporáneas, no se reconocen derechos superiores ni privilegiados al hijo mayor o primogénito; todos gozan de los mismos derechos.

No obstante, en la normativa guatemalteca, específicamente en el Código Civil, en el Artículo 2º. no declarará que los gemelos nacen al mismo tiempo o que sean expulsados del claustro materno en el mismo momento, pues tal declaración sería contraria a los hechos, únicamente establece que: “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 en condiciones de viabilidad”; conforme lo requiere además el Artículo 1 del mismo código.

El Estado, por otro lado, tiene la necesidad de arbitrar unos medios seguros para acreditar el nacimiento y el momento en que se ha producido, puesto que de ello depende nada menos que la personalidad con todos sus atributos; es decir, el Estado debe organizar, preparar y facilitar la prueba de la existencia de las personas, tanto en beneficio de los intereses particulares como de los sociales.

El Artículo 1º. del Código Civil, después de señalar que el nacimiento determina la personalidad, establece que: "(...) 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 norma funciona en este punto sobre la base de una ficción: el concebido no es nacido pero se tiene por nacido, esto es, se le trata como si hubiera nacido, aunque en beneficio de éste se tengan en cuenta el periodo de concepción. La ficción opera sólo en lo que sea favorable para el *nasciturus* (feto), pero no en aquello que pueda resultarle perjudicial.

Al concebido no se le atribuyen derechos patrimoniales ni personales, es el nacimiento el que determina esta atribución, aunque con efectos retroactivos hasta el momento de la concepción.

El sistema del Código Civil, podría resumirse diciendo que el derecho, por razones de equidad, coloca en situación de dependencia a cada uno de los derechos o masas patrimoniales (estableciendo o no al efecto una especial administración), atribuibles al posible (supuesto) concebido. No supone reconocimiento de su existencia jurídica, pues son un caso de protección de intereses expectantes y futuros, que sólo por el nacimiento pueden convertirse en derechos definitivos.

Se puede concluir que el Artículo 1º. de la ley sustantiva, más que atribuir derechos al concebido declara en suspenso determinadas atribuciones de derechos a otras personas, a la espera de que el nacimiento se produzca; en este momento, el nacido

adquirirá los mencionados derechos, que si no hubiera nacido adquirirían otros, pero lo hará con efectos retroactivos al momento de su concepción “Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala”.

Asimismo, el Artículo 1º. del referido cuerpo legal, establece que: “la personalidad civil se extingue por la muerte de la persona”; muerte que no puede ser otra que la muerte física (hoy se habla de cese de actividad cerebral), ya que en el derecho moderno se rechazan los supuestos de muerte civil de los antiguos ordenamientos, y que podía ser determinada por la pérdida de la libertad, la pena o la profesión religiosa.

Sólo un hecho físico puede extinguir la personalidad, de la misma forma que sólo otro hecho físico, el nacimiento, determina su existencia y relevancia para el mundo jurídico.

La muerte de una persona produce una mutación en el mundo que le rodea, determina la transformación de su cuerpo en cadáver, y genera una serie de consecuencias de muy diversa índole: las más importantes serán la apertura de su sucesión hereditaria “Artículo 917 del Código Civil” y la disolución de su matrimonio.

Además, el Código Civil declara extinguida una serie de relaciones por el hecho de la muerte:

- a) En la esfera familiar, la patria potestad y la tutela se extingue, debiendo liquidarse el régimen económico matrimonial.

b) En el ámbito patrimonial, se extinguen las relaciones contractuales de las que el difunto era titular si se hallaban constituidas como personalísimas o la ley las ha configurado como tales: como en los casos de los Artículos 1021, en el cual si el legatario falleciera antes que el testador, no tiene derecho alguno sobre la herencia; y 1055 regula que si la persona ejerce el cargo de albacea y falleciere el mismo no puede transmitirse, si no solamente las responsabilidades civiles en que hubiere incurrido. Ocurre lo mismo con los derechos del usufructo (Artículo 738) y uso y habitación (Artículo 750 del Código Civil).

Todo ello es una consecuencia de la extinción de la personalidad, puesto que no se puede seguir ostentando la titularidad de relaciones jurídicas después del fallecimiento, tal y como se describe en los ejemplos anteriores.

1.1.4 Definición

Según la autora Trías Roca, la personalidad es el “complejo de derecho que el ordenamiento reconoce al hombre por el hecho de serlo.

En sustancia, personalidad significa titularidad de derechos fundamentales, lo que implica una concepción unitaria y dejar de lado el tradicional tratamiento civilista, basado en criterios prioritariamente patrimoniales.”⁴

⁴ Roca Trías. **Civil español**. Pág. 223

Con lo anterior, la personalidad es el criterio previo que determina la posibilidad de adquirir derechos, obligaciones y titularidades, un concepto previo sobre el que se edificará todo el sistema y un valor fundamental del ordenamiento jurídico, tutelado por este ordenamiento y garantizado por el Estado social de derecho. La existencia de la persona implica la personalidad y es el elemento determinante para la atribución de derechos fundamentales y para el reconocimiento de titularidades patrimoniales; consecuencia de la personalidad es la capacidad jurídica, que permite el tratamiento unitario de la persona.

La personalidad se concibe, por tanto, como la confluencia de una serie de derechos innatos, derivados de la misma naturaleza del hombre, entre los que se encuentra el de constituirse posible titular de derechos y obligaciones civiles. Un paso más y el hombre pasa de ser una suma de derechos naturales a convertirse en un centro de imputación de derechos otorgados o negados por el mismo ordenamiento, en un mero receptáculo abstracto, que en cuanto tiene la posibilidad de llenarse con toda clase de derechos, es igual, como potencia, a cualquier otra personalidad, en cuanto todo hombre es capaz de adquirir cualquier derecho, aunque actualmente carezca de él, ya que la personalidad por su parte es sólo una manifestación especial del hecho de ser persona: un paso más y, como ocurre en la doctrina kelsiana, el concepto de personalidad pierde contenido ontológico y se convierte en una mera posibilidad lógica de ser punto o centro de imputación de derechos y obligaciones, entre abstracto que sirva de apoyo a las relaciones de derecho.

Así entendida, en el derecho español la personalidad presenta las siguientes características:

- a) La personalidad es la condición de persona.
- b) Se trata de una cualidad abstracta, porque se predica de la persona como tal, sin fijarse en actos ni hechos concretos.
- c) Es una condición previa para la adquisición de cualquier derecho u obligación.
- d) No es graduable, de forma que existe o no; por esta razón no puede hablarse de personalidad civil restringida.
- e) Está sustraída al ámbito de la autonomía de la voluntad: no se puede negociar sobre la cualidad de persona, ni transferirla, ni renunciar, ni cabe atribuirla a algo distinto del ser humano (salvo, como ya se verá, a las personas jurídicas).
- f) La cualidad de persona determina por si misma la igualdad de trato, en los términos que oportunamente destacaremos.
- g) La personalidad es permanente y sólo se extingue cuando se produce el fallecimiento, e incluso algunos derechos gozan de una protección más prolongada, que se produce a favor de lo que se ha llamado personalidad pretérita.
- h) La personalidad no la otorga el derecho, sólo la reconoce.

Atendiendo a las características referidas, se deduce que la personalidad es una investidura jurídica que el derecho reconoce a las personas para ser sujeto de derechos y de relaciones jurídicas; se le considera un atributo esencial del ser humano. Asimismo, al indicar que la personalidad se extingue con el fallecimiento, nuestro

ordenamiento jurídico vigente, lo regula en el Artículo 1º. del Código Civil al establecer “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte...”.

1.1.5 Teorías que explican el origen de la personalidad

➤ Teoría de la concepción

Esta tesis sostiene que el concebido tiene existencia independiente y, por consiguiente, ha de ser tenido como posible sujeto de derechos, aún antes de nacer.

Se afirma que el hecho determinante de comienzo de la personalidad es la concepción, por tanto, el hombre existe desde ese momento y es persona, y siendo la capacidad inherente a todo hombre, debe reconocérsele desde la concepción.

La Constitución Política de la República, en su Artículo 3º, adopta esta teoría puesto que afirma claramente que: “El Estado garantiza y protege a la vida humana desde la concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

La ley suprema reconoce la personalidad del concebido y le otorga toda la protección de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que lo hace acreedor de todos los beneficios que como persona le corresponde.

➤ Teoría del nacimiento

El Artículo 1º. del Código Civil establece: “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 corriente se funda en que durante la concepción el feto no tiene vida independiente de la madre, y que el reconocimiento de su personalidad presenta como obstáculo el inconveniente práctico de la imposibilidad de determinar el momento de la concepción. Sostiene que la personalidad comienza en el instante mismo del nacimiento, desde que el feto sale a la vida exterior con vida propia, ya que durante la concepción el feto no tiene vida independiente, al depender directamente de la madre.

➤ Teoría de la viabilidad

“Exige para el reconocimiento de la persona no sólo el hecho de nacer ésta viva, sino además, la aptitud de seguir viviendo fuera del claustro materno. Es sostenida por el Código Civil francés y el Código Civil español”⁵.

El Código Civil español adopta la denominada *viabilidad legal*, que consiste en la comprobación de la vida independiente del nacido durante veinticuatro horas. Ahora bien, si el nacido no cumple con estos requisitos y, por ejemplo, fallece antes de las

⁵ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 84

veinticuatro horas, no habrá llegado a tener personalidad; si tiene estos requisitos, será persona desde el momento que nació, no después de haber transcurrido las veinticuatro horas de la viabilidad legal; es decir, será persona desde el momento de la rotura del cordón umbilical, lo que se deduce del Artículo 30 del Código Civil español.

➤ Teoría ecléctica

Afirma que la personalidad tiene origen con el nacimiento, pero reconoce como una ficción derechos al concebido, o retrotrayendo los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción. Esta teoría fue desarrollada por el maestro SAVIGNY, que trata de conciliar las tesis anteriores.

El Código Civil, adopta esta teoría en su Artículo 1º. Al señalar 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”. No obstante, no hay que olvidar la supremacía constitucional y por lo tanto lo regulado en el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

Federico Puig Peña afirma, que hay autores que definen a la personalidad como: “la investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones

jurídicas; es una investidura que actúa de *conditio sine qua non* para proyectar y recibir los efectos jurídicos. Es un marchamo sin el cual no se puede entrar en el campo de la juridicidad.”⁶

Esta transferencia de la personalidad a la esfera jurídica no sería suficiente para un adecuado y concreto reconocimiento jurídico del valor constituido por la personalidad misma, con la simple atribución de una aptitud jurídica, si no se le uniese la atribución de algunos derechos particularmente cualificados. Son los que se han llamado derechos esenciales de la persona, que tienen por objeto los bienes más elevados de entre los que son susceptibles de dominio o señorío por el hombre.

Esos derechos esenciales perfeccionan la transferencia al plano jurídico de la personalidad humana al darle un contenido mínimo de reconocimiento efectivo, como requiere el valor que esa personalidad significa, y sirven para impedir que la personalidad en sentido jurídico se convierta en fórmula vacía y estéril.

1.1.6 Derechos de la personalidad

Cuando se utiliza la expresión derechos de la personalidad, indica: “por una parte, la referencia a una doctrina formada en el ámbito del derecho privado con el doble intento de superar el tratamiento meramente formal de la persona, al dotar de un mínimo contenido la protección de bienes y valores cardinales, y de crear una específica

⁶ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 236.

categoría de derechos subjetivos que se adaptara mejor a las peculiaridades del objeto sobre el que recae, particularmente a la difícil relación entre sujeto y objeto en ese ámbito”⁷.

Francisco Ferrara, dice que los llamados derechos de la personalidad son: “los derechos supremos del hombre que garantizan en él el goce de sus bienes personales. Frente a los derechos sobre los bienes exteriores, los derechos de la personalidad garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señorío sobre su persona, la actuación de sus propias fuerzas físicas y espirituales.”⁸

Por otra parte, se expresa de este modo la existencia de ciertos derechos que afectan en mayor grado el ámbito personal y la esfera privada del individuo, pero ciertamente el círculo o ámbito de esos derechos de la personalidad, tal y como han sido concebidos por la doctrina civil, no es totalmente concéntrico con el de los derechos fundamentales reconocidos y amparados en la Constitución, si bien cabe decir que, dado el amplio elenco establecido constitucionalmente, apenas quedan fuera de una expresa cita en el texto constitucional unos pocos supuestos.

No se trata que los derechos fundamentales que expresen la protección de la personalidad sean instrumentos de protección y defensa frente a las invasiones o ataques procedentes de otros particulares.

⁷ Pacheco, Luis. **Derecho civil**. Pág. 126

⁸ Ferrara, Francisco. **Teorías de las personas jurídicas**, Pág. 78.

La distinción procede de una serie de factores tales como la distinta perspectiva metodológica con que ha sido analizada una misma realidad jurídica, la dimensión histórica de ese análisis o, incluso, la propia estructura interna de los distintos derechos.

Los derechos de la personalidad fueron identificados y desarrollados por la doctrina jurídico-civil desde finales del siglo XIX, y eran útil mecanismo de impulso de la protección y tutela de los valores en la personalidad humana. Se centraban, desde luego, en las relaciones privadas, y explicaban las características de los instrumentos de protección y tutela puestos a disposición de cada sujeto. Aunque también fueron utilizados para definir un ámbito de defensa frente a los poderes públicos.

1.2 La familia

1.2.1 Definición y fines de la familia

La familia, de una manera global, puede definirse como un grupo social primario unido por vínculos de parentesco, estos pueden ser: consanguíneos, de filiación (biológica o adoptiva) o de matrimonio, incluyendo las alianzas y relaciones de hecho cuando son estables. Se es parte de una familia en la medida en que se es padre o madre, esposa o esposo, hijo o hija, abuela o abuelo, tía o tío, pareja, conviviente, etc.

La familia es la agrupación más elemental y a la vez la más sólida de toda sociedad, desde que el hombre aparece en la historia y deja rastros de su existencia, aquélla existe.

“La familia es una institución natural ya que deriva de la propia naturaleza humana y, por tanto, ha estado presente desde el momento en que el hombre existe”⁹.

Ahora, se encuentra que el concepto de familia ha ido sufriendo ajustes a través del tiempo, dependiendo de las diferentes circunstancias históricas, y aún hoy en día, varía. Sin embargo, se podría decir que actualmente existen básicamente dos concepciones de familia, una amplia y otra restringida.

En palabras de Rojina Villegas: "En el Derecho moderno la familia está integrada exclusivamente por los parientes consanguíneos. (Excepcionalmente puede comprender al hijo adoptivo), pero aún dentro de los mismos, existe una limitación. En un sentido amplio, la familia comprende en general a todos los descendientes de un antepasado común, para abarcar a los parientes en línea recta y en línea colateral, hasta determinado grado que el derecho en cada caso va precisando. La familia en sentido estricto, comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entretanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia."¹⁰

⁹ Abogados Asociados **Apuntes de derecho civil** (enero 2009) <http://www.todoelderecho.com.>, 07 de febrero de 2009

¹⁰ Villegas, Rojina, **La familia**, Pág. 95

Continúa sosteniendo el autor que: "En el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante."¹¹

En opinión de Alfredo Trabucchi, la familia, en un concepto vasto comprende: "todos aquéllos que están ligados por vínculo de parentesco, matrimonio y también los hijos naturales, acogidos y adoptivos." Y en una concepción más estricta "sólo se incluye a aquéllos que están ligados por una relación de parentesco, viven en una habitación común."¹² .

Para Galindo Garfias: "La familia moderna está formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitan con ellos. Fuera de este grupo ya no subsiste, por lo menos con el mismo rigor, el antiguo lazo de familia extensa."¹³

Al hablar de familia se alude a diferentes grupos de personas, que en un sentido más estricto abarca a quienes están unidos en matrimonio y los hijos que se hallan bajo su patria potestad, o (a lo más), aún emancipados, no abandonaron el hogar paterno.

Pero los hijos crecen y se rompe la unidad de dicho hogar y aquéllos casándose, crean nuevas familias. Mas aunque así se formen otras integradas por los nuevos matrimonios y sus hijos, también cada padre además de formar familia con el otro -

¹¹ **Ibid.** Pág.116

¹² Trabucchi, Alfredo, **Derecho civil.** Pág. 228

¹³ Galindo, Garfias, **Introducción al derecho civil,** Pág. 109

sigue perteneciendo a aquella de que procede y los hijos- además de que a la formada por ellos y sus padres, pertenecen a la de cada uno de estos dos, pues son tan nietos de unos abuelos como de otros. Lo que prueba que por familia se entiende no sólo al grupo matrimonio más hijos bajo potestad sino también al grupo de personas ligadas por vínculo de parentesco legítimo de sangre (padres, hijos, tíos, abuelos, etc.). Por otro lado, la familia de cada uno de los esposos pasa a ser familia política del otro y en tal sentido, éste entra a formar parte de ella.

Por lo anteriormente expuesto, podría decirse que en un sentido amplio, la familia abarca a todas aquellas personas entre las que existe parentesco, vivan o no bajo el mismo techo.

Y en sentido estricto se entiende por familia a la agrupación de un padre, una madre y los hijos. Aunque algunos autores opinan que los hijos sólo se consideran parte de la familia cuando están bajo la patria potestad o cuando viven bajo el mismo techo que sus padres. También es válido considerar que padres e hijos siempre serán parte de una misma familia.

En el derecho guatemalteco, la familia es reconocida en sentido estricto y en sentido amplio; ya que el Código Civil marca derechos y deberes correlativos a los parientes colaterales hasta el cuarto grado, como lo indica el referido cuerpo legal en el Artículo 190: “La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado el de afinidad dentro del segundo grado...”.

Se puede distinguir tipos de familias: conyugal (esposo y esposa), nuclear (esposos e hijos), monoparental (un sólo progenitor con uno o varios hijos), extendida (padres, hijos, abuelos y tíos) y ensamblada (esposos, hijos comunes e hijos de anteriores uniones de uno o ambos esposos).

La familia en la sociedad debe cumplir importantes funciones, que tienen relación directa con la preservación de la vida humana, su desarrollo y bienestar, estas son:

- a) Función biológica: se satisface el apetito sexual del hombre y la mujer, además de la reproducción humana.
- b) Función educativa: tempranamente se socializa a los niños en cuanto a hábitos, sentimientos, valores, conductas, etc.
- c) Función económica: se satisfacen las necesidades básicas, como el alimento, techo, salud, ropa.
- d) Función solidaria: se desarrollan afectos que permiten valorar el socorro mutuo y la ayuda al prójimo.
- e) Función protectora: se da seguridad y cuidados a los niños, los inválidos, los ancianos y en general a los miembros dependientes.

De acuerdo con estas funciones, la unión familiar debe asegurar a sus integrantes, estabilidad emocional, social y económica, además de prodigar amor, cariño y protección. Es allí donde se transmite la cultura a las nuevas generaciones, se prepara a los hijos(as) para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad y se

aprende tempranamente a dialogar, escuchar, conocer y desarrollar los derechos y deberes como persona humana.

Dentro de los primeros fines de la familia se encuentra la procreación y la educación de la prole, así aun en los grupos domésticos más primitivos, la familia cumple funciones de sustento y educación de los menores.

Ahora, se ve que la función de la familia no se agota con la procreación y supervivencia de la especie; sino que atiende a todas aquellas necesidades de orden material, espiritual y social que el hombre tiene. Es finalidad de la familia proveer a todos y cada uno de sus miembros de los bienes materiales, espirituales y sociales necesarios para el desarrollo integral de la persona.

Es dentro de la familia donde el hombre adquiere los hábitos y las virtudes que le acompañarán toda su vida y que le permitirán lograr o no sus fines.

La familia encuentra en la acción procreadora y educadora su primera e insustituible forma de expresión; más esto no quiere decir que sea su única tarea, también tiene una función social importante.

La familia posee vínculos vitales y orgánicos con la sociedad, porque constituye su fundamento y alimento continuo mediante su función de servicio a la vida. En efecto, de

la familia nacen los ciudadanos, y éstos encuentran en ella la primera escuela de esas virtudes sociales, que son el alma de la vida y del desarrollo de la sociedad misma.

Así la familia en virtud de su naturaleza y vocación, lejos de encerrarse en sí misma, se abre a las demás familias y a la sociedad, asumiendo su función social.

La función social de las familias está llamada a manifestarse también en forma de intervención política, es decir, las familias deben ser las primeras en procurar que las leyes y las instituciones del Estado, no sólo no ofendan, sino que sostengan y defiendan positivamente los derechos y los deberes de la familia. En este sentido, las familias deben crecer en la conciencia de ser protagonistas de la llamada política familiar y asumir la responsabilidad de transformar la sociedad; de otro modo las familias serán las primeras víctimas de aquellos males que se han limitado a observar con indiferencia.

1.2.2 La familia adoptiva y sus fines

A un lado de la familia consanguínea, se encuentra presente en la sociedad, en un número mucho menor, a la familia adoptiva que será aquella integrada por padres e hijos entre los cuales no existe una relación de consanguinidad, formando una plena y duradera comunidad de vida. Esta familia no queda constituida a partir del hecho biológico de la generación; sino que nace a partir de un acto de voluntad.

La familia adoptiva, también puede entenderse en un sentido estricto, es decir, padres e hijos adoptivos únicamente, y en un sentido amplio, comprendiendo a los padres e hijos adoptivos, a los demás parientes de los padres adoptivos y a los descendientes del hijo adoptivo.

Sin embargo, en el Derecho Guatemalteco, la familia adoptiva sólo es reconocida en un sentido estricto; ya que se limita al parentesco civil a los adoptantes y al adoptado únicamente.

La familia adoptiva, al igual que la familia consanguínea, es educadora y formadora, y también está llamada a cumplir una función social.

Es transmisora no de la vida propiamente, pero sí de valores morales y cívicos, de virtudes, de tradiciones, etc., en ella también se prepara a sus miembros para que puedan cumplir su destino personal y social, ya temporal, ya trascendente.

A excepción de la transmisión de la vida, la familia adoptiva, cumple con todas las funciones de la familia consanguínea y una más, ya que, aun sin proponérselo, es protectora y formadora de menores, que por infinidad de circunstancias carecen de un hogar y que de no ser integrados a su familia, el Estado tendría que hacerse cargo de su educación y manutención.

Quisiera establecer, muy claramente, que esta última función que se comenta, no es de ninguna manera, ni siquiera en forma remota, la finalidad de la familia adoptiva; sin embargo, indirectamente se logra. Su utilidad social es indiscutible.

Cumple una misión imponderable de protección a la infancia desvalida, que principalmente se beneficia con su institución, favorecida por el hecho de existir numerosos hogares sin descendencia propia.

Por lo que se refiere a la formación de la familia adoptiva, el Estado interviene de una manera directa. Primero, porque, en ciertos casos, es precisamente el Estado, el encargado de custodiar y velar por los intereses de los menores que se encuentran en tal situación jurídica, que son susceptibles de integrar una familia a través de la adopción.

En segundo lugar, el Estado, a través del Poder Judicial, interviene directamente en la constitución de la familia adoptiva; ya que la adopción se lleva a cabo mediante un proceso de jurisdicción voluntaria ante un juez de familia.

Finalmente, el Estado, a través del derecho de familia, organiza a la familia adoptiva.

1.2.3 La familia y el Estado

Es preciso determinar que el Estado tiene injerencia en la organización de la familia puesto que la protege a través de la institución del matrimonio, como lo establece el Artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En principio, se ve que el Estado no ha creado a la familia, ya que ésta es una institución de origen natural; como tampoco la familia ha dado origen al Estado. Esto debe entenderse en el orden conceptual, ya que históricamente se ve con frecuencia que la familia ha sido el antecedente inmediato de la autoridad política de la ciudad y ésta es el antecedente del Estado moderno.

Estado y familia son instituciones que tienen funciones y finalidades diferentes y ambas se necesitan para lograr una ordenada convivencia humana.

Ahora, se entiende, que el Estado sí debe intervenir en la organización de la familia por varias razones: En primer término porque dada la gran importancia de la familia, es necesario que la misma sea protegida por el Estado, así, el propio deber constitucional del Estado de protegerla, le da ciertos derechos sobre la misma, que tienen por objeto que ésta cumpla mejor sus finalidades como base de la sociedad, como lo establece el Artículo 1 de la Constitución Política de la República.

Asimismo, porque la estabilidad política depende en gran medida de la estabilidad familiar: si la familia desapareciera o estuviera organizada de manera deficiente o

incompleta por el derecho, la estabilidad del Estado peligraría. El Estado debe tutelar un conjunto de intereses de orden público que se dan en las instituciones familiares.

Es por ello que el Estado, a través de determinados órganos, debe intervenir en la celebración de algunos actos jurídicos del derecho familiar, para darles autenticidad; así debe intervenir en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, la sucesión, etc.

Así también, el Estado tiene la obligación de proteger los intereses de los menores e incapacitados: por lo que debe controlar la actividad de los que ejercen la patria potestad y la tutela, mediante la intervención del juez.

Por lo anterior, el Derecho moderno no puede permanecer ajeno a la familia. En opinión de Pacheco, "la familia tiene prioridad sobre el Estado:"¹⁴ Pues los valores que persigue son superiores. El Estado busca el bien común material, en sus aspectos sociales y políticos, por otro lado, la familia pretende la felicidad íntegra de sus miembros, desde los niveles más profundos de la intimidad personal hasta la preparación de todos ellos para la vida política y social. No hay que olvidar la superioridad ontológica del individuo sobre la comunidad. El individuo tiene fines trascendentes que por su misma naturaleza son superiores a cualquier fin que se proponga la sociedad.

¹⁴ Pacheco Luis, **Derecho civil I**. Pág. 58

Familia y Estado, ambos, son importantes y se necesitan. El Estado debe garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia, con lo cual, se fortalece a sí mismo. Por otra parte, la familia además de necesitar la protección del Estado, se beneficia enormemente cuando el mismo cumple con su finalidad de preservar y promover el bien común (conjunto organizado de las condiciones sociales gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual).

➤ El Estado en la vida familiar

Es necesario que existan principios que trasciendan la voluntad y el interés particular de los miembros que integran la familia, pero de ningún modo es propio del Estado vigilar de manera directa la vida y moral de los integrantes de la familia, no debe inmiscuirse en la intimidad familiar, sino crear un ambiente social favorable a ésta.

Sobre el particular, Trabucchi señala una premisa del derecho italiano: "en ciertos aspectos de la vida familiar la intervención de la autoridad puede ser ineficaz y a veces hasta peligrosa y nefasta. Estos casos se darán en materias reservadas celosamente a los sentimientos y libertad de sus miembros, en cuya órbita una intervención de la autoridad podría desnaturalizar los términos de una relación que surge en virtud de la moral y la espontaneidad."¹⁵

¹⁵ Trabucchi Alfredo, **Derecho civil**, Pág. 248.

Así, se puede decir que no sólo es conveniente, sino también necesaria la regulación que el Estado hace en la organización familiar, mas esta intervención debe ser restringida a ciertos ámbitos, respetando así la esfera reservada a la libertad y a la autodeterminación de los miembros que componen la familia.

Sobre el particular, su Santidad Juan Pablo II, nos dice lo siguiente: "Ciertamente la familia y la sociedad tienen una función complementaria en la defensa y la promoción del bien de todos los hombres y de cada hombre. Pero la sociedad, y más específicamente el Estado, deben reconocer que la familia es una sociedad que goza de un derecho propio y primordial y por tanto, en sus relaciones con la familia, están gravemente obligados a tenerse el principio de subsidiariedad."¹⁶

1.2.4 La familia y el derecho

La parte del derecho que se encarga de la organización de la familia es el derecho de familia, que forma parte del derecho civil; perteneciendo al campo del derecho privado.

Una parte de la doctrina se cuestiona si es válido agrupar al derecho civil patrimonial y al derecho de familia bajo la misma denominación de Derecho Civil. En opinión de Rojina Villegas no lo es, sino que sólo por razones históricas se continúa con esa clasificación, que carece de fundamento científico ya que las características del

¹⁶ Juan Pablo II, **Cartas de Juan Pablo II**. Pág. 8

derecho de familia, lo diferencian, del derecho patrimonial, del derecho mercantil, del derecho laboral, etc.

La definición que Julien Bonecase da del derecho de familia es la siguiente:

“Por derecho de familia se entiende el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objetivo exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia”.¹⁷

En palabras de Galindo Garfias: "El derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes"¹⁸.

“El derecho de familia está integrado por el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Estas relaciones integran el derecho civil”¹⁹.

En el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones (las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paterno filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc. El interés familiar limita las facultades individuales.

¹⁷ Bonacasen Julián. **Derecho de familia**. Pág. 88

¹⁸ Galindo, Garfias. **Derecho civil I**. Pág. 75

¹⁹ Monografías. **Derecho de familia** (enero 2006) <http://www.monografias.com>, 10 de marzo de 2006

➤ Características de las normas jurídicas del derecho de familia

Las normas jurídicas del derecho de familia, tienen unas características muy particulares: son de orden público, y por tanto, imperativas e irrenunciables.

Son de orden público porque protegen directamente el interés de la sociedad, persiguen fines supra-individuales, las cuales se deben cumplir y garantizar de esa manera lo establecido en la Constitución Política de la República.

Las leyes de orden público, tienen una fuerza imperativa absoluta (*Jus cogens*), son irrenunciables por voluntad de los particulares y los sujetos destinatarios de una norma contenida en la ley, no gozan de la libertad que les permita, en la celebración de un acto jurídico, prescindir de la aplicación de un cierto precepto legal cuando éste es de orden público. Los preceptos de orden público se imponen inexorablemente a los destinatarios de la norma por encima de la voluntad de éstos, bien prohibiendo o bien ordenando, sin posibilidad de eludir esa orden, la celebración de un acto o la forma en que éste ha de ser realizado y ejecutado.

Por tanto, las normas jurídicas que organizan a la familia, en su constitución, vida y disolución, son de orden público, imperativas, irrenunciables, fuera del campo de la autonomía de la voluntad.

Las normas referidas son de orden público, característica que se puede apreciar en nuestra legislación, ya que el estado tiene la obligación de garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia, promoviendo su organización sobre la base legal del matrimonio, al que regula como una institución social, tal y como lo establece el Artículo 78 del Código Civil.

1.2.5 Derechos y deberes subjetivos de familia y sus características

Quisiera señalar, de una forma muy breve, el concepto y las características de los derechos y deberes subjetivos de familia, con el fin de tenerlas presentes en los siguientes capítulos, al tratar, concretamente, aquéllos que se originan en virtud de la adopción.

Los derechos subjetivos familiares constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto.

“Los deberes subjetivos de familia se definen como los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentren colocados respectivamente un cónyuge frente a otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela y los parientes entre sí”²⁰.

²⁰ Bonacasen, Julian. **Derecho de familia**. Pág. 94

Los derechos que surgen de las relaciones familiares son potestades que se ejercitan en interés y en beneficio del sometido, más que en el del titular de la misma.

Son funciones para el cuidado y atención de la familia; en alguna forma son cargos de interés público que interesan al Estado.

Por otra parte, es muy frecuente encontrar que los derechos y deberes familiares son recíprocos, y los derechos muchas veces son, al mismo tiempo, obligaciones.

En los procesos que recaen sobre derechos y deberes familiares, la confesión, como prueba, carece de validez.

Los derechos y deberes de familia pueden ser de dos clases: patrimoniales y no patrimoniales. Los patrimoniales son aquéllos susceptibles de valorarse en dinero, ya sea de manera directa o indirecta, y los no patrimoniales son aquéllos no susceptibles de dicha valoración.

A continuación, Julian Bonacasen señala las características de los derechos y deberes subjetivos familiares de índole no patrimonial y del derecho de alimentos, que aun siendo patrimonial, participa de ellas:

a) Relativos. Son relativos, ya que únicamente son oponibles a determinados sujetos pasivos, como vendrían a ser los cónyuges, uno de otro respectivamente, los

parientes, los hijos respecto de los padres en la patria potestad, etc. no son *erga omnes*.

- b) De interés público. Son de interés público, en virtud de que se ejercitan en interés de la familia, no en interés particular.
- c) Intransmisibles. Son intransmisibles, ya que se le conceden al titular, en virtud de la relación familiar específica que tiene.
- d) Imprescriptibles. Son imprescriptibles, ya que no se adquieren o pierden por el mero transcurso del tiempo. Los derechos inherentes a la patria potestad y a la tutela, son temporales; porque las mismas se extinguen con la mayoría de edad, más no prescriben. En el matrimonio y el parentesco los derechos son de carácter vitalicio.
- e) Irrenunciable. En general, puede decirse que son irrenunciables, excepto en el caso de que la renuncia implique ventajas para el bien superior de la familia. En los casos de la patria potestad y la tutela, cabe la excusa para desempeñar el cargo, pero cuando éste se detenta, no es posible renunciar a los derechos inherentes al mismo. En el matrimonio no cabe la renuncia a las facultades que el mismo origina, y cualquier estipulación en contrario, carece de efecto jurídico.

El derecho de alimentos es irrenunciable como tal, pero si se admite, renuncia respecto de las pensiones causadas.

- f) Intransigibles. No pueden constituir objeto de transacción entre las partes. Por lo que se refiere al derecho de alimentos, las pensiones causadas sí pueden ser objeto de transacción.

g) Permanentes. Son permanentes, en tanto que las obligaciones inherentes a ellos se renuevan continuamente, a diferencia de otros deberes jurídicos personales, que son temporales, ya que se extinguen una vez cumplidos, a excepción, claro, de los de tracto sucesivo.

1.2.6 El estado de familia y sus características

La ubicación o emplazamiento que a un individuo corresponde dentro de un grupo social, le atribuye un status. A todo individuo le corresponde un estado de familia determinado por los vínculos jurídicos familiares que lo unen con otras personas, o aun por la ausencia total de tales vínculos, como ocurre en el caso del soltero.

El emplazamiento determinado por la existencia de dichos vínculos o por la ausencia de ellos, implica un conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos atribuidos a las personas que configuran su estado de familia. “El estado de familia es un atributo de las personas de existencia visible”.²¹

Para comprender mejor el estado de familia se enumeran as características siendo las que a continuación se describen:

a) Universalidad: El estado de familia abarca todas las relaciones jurídicas familiares.

²¹ Ob.Cit. Pág. 13

- b) Unidad: Los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial.
- c) Indivisibilidad: La persona ostenta el mismo estado de familia frente a todos (por ejemplo, si es soltero, es soltero ante todos).
- d) Oponibilidad: El estado de familia puede ser opuesto *erga omnes* para ejercer los derechos que de él derivan.
- e) Estabilidad o permanencia: Es estable pero no inmutable, porque puede cesar. Ej. el estado de casado puede transformarse en estado de divorciado.
- f) Inalienabilidad: El sujeto titular del estado de familia no puede disponer de él convirtiéndolo en objeto de un negocio.
- g) Imprescriptibilidad: El transcurso del tiempo no altera el estado de familia ni tampoco el derecho a obtener el emplazamiento (sin perjuicio de la caducidad de las acciones de estado, como por ejemplo la del Artículo 258 del Código Civil, referido a la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, destinada a consolidar el estado de familia).

El estado de familia es inherente a la persona. No puede ser invocado ni ejercido por ninguna otra persona que no sea su titular. No puede ser transmitido *mortis causa*.

No pueden subrogarse los acreedores del sujeto en sus derechos para ejercer acciones relativas al estado de familia. Solamente los derechos y acciones derivados del estado de familia, de carácter meramente patrimonial, podrán ser ejercidos por vía subrogatoria por los acreedores (por ejemplo, reclamar el pago de alimentos devengados y no percibidos).

Cuando la constitución de las relaciones familiares nace de la voluntad de las personas se está frente a auténticos actos jurídicos que son la fuente de relaciones familiares. El acto jurídico familiar es una especie dentro del género acto jurídico. La teoría general del acto jurídico (sus presupuestos y condiciones de validez, vicios, etc.) es aplicable al acto jurídico familiar, aunque el contenido de estas relaciones esté predeterminado por la ley.

Clasificación de los actos jurídicos familiares. El acto jurídico familiar puede tener por fin inmediato la creación, modificación, conservación e incluso la extinción de relaciones familiares. Se clasifican en actos de emplazamiento y desplazamiento en el estado de familia. El matrimonio, el reconocimiento del hijo, la adopción, emplazan en el estado de cónyuges, de padre o madre e hijo, y de adoptante y adoptado respectivamente. La revocación de la adopción simple desplaza del estado de familia creado por la adopción. Hay actos jurídicos familiares unilaterales y bilaterales. Unilateral es el reconocimiento del hijo. Bilateral es el matrimonio.

Las características antes mencionadas, encuadran en el ordenamiento jurídico vigente, toda vez que la universalidad la se encuentran en cada una las instituciones reguladas como el matrimonio, la filiación, tutela, adopción y unión de hecho legalmente declarada. La característica de la unidad se puede encontrar en el matrimonio, así como también en la unión de hecho, puesto que para que esta se reconozca legalmente la pareja tuvo que haber tenido vida en común por tiempo determinado.

En la indivisibilidad se puede citar el parentesco, siendo éste el vínculo existente entre dos o más personas en virtud de la consanguinidad, el matrimonio y la adopción. Para la oponibilidad y la estabilidad, se encuentra en la filiación respecto a la igualdad de los derechos de los hijos procreados dentro y fuera del matrimonio.

En la característica de inalienabilidad se encuentra plasmada en la institución del matrimonio; por el cual se adquieren derechos y obligaciones pero no de carácter contractual. La imprescriptibilidad la regula nuevamente en la filiación, en virtud que el hijo que no fuere reconocido voluntariamente tiene derecho a pedir que se declare legalmente la filiación el cual nunca prescribe.

CAPÍTULO II

2. Filiación e interdicción

2.1 Definición de filiación

En sentido muy amplio, la filiación, según Ripert Planiol: “puede significar la descendencia en línea directa, pero en sentido jurídico tiene un significado más restringido, equivalente a la relación inmediata del padre o madre con el hijo; de aquí que la relación de filiación se denomine paternidad o maternidad, según se considere del lado del padre o de la madre; y por lo tanto, concluye dicho autor, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es padre o la madre de la otra.”²²

Pero si bien es cierta la anterior observación, como la procreación es obra del padre y de la madre, es evidente que si la relación es obra del padre y de la madre, es evidente que si la relación de paternidad o maternidad aisladamente considerada, muestra la relación de filiación entre el padre o la madre y el hijo, una consideración completa de la relación de filiación deberá comprender tanto la paternidad como la maternidad, y, por tanto, será una noción más completa, que se podría definir como la relación existente entre una persona de una parte, y otras dos, de las cuales una es el padre y otra la madre de la primera.

²² Planiol-Ripert. *Tratado elemental de derecho civil*. Pág. 454

Conforme a esta consideración completa de la relación de filiación se descubre en la misma un doble elemento, maternidad y paternidad. En principio, parece evidente que ambos elementos deberían y podrían probarse para poder afirmar la existencia de una relación completa de filiación. La maternidad resultará del hecho del parto de una mujer y de la identidad del nacido de aquel parto con el que pretenda demostrar su relación de filiación respecto a la misma. La paternidad deberá probar que un hombre determinado ha sido el autor del embarazo de la madre, por lo que es natural que la paternidad presuponga que se conoce ya la filiación materna, salvo el caso de confesión de paternidad sin revelar el nombre de la madre.

Manifiesta Diego Espín Cánovas: “Maternidad y paternidad son, los dos elementos en que se basa la relación de filiación. Pero se refiere a la filiación como hecho físico o natural, según el cual todo ser humano tiene un padre y una madre. Sin embargo, jurídicamente no es así, pues hay que distinguir la filiación como hecho natural y como hecho jurídico.”²³

De lo anteriormente expuesto se desprende que el derecho que informa la gran mayoría de las legislaciones históricas y modernas ha tenido en cuenta una serie de circunstancias sociales para deducir de la relación física de la filiación, más o menos consecuencias, y para que éstas sean positivas o puramente negativas, es decir, prohibitivas. Como dice Cicu “el hecho de la procreación interesa al derecho solamente

²³ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 296

en cuanto da lugar a una relación social especial²⁴ precisamente por esto, ha de comprobar no el simple hecho de la procreación, sino el vínculo estable y duradero que de ella deriva. No se trata aquí de averiguar cómo se ha formado históricamente el núcleo familiar, ni por qué se presenta tan diverso en su composición y en su ordenamiento. Interesa solamente hacer notar cómo dada la misión paterna y el consiguiente vínculo espiritual, una vez que sean sentidos aquella y éste, no sólo por la madre, sino también por el padre, surge como consecuencia un vínculo estable entre el padre y la madre, que transforma la unión sexual en unión de vidas, en matrimonio.

Al aceptar las legislaciones como presupuesto idóneo para las relaciones de filiación, el matrimonio, se produce inmediatamente la necesidad de distinguir o diferenciar la relación de filiación, según se haya producido en el seno de una unión estable entre hombre y mujer, es decir, dentro del matrimonio o fuera del mismo, ésta clasificación obliga a hablar de relaciones de filiación o clases de filiación, aunque físicamente todas ellas sean idénticas, puesto que no lo son los supuestos sociales en que han surgido. Así pues, se distingue entre la filiación procedente de matrimonio, a la que se denomina legítima y la procedente de uniones no matrimoniales a la que se le denomina ilegítima. Ahora bien, dentro de la filiación legítima es posible que se llegue a la situación legal de la legítima, en virtud de ciertos hechos con eficacia legitimadora, por lo que se habla entonces de filiación legitimada. Finalmente, junto a la filiación basada en la procreación, legítima o no, la ley admite la posibilidad de crear una

²⁴ Cicu. **La filiación**. Pág. 16

relación de filiación ficticia o puramente civil, derivada del instituto de la adopción, hablándose, por tanto, también de filiación adoptiva.

En sentido amplio: La filiación es el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado. Sentido estricto: La filiación es la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo que es susceptible de crear derechos y obligaciones para ambos constituyendo así un estado jurídico, vínculo existente entre el padre o la madre, o madre y el hijo.

Se refiere al vínculo existente o se crea entre el hijo concebido y nacido en el matrimonio. Se consideraba concebido durante el matrimonio:

- a) El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y
- b) El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.
- c) Del hijo concebido durante el matrimonio aunque este sea declarado insubsistente, nulo o anulable.

Esta filiación pues nace directamente de la constitución del matrimonio, pero que necesariamente aún existiendo este debe de existir el reconocimiento del padre, de conformidad con el Artículo 199 del Código Civil.

2.1.1 Clases de filiación

➤ Filiación matrimonial o legítima

Como ya se citó, conforme a nuestra legislación la filiación matrimonial o legítima es la del hijo concebido durante el matrimonio aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable; por lo tanto, se basa en la concepción dentro del matrimonio y su prueba resulta del conjunto de las siguientes circunstancias o presupuestos:

- a) Matrimonio de los padres.
- b) Concepción durante el matrimonio
- c) Maternidad o filiación del hijo respecto de la esposa.
- d) Identidad del hijo con el nacido de la esposa.

- e) Paternidad o filiación del hijo respecto del marido.

De estas circunstancias, el matrimonio, la maternidad y la identidad del hijo son susceptibles de prueba directa. En cambio, la concepción durante el matrimonio y la paternidad ofrecen especiales dificultades. En efecto, la concepción durante el matrimonio tropieza con la dificultad de que el plazo de gestación ni es igual en todos los casos ni puede fijarse con exactitud en cada uno y por tanto no puede determinarse la fecha de la concepción con relación con la del parto.

Las legislaciones para superar las dificultades de la prueba de la concepción y de la paternidad, requisitos ambos indispensables para establecer la legitimidad de la

filiación, han formulado desde antiguo presunciones legales. Respecto de la concepción, fijando un plazo mínimo y otro máximo de la misma, de modo que contando dichos plazos desde la fecha de la celebración y de la disolución del matrimonio, respectivamente, resultará el período legal de concepción, dentro del cual habrá de ocurrir el nacimiento para que se de este supuesto de la legitimidad del hijo. Ocurrido el nacimiento dentro del período legal de la concepción, el hijo se presume concebido durante el matrimonio.

➤ Filiación extramatrimonial o ilegítima

La del hijo procreado fuera de matrimonio o de unión de hecho no declarada y registrada. La filiación ilegítima se define tan sólo de un modo negativo, en efecto, la filiación ilegítima no natural es aquella engendrada por quienes ni estaban casados ni podían estarlo al tiempo de la concepción, por oponerse a ello un impedimento no dispensable.

Respecto a esta especie de filiación ya sabemos que el sistema de nuestro Código Civil reconoce la igualdad de derechos de los hijos procreados dentro y fuera del matrimonio.

Algunas legislaciones no establecen vínculos paterno filiales, tampoco conceden los derechos que se otorgan a los hijos naturales, limitándose a conceder a la prole no natural un derecho a alimentos, diciéndose por ello que dichos hijos carecen de un

estado de familia. Ahora bien, como a pesar de esa imposibilidad de reconocimiento, la ley les otorga un limitado derecho alimenticio, aquella prohibición de ser reconocidos no quiere decir que se prohíba la comprobación de su filiación. Pero aún a esos limitados efectos alimenticios, la paternidad (no la maternidad) no puede intentarse comprobar más que en casos taxativamente marcados por la ley.

En el derecho histórico se acostumbraba a dividir la filiación ilegítima en natural y espúrea, comprendiendo esta última las especies de adulterina, incestuosa, sacrílega y espúrea en sentido estricto.

Hijos naturales eran los habidos de barragana, según la legislación de partidas, más tarde modificada por la ley XI de Toro, como después veremos. Hijos adulterinos se llamaban a los que tuviese persona casada fuera de su matrimonio. Incestuosos, los que tuviesen aquellas personas a quienes estuviese prohibido casarse entre sí en virtud de su parentesco. Sacrílegos se denominaban a los hijos de personas ligadas con voto solemne de castidad y mánceres, los nacidos de prostituta.

La filiación extramatrimonial es la que corresponde al hijo cuando la madre no estaba casada, y puede distinguirse de tres formas:

- a) Filiación natural simple: (reconocimiento del padre) es cuando la madre y el padre son solteros pero pudieron legalmente casarse.

b) Filiación natural adulterina: (reconocimiento separado) cuando el hijo es concebido cuando la madre estando unida en matrimonio o el padre estando unido en matrimonio tiene un hijo con tercera persona.

➤ Filiación cuasimatrimonial o legitimada

La del hijo nacido dentro de unión de hecho debidamente declarada y registrada.

➤ Filiación adoptiva

La del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que la adopta.

2.1.2 Acción judicial de filiación

En la legislación guatemalteca, esta acción de filiación la contempla el Artículo 220 del Código Civil que establece: “El hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene derecho a pedir que judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él. Los herederos del hijo podrán proseguir la acción que éste dejare iniciada al tiempo de su fallecimiento, o intentarla si el hijo falleciere durante su menor edad, o si hubiere adolecido de incapacidad y muriere en ese estado.”, la cual será declarada en los casos que señala el Artículo 221 del Código Civil; la excepción se norma en el Artículo 224.

El hijo que no fuere reconocido voluntariamente tiene derecho a pedir que judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él, excepto:

- a) Cuando el hijo sea póstumo;
- b) Cuando la persona contra quien se dirija la acción hubiera fallecido durante la menor edad del hijo;
- c) En los casos mencionados en el artículo 221 del Código Civil; y
- d) Cuando sea declarada judicialmente

2.1.3 Impugnación de la filiación y prescripción

Contra la presunción de paternidad únicamente se admite como prueba que el marido pruebe que físicamente le fue imposible tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento ya fuera por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia notoria.

La impugnación no puede tener lugar en los siguientes casos:

- a) Si antes del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez,
- b) Si estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, firmó o consintió que se firmara a su nombre la partida de nacimiento, y
- c) Si por documento privado o público, el hijo hubiere sido reconocido. (Artículo 201 del Código Civil)

- d) La filiación del hijo nacido después de los trescientos días, la excepción es que el hijo y la madre tendrán también derecho para justificar la paternidad de aquél.
- e) Alegando el marido adulterio de la madre, la excepción salvo que se le haya ocultado el embarazo y el nacimiento del hijo.

➤ Prescripción

La acción del marido renegando la paternidad del hijo nacido de su cónyuge, deberá intentarse judicialmente dentro de sesenta días, contados:

- a) Desde la fecha de nacimiento si esta presente;
- b) Desde la fecha que regresó a la residencia de su cónyuge;
- c) Desde el día que descubrió el hecho, si se le oculto el nacimiento;
- d) Desde la fecha de la muerte del marido, en que los herederos pueden ejercitar la acción iniciada por el marido.
- e) La acción del marido negando la paternidad del hijo de su cónyuge.
- f) Los herederos del marido pueden impugnar la filiación si el hijo fuere póstumo, o si el presunto padre hubiere fallecido antes del plazo de sesenta días, los herederos pueden iniciar la acción dentro de sesenta días, contados desde que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre. (Artículo 205 del Código Civil)

2.2 Interdicción

2.2.1 Definición

Constituye el estado de una persona a quien se le ha declarado incapaz de actos de la vida civil por adolecer o por carencia de un defecto intelectual grave o por virtud de una condena penal.

Según el Código Civil venezolano el entredicho (nombre que se le da a la persona sometida a interdicción) queda sometido a una incapacidad negocial plena, general y uniforme privándosele de la administración y manejo de sus bienes, esto aunque tengan intervalos de lucidez.

Según Ossorio interdicción es: “Acción y efecto de interdecir, de vedar o prohibir”.

Se puede definir que las personas declaradas en estado de interdicción, son aquellas mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, también las que por abuso de bebidas alcohólicas o estuperficientes se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. Asimismo, las personas que padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia, así como los sordomudos, tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos a menos que puedan expresar su voluntad de manera indubitable.

Es, pues, la situación en que se encuentran las personas que han sido incapacitadas para la realización de todos o de algunos actos de la vida civil: “de mentes, pródigos, quebrados y condenados a ciertas penas, si bien, con respecto a estos últimos, la expresión corriente es inhabilitación, que puede también alcanzar a la privación de derechos políticos. Únicamente por decisión judicial puede ser sujeta a interdicción una persona.”²⁵

Es “la prohibición, incapacitación, denominación de las penas restrictivas de la capacidad jurídica o de ciertos derechos.”²⁶

2.2.2 Quiénes pueden ser sometidos a interdicción

Los mayores de edad, los menores emancipados, los menores no emancipados, siempre que se encuentren en el último año de su menor edad. En este caso la interdicción no surte efecto sino cuando la persona alcanza la mayoría, su utilidad consiste en asegurar la continuidad de la protección del sujeto que pasara automáticamente de la patria potestad a tutela de menores a tutela de entredichos. La interdicción solo opera en los mayores de edad y los emancipados, porque el menor no emancipado está bajo la patria potestad.

²⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias, políticas y sociales**. Pág. 528

²⁶ Grupo Editorial Océano. **Diccionario enciclopédico**. Pág. 499

2.2.3 Quiénes pueden pedir la interdicción

La declaratoria de interdicción puede solicitarla indistintamente la Procuraduría General de la Nación, los parientes del incapacitado o las personas que tengan contra él alguna acción que deducir.

No se puede declarar la interdicción si haberse interrogado a la persona a la cual se sospecha carecer de un defecto intelectual grave, y oído a cuatro de sus parientes inmediatos o en su defecto amigos de la familia.

2.2.4 Clases de interdicción

➤ Interdicción judicial

Se origina por la existencia de un defecto intelectual grave en una persona, es una medida de protección para esas personas por que no tienen la capacidad necesaria para dar valor a sus actos y es preciso salvaguardar su patrimonio; su nombre deriva de que es necesaria la intervención del juez para pronunciarla, por razón de una sentencia declarativa en la que se priva a la persona de la administración de sus bienes. “Las causas por las cuales se procede al juicio de interdicción pueden ser: a) Que en la persona haya un trastorno mental notorio que altere gravemente sus facultades intelectuales (inteligencia, voluntad y conciencia). b) Que el defecto sea habitual aun cuando existan intervalos lucidos en el individuo. c) Que el individuo sea

mayor de edad o menor emancipado. Los efectos que generan la interdicción pueden ser: primero que el entredicho queda privado del gobierno de su persona, queda afectado de una incapacidad plena, general y uniforme, en consecuencia queda sometido a tutela, segundo que el tutor debe cuidar que el entredicho adquiera su y recobre su capacidad, con esta finalidad se deben utilizar principalmente los productos de los bienes y tercero que el juez, con conocimiento de la causa, decidirá si el incapaz debe ser cuidado en su casa u otro lugar, pero no intervendrá si el tutor es el padre o la madre de incapaz.”²⁷

➤ Interdicción legal

Algunas legislaciones regulan la interdicción legal, la cual opera como producto de una condena, siendo esta una pena accesoria que sigue necesariamente al presidiario. Su nombre deriva de que, impuesta la condena, sin necesidad de ningún otro requisito, el reo queda en entredicho en virtud de la ley. Determina una incapacidad de defensa social. En estos casos influye el interés social de la ejecución de la pena; pero una vez declarado en interdicción al reo por ese interés, es necesario atender a los intereses individuales del incapaz, en lo referente al manejo de su patrimonio. La interdicción legal se regula por las normas de la interdicción judicial, en cuanto sean aplicables. Los efectos que genera son: que no queda sometido a tutela, sino al régimen penitenciario del lugar de reclusión que le sentencie el juez. El penado queda en capacidad de realizar sólo aquellos actos personales que no podrían ser realizados por un

²⁷ Monografías. **Interdictos**. (enero 2006). <http://www.monografias.com>. 27 de junio de 2006.

representante, (otorgar un testamento, reconocimiento de un hijo, contraer matrimonio). Pierde el derecho de disposición de sus bienes, ni la administración de los mismos; queda privado del ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores no emancipados. La tutela legal termina con la libertad plena de la persona, ya sea por el cumplimiento de la pena o mediante la figura del indulto.

Es importante mencionar que en nuestra legislación no opera esta clase de interdicción.

2.3 Incapacidad

2.3.1 Definición

La incapacidad jurídica es aquella que restringe, ya sea en forma relativa o absoluta. La facultad de obrar en ciertos y determinados actos jurídicos o bien en todos los actos jurídicos. Es la falta de capacidad para otorgar actos con eficacia jurídica.

Manuel Ossorio, dice que la interdicción, es la acción y efecto de interdecir, de vedar o prohibir. Es pues, la situación en la que se encuentran las personas que han sido incapacitadas para la realización de todos o de algunos actos de la vida civil: dementes, pródigos, quebrados y condenados a ciertas penas; si bien, con respecto a estos últimos, la expresión corriente es inhabilitación, que puede también alcanzar a la

privación de derechos políticos. Únicamente por decisión judicial puede ser sujeto de interdicción una persona.

Incapacidad es la imposibilidad jurídica de ejercer directamente el derecho del cual se es titular, que requiere para su efectividad de un representante legal o la asistencia de una determinada persona.

2.3.2 Clasificación

Se divide en incapacidad relativa e incapacidad absoluta.

1) Incapacidad relativa: Se da en ciertos y determinados actos que pueden ser celebrados también por una determinada persona. Por ejemplo: el menor de edad no puede celebrar por sí mismo un contrato de compraventa, el ciego congénito no puede otorgar testamento cerrado.

2) Incapacidad absoluta: Es el estado de una persona a quien judicialmente se le a declarado incapaz de todos los actos de la vida civil así como de la administración de su persona y bienes.

El trámite para declarar a una persona en estado de interdicción está regulado en el libro cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual se refiere a la Jurisdicción Voluntaria.

Para iniciar el trámite deberá presentar una solicitud las personas que tengan interés o la Procuraduría General de la Nación. En dicha solicitud deben acompañarse todos los documentos que la justifiquen y deberán ofrecerse las declaraciones pertinentes. Además el juez debe citar a la persona cuya incapacidad se solicita o bien trasladarse a donde se encuentre con el objetivo de examinarla por si mismo, aunado a lo anterior, la persona debe ser examinada por expertos nombrados, uno por el juez y otro por el solicitante, de encontrarse motivos suficientes, se nombrará un tutor al presunto incapaz. Una vez que se haya comprobado la incapacidad de la persona, el juez dictará las disposiciones necesarias para el cuidado y seguridad del enfermo.

CAPÍTULO III

3. Causas de interdicción o incapacidad

3.1. Antecedentes

La palabra incapacidad, se deriva de la capacidad, y significa que no existe capacidad en el sujeto activo, para poder desenvolverse. En la exposición de motivos del Código Civil respecto a la incapacidad se indica que Los Artículos del 9 al 14 tratan de la incapacidad de las personas derivadas de la enajenación mental, enfermedad o defectos físicos y ebriedad consuetudinaria. Las enfermedades de la mente inhabilitan a las personas para ejercitar sus derechos, pero como la ley presume que todos los mayores son capaces, es necesario que la autoridad judicial declare la interdicción.

Este estado priva al individuo de la administración de sus bienes, la cual pasa al tutor, como si se tratara de un menor de edad. Se agrega una disposición que existe en otros códigos, relativa al ebrio habitual. "Sujeta a interdicción a las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes se exponen ellas mismas, o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. El ebrio, en rigor no es un incapaz sino en el momento en que se encuentra dominado por el alcohol, pero el vicio lo afecta y lo coloca en un estado de perpetua perturbación que anula o disminuye sus facultades

mentales para dirigir sus asuntos y expone a su familia a caer en la indigencia. Para protegerlo a él mismo y a su familia, la ley debe declararlo en estado de interdicción.²⁸

Para que proceda la declaratoria de interdicción debe seguirse el procedimiento señalado en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Capítulo II del Título I del Libro IV. A estas situaciones permanentes de incapacidad se agrega el Artículo 10 del Código Civil que establece: “Las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones”. Por lo tanto, la declaratoria de interdicción procede por enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea crónica e incurable, aunque en tal caso pueda tener remisiones más o menos completa.

En el caso que la persona que padece de perturbación mental habitual, no transitoria, es decir, perturbación mental de carácter permanente aplica la declaración de incapacidad. Y el otro supuesto es que la persona que padece de perturbación y ésta desaparezca, procede su rehabilitación según lo establezca el Código Civil, y tiene efecto jurídico de recuperación de la capacidad perdida.

La perturbación mental transitoria, en cuyo evento no procede la declaratoria de incapacidad de obrar, aunque sean nulas las declaraciones de voluntad emitidas en estas situaciones, ya que lo transitorio es lo que tiene carácter temporal, por que

²⁸ Moreno, Rodolfo. **Las personas en el derecho civil**. Pág. 151.

necesariamente las otras situaciones en que sí procede la declaratoria de incapacidad tienen que ser permanentes o incurables.

Las perturbaciones mentales transitorias, las cuales, por su misma naturaleza, no determinan estado de interdicción, pero como priva de discernimiento al sujeto en el momento en que se producen, natural es que adolezcan de nulidad las declaraciones de voluntad emitidas en momentos de alteración o supresión de las facultades mentales. Esta nulidad debe declararse judicialmente, el cual es uno de los supuestos regulados en el Artículo 1303 del Código Civil.

La incapacidad por enfermedades o defectos físicos, como la ceguera de nacimiento y la sordomudez, es diferente; no necesita declararse, pues se manifiesta con evidencia, sin embargo, los sordomudos y ciegos de nacimiento disponen hoy de modernos métodos educativos que pueden capacitarlos para ejercer sus derechos. En realidad, los defectos físicos- dice Espín Canovas- “no constituyen, generalmente, causas de incapacidad, sino que más bien condicionan o limitan el ejercicio de determinados actos, que con dichos defectos no se está en condiciones de realizar”²⁹

La incapacidad del sordomudo, agrega Ferrara, se considera proveniente, “más que del defecto físico, de la debilidad intelectual que ocasiona, debilidad que la ley presume de la existencia de aquellos defectos”.³⁰

²⁹ Espín Canovas, Diego. **Derecho civil español**. Pág. 198.

³⁰ **Ibid.** Pág. 199.

Son casos completamente diferentes, por consiguiente: en aquellos, la incapacidad es absoluta mientras dura la interdicción, en éstos, la incapacidad, no es por falta de discernimiento sino por la inferioridad en que se encuentran para comunicar sus decisiones y externar su voluntad de manera indubitable, como lo expresa el Artículo 13 del Código Civil. Estas no se declaran puesto que la ley los comprende por motivos muy diferentes de las enfermedades físicas y mentales. Absoluta la incapacidad de los menores hasta los catorce años, relativa de los menores a los dieciocho años. Conforme va transcurriendo la edad de la infancia y se llega a la pubertad, la persona va desarrollando sus facultades mentales, hasta adquirir plena capacidad para ejercitar consciente y racionalmente sus derechos. A los dieciocho años la ley presume esa capacidad, como indica la exposición de motivos del código civil.

La sordomudez congénita y grave, da lugar a la declaratoria de incapacidad civil, siempre que a juicio de expertos sea incorregible o mientras el inválido no se haya rehabilitado para encontrarse en aptitud de entender y darse a entender de manera suficientemente satisfactoria.

La ceguera congénita, o adquirida en la infancia, como los sordomudos tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos, a menos que puedan expresar su voluntad de manera indubitable.

En caso que el sordomudo o ciego pueda expresar su voluntad, sería absurdo considerarlos como incapaces; pero debe apuntarse que en caso contrario y al tenor de

las normas procesales, pueden iniciarse el procedimiento de interdicción, cuyos efectos deben declararse con lugar, cuyos efectos legales durarán hasta tanto no se haya declarado la rehabilitación; sin embargo, debe tenerse presente que la expresión de voluntad surte efectos legales si ésta es expresada de manera indubitable. “Artículo 13 Código Civil”

Conforme va transcurriendo la edad de la infancia y se llega a la pubertad, la persona al desarrollar sus facultades mentales hasta adquirir plena capacidad para ejercitar consciente y racionalmente sus derechos; a los dieciocho años la ley presume la capacidad.

3.2 Incapacitación desde el punto de vista del derecho español

En el Derecho Español, comprende el concepto de incapacidad como: “todo acto judicial por el que se modifica el estado civil de la persona por alguna de las causas que la Ley enumera, sometiéndola a un especial régimen de protección”³¹.

Esta materia está regulada en el Artículo 199 del Código Civil Español, en su redacción actual de Ley de 24 de octubre de 1983, que ha variado sustancialmente la configuración de esta materia.

³¹ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 173

Dictada para terminar con una situación en que de facto, la incapacitación era apenas empleada dada su inadaptación a las circunstancias reales, la nueva ley ha venido a conceder al juez amplias y flexibles facultades en orden a la continuación y alcance de esta figura; asimismo, ha simplificado las causas; ha introducido la curatela y ha variado la regulación de la prodigalidad hasta el punto de que hoy día no cabe hablar del pródigo como de un incapaz.

La figura de la incapacitación nace para suplir las deficiencias de quienes por carecer de una capacidad suficiente para desenvolverse normalmente en la vida se ven necesitados de la asistencia de personas que les representen o complementen su capacidad. Esta necesidad de protección es relevante tanto desde el punto de vista personal, puesto que se trata de defender al sujeto deficiente, como desde una perspectiva social, por el interés en proteger a quienes se relacionan con estas personas. En este sentido se pronuncia el Artículo 49 de la Constitución Política de la República Española al decir: “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos”. Dentro de este marco de preferente atención al incapacitado se encuadran tanto las propias causas de la incapacitación como los efectos que de ella se derivan (tutela, curatela). Dentro de las causas, la ley referida, señala que “Tras la reforma de 1983, más que de causas habría que hablar de causa. La idea fundamental

en que se fija el Código Civil para determinar cuándo puede incapacitarse a una persona lo constituye el hecho de que ésta no “pueda gobernarse a sí misma”.

Frente al anterior criterio, rígido en exceso, se pasa a una situación más flexible en que habrá de atenderse a las circunstancias particulares de cada caso y no a una enumeración cerrada. Como consecuencia, el Juez goza de mayores facultades a la hora de apreciar si hay o no causa de incapacitación.

Según el Artículo 200 del Código Civil Español, son causas de incapacitación: “las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”.

Se establece pues, un *numerus apertus*: lo que permite incapacitar no es la enfermedad o deficiencia en sí misma, sino la imposibilidad de autogobierno; esta nueva situación nos obliga a acudir a la Medicina para determinar cuándo concurre en una persona una causa de incapacitación. De este modo, algunas situaciones que antes podrían desembocar en ésta (como es la del sordomudo que no sabía leer ni escribir) actualmente dejan de serlo; por el contrario, hoy pueden dar lugar a incapacitación estados como el alcoholismo o la toxicomanía.

En definitiva, la causa no la constituye la enfermedad o deficiencia, sino que éstas son los vehículos a través de los que se manifiesta la imposibilidad de autogobierno.

Hay que destacar como novedad que en 1983 se incorporó al Código Civil Español, la posibilidad de incapacitar a menores de edad. La única especialidad de esta figura es que no da lugar a que se constituya la tutela o curatela al alcanzar el incapacitado la mayoría de edad, sino que más bien es una medida *ad cautelam* para evitar una solución de continuidad al alcanzar ésta; de este modo, al declararse la incapacidad se reforzará la patria potestad (o tutela, en su caso) sin que sea preciso constituir *ex novo* (otro sistema de guarda), prorrogándose automáticamente la patria potestad.

Hay que señalar que no puede incapacitarse a una persona si no es por sentencia judicial firme a través de un procedimiento que sirve como garantía al sujeto.

Éste puede o debe, en su caso, ser incoado por las personas mencionadas en los Artículos del 202 al 207 del Código Civil Español. En cuanto a los efectos de la incapacitación, el primero y fundamental es la constitución de un nuevo estado civil, que conlleva una presunción de incapacidad por la cual el sujeto no podrá actuar válidamente por sí mismo. Esto nos lleva a otro de los efectos, que es la adopción de un sistema de protección.

Según el Código Civil español, el incapaz debe quedar sometido a unas medidas de guarda que pueden ser la tutela, la curatela, el defensor judicial y la patria potestad, si bien el defensor judicial no es auténtico representante legal, pues su cargo no es ni duradero ni general, sino provisional y concreto.

La sujeción a una u otra dependerá del arbitrio judicial, debiendo establecer también el juez la extensión y límites de la propia incapacidad. Esto explica que no hay un régimen general y abstracto de incapacidad, sino que serán las sentencias las que determinen el mayor o menor grado de capacidad de los sujetos a tutela, curatela o patria potestad por causa de incapacitación. Por esto, en lo primero que habrá que fijarse para establecer el ámbito de válida actuación de un incapacitado será en la propia sentencia (intervención necesaria de tutor o curador, negocios concretos que pueda realizar y sólo supletoriamente en el propio Código Civil Español.

Esto no exime de estudiar el régimen general de validez y eficacia de los actos realizados por el incapacitado, para lo cual se ajustará al siguiente esquema.

A. Actos que puede realizar eficazmente por sí solo

1. Actos que no plantean problemas de capacidad.

a) Actos reales: Tales como adquirir la posesión, usucapir, interrumpir la prescripción... El acto será eficaz siempre que existan, en algún grado, a pesar de la declaración de incapacidad condiciones volitivas o cognoscitivas suficientes.

b) Actos esencialmente gratuitos: Aceptación de herencias, donaciones, condonación de deudas, renunciaciones a su favor. Serán eficaces por su efecto beneficioso, económico o jurídico, para el incapaz.

c) Actos de la vida ordinaria: contratos de escaso valor y tendentes a la atención de sus necesidades.

2. Actuaciones permitidas expresamente:

a) Las que determine la sentencia de incapacitación.

c) Testamento.

La reforma del Código Civil Español de 20 de diciembre de 1991 modificó la redacción del Artículo 665 destinado a regular los testamentos de los incapacitados: si la sentencia contiene pronunciamiento expreso sobre la capacidad para testar, a ella ha de atenderse en primer lugar; y, si nada establece, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan, y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad. La apreciación de la capacidad del testador es cuestión que compete únicamente al Notario, de conformidad con las reglas generales, y sin perjuicio de que pueda ayudarse de la opinión de otras personas expertas; pero en el bien entendido de que la única persona competente y responsable de la apreciación de la capacidad es el Notario autorizante del testamento.

Como conclusión, la capacidad es apreciable directamente con independencia del estado civil del individuo.

c) Matrimonio: Siempre que exista dictamen médico previo que demuestre su aptitud para prestar el consentimiento independientemente de que haya o no sentencia de incapacitación.

Como consecuencia de los criterios mantenidos anteriormente, parece que se admitir la validez del matrimonio contraído en intervalo lúcido, puesto que a la Ley le interesa la capacidad natural, efectiva y concreta en un momento dado y no la que deriva genéricamente de un estado civil, abstracta y predeterminada. Con estos argumentos la mayoría de la doctrina lo considera válido.

d) Reconocimiento de hijos. Expresamente permitido por el Artículo 121 Código Civil Español con aprobación judicial previa audiencia del Ministerio Fiscal.

Este acto tiene carácter personalísimo, excluido del ámbito de representación legal, se permite siempre que el juez compruebe que existe el suficiente grado de lucidez.

B. Actos ineficaces: Sanción

B.1. Actos anteriores a la demanda de incapacidad, existen dos teorías

a) Tesis tradicional: Siguiendo a De Castro, el acto es nulo, por falta de consentimiento, pues de esta manera se protege mejor al incapaz y a los contratantes, al permitir ejercitar la acción de nulidad a cualquier interesado e impedir que el negocio se convalide por confirmación o prescripción. Esta teoría se fundamenta en el carácter constitutivo de la sentencia de incapacitación que crea un nuevo estado civil que permite su conocimiento por los terceros frente a quienes podrá oponerse desde ese momento la validez del negocio.

b) Tesis moderna: Sostenida por Delgado Echeverría y Gordillo: el caso del incapaz no judicialmente declarado es anulable y no nulo. La incapacidad conecta con su causa natural y puede hacerse valer jurídicamente con independencia de la sentencia. La razón de ello es el carácter declarativo de la sentencia en cuanto a la incapacitación (aunque sea constitutivo de la situación de guarda que deriva de ella).

De esta manera, quienes contraten con un incapaz sabrán que su contrato está sometido a la sanción de anulabilidad.

No obstante, cuando el contratante no conozca ni pueda conocer la incapacidad natural de quien contrató con él, quedará perfectamente protegido y el negocio será eficaz, pues el tráfico de buena fe debe ser amparado y porque el Artículo 1.302 del Código Civil Español, ha de referirse al caso de incapacidad notoria.

B.2. Actos posteriores a la sentencia de incapacitación: Es unánime considerar que son anulables (Artículos 293 y 1.301 Código Civil Español).

En cuanto a la extinción puede producirse por dos causas:

I. El Artículo 212 del Código Civil Español. Modificación del alcance de la incapacitación ya establecida al sobrevenir nuevas circunstancias por medio de una nueva sentencia. Se revisa el ámbito de capacidad el sujeto adaptándolo a la nueva situación real.

II. Muerte por extinguirse la personalidad el individuo.

III. Nueva sentencia que declare el fin de la incapacitación al recobrar el individuo las plenas facultades.”³²

Como se denota, con base a la legislación comparada descrita anteriormente, en materia de incapacidad, se encuentra bastante avanzada ya que tienen normadas sus instituciones, así como sus procedimientos prácticos declarativos de la incapacitación. Es importante agregar, que a pesar que está regulada como una institución civil, se da el caso que cuando una persona ha sido condenada penalmente, la incapacidad es concebida como una consecuencia de la sanción impuesta y esta puede recuperarse cuando la persona haya cumplido con su pena. A diferencia de la legislación guatemalteca la existencia de esta institución conlleva la protección del patrimonio y

³² Análisis de la Ley por O’callaghan Muñoz, **Incapacidad judicial**. Pág. 221.

actos jurídicos en los que intervienen las personas que por enfermedad o vicio han sido privados de discernimiento, razón por la cual un juez a través del procedimiento establecido debe comprobar esta situación y nombrar a la persona que lo represente.

3.3 La interdicción civil

Se define a la interdicción civil como: Creada con el fin de proteger a ciertas personas que por su condición mental carecen de la conciencia necesaria para la realización de sus actos jurídicos, y se establece mediante una sentencia judicial.

En un sentido general, la interdicción es el estado en que deviene la persona quien se le declara incapaz de determinados actos de la vida civil y que es, por ello, privada de la administración de su persona y bienes. En este sentido general, interdicción e incapacidad son equivalentes.

Pero en un sentido técnico y concreto, la interdicción civil es la incapacitación procedente de una sanción de índole penal, aplicable a los sentenciados en firme por determinados delitos. La propia condición de recluso podría explicar el sometimiento a tutela del que se halla en entredicho, que se extendía a la administración de sus bienes y representación en juicio. Pero, ciertamente, se ha tratado siempre de una pena adicional, ya que aquellas funciones podían lograrse mediante el mecanismo de la representación voluntaria.

“A la palabra interdicto se le ha dado diferente origen etimológico. Así por ejemplo, el Autor Cuencas expresa que no hay acuerdo sobre el origen de la palabra interdictum, dice para algunos proviene de interduos dicere decisión entre dos contendores, para otros de inter edictum del edicto del pretor, y para los de más, interdicere prohibición, pues generalmente contiene la prohibición de hacer o seguir haciendo alguna cosa. Otros traducen el interdictum por entredicho, lo cual quiere decir una resolución provisional”.³³

“No puede negársele al genio romano la creación de estas figuras que si bien con el tiempo sufrieron alteraciones, aún se conservan en las legislaciones vigentes.”³⁴

³³ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 110.

³⁴ **Ibid.** Pág.110.

CONCLUSIONES

1. La interdicción dentro de nuestro ordenamiento jurídico se concreta en el estudio de la persona dentro de la institución de la familia y lo relativo al patrimonio; por tal motivo define a la familia como la agrupación más elemental y, a la vez, la más sólida de toda sociedad, toda vez que el derecho guatemalteco, en su Constitución Política de la República, resalta los derechos y deberes relativos de las personas.
2. El procedimiento de jurisdicción voluntaria que existe en Guatemala se caracteriza por ser flexible, ágil, concreto, dinámico, puesto que para declarar la incapacidad; es el juez el encargado de decretarla, sin embargo la misma debe sustentarse en el análisis y valoración de los medios de prueba presentados como los informes aportados por expertos.
3. La declaración de una persona en estado de interdicción en nuestra legislación no puede imponerse como una sanción accesoria por una conducta antisocial de un individuo, como sucede en el ordenamiento jurídico de España, en virtud que en nuestro país el origen de dicha institución tiene el objeto de proteger a la persona y su patrimonio por adolecer tanto de limitaciones físicas como mentales, ya sean transitorias o permanentes que le impidan ejercer por si misma sus derechos.
4. Las personas declaradas en estado de interdicción, por ley, cuentan con la protección de una persona que actúa como su representante legal, situación que

garantiza el régimen de legalidad, seguridad e igualdad plasmado en la Constitución Política de la República Guatemala y que permite que dicha situación esté jurídicamente organizada para proteger a la persona y a la familia, por lo que existe en la legislación vigente normas que protegen a la persona para que sus derechos no sean violados.

5. Es primordial que el procedimiento de jurisdicción voluntaria para declarar a una persona en estado de interdicción, deba ser rápido y eficaz, tomando en cuenta las causas que lo generan y que las mismas no pongan en riesgo el patrimonio de la persona que se encuentra en esta situación, ni los intereses de sus familiares o de terceras personas.

RECOMENDACIONES

1. Las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades del país, a través de los docentes encargados del curso de Derecho Civil, deben propiciar un estudio más a fondo de la institución de la interdicción en el derecho de familia guatemalteco, las funciones que cumple, con el afán de modernizar de una manera científico-doctrinaria las instituciones del derecho adjetivo y con el objeto que los egresados de las mismas, en su ejercicio profesional puedan brindar una mejor asesoría a sus clientes.
2. La Corte Suprema de Justicia, debe promover talleres de capacitación y actualización a los administradores de justicia, sobre la declaratoria de interdicción, y que como consecuencia, emitan fallos con mayor credibilidad y fundamento.
3. Debe implementarse en la Corte Suprema de Justicia, procedimientos adecuados para que se pueda dar fiel cumplimiento a los postulados de justicia pronta y cumplida; especialmente cuando se ventilan asuntos relativos a la familia, ya que el Decreto-Ley 206 estipula la naturaleza de los juicios de familia, así como las facultades con que tienen los jueces de los tribunales privativos de familia.
4. El Estado de Guatemala, a través del Organismo Judicial, debe garantizar la certeza y seguridad jurídica, así como la seguridad de la persona, en el sentido que al ser una persona declarada en estado de interdicción, esta sea representada por una

persona idónea para que el que adolece de incapacidad, no realice actos civiles que puedan perjudicar su patrimonio, el de su familia, o bien, intereses de terceros.

5. Es importante que los jueces al declarar a una persona en estado de interdicción, tengan certeza jurídica de lo que han resuelto, a efecto de evitar, que dichas personas realicen actos con los cuales puedan producir daños a terceros y que, como consecuencia, deban ser alegados de nulidad.

BIBLIOGRAFÍA

Abogados asociados, **Apuntes de derecho civil** (agosto 2009) <http://todoelderecho.com>. 06 de agosto de 2009.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 1t. Editorial Universitaria. Guatemala, 1977.

BONECASN TOJO, Julián. **Derecho de familia**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1975.

ESPÍN CANOVAS, Diego, **Manual de derecho civil español**. España. Ed. Universitaria, 1973.

FERRARA, Francisco. **Teorías de las personas jurídicas**. España. Ed. Comares 2006.

GALINDO, Garfias. **Introducción al derecho civil**. Costa Rica: Ed. Nueva Era, 1999.

GRUPO EDITORIAL OCÉANO. **Diccionario enciclopédico**. Guatemala, C.A. Ed. Océano.

JUAN PABLO II, **Cartas de Juan Pablo II**, Roma: Ed. Arquidiocesana, 1999

MONOGRAFÍAS, **Derecho de familia** (agosto 2009) <http://www.monografias.com>, 31 de agosto de 2009

MONOGRAFÍAS, **Interdictos** (agosto 2009) <http://www.monografias.com>, 14 de septiembre de 2009

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, 26 edición, Argentina: Ed. Heliasta. 1999

PACHECO, Luis. **Derecho civil**. 2da. edición, Guatemala: Ed. Construye, 1985

PLANIOL Y RIPERT, **Tratado práctico sobre el renacimiento del formalismo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicos Europa-América, 1972

PUIG PEÑA, Federico; **Compendio de derecho civil español**. Barcelona: Ed. Nueva Era, 1999.

TRABUCCHI, Alfredo. **Derecho civil**, 5ta. edición, España, Ed. Versage, 1990

Legislación:

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

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

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

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