

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



**NECESIDAD DE REGULAR DISPOSICIONES
ESPECÍFICAS RELATIVAS AL NOMBRE
EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO**

ROBERTO ANTONIO MILIÁN RIOS

GUATEMALA, AGOSTO 2011

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

**NECESIDAD DE REGULAR DISPOSICIONES ESPECÍFICAS RELATIVAS
AL NOMBRE EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROBERTO ANTONIO MILIÁN RÍOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto 2011



**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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Galvéz
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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público).



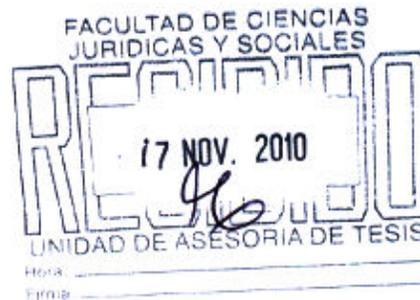
LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Ave 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807



Guatemala, 15 de noviembre 2010

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



Respetable Licenciado:

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis, del Bachiller **ROBERTO ANTONIO MILIÁN RIOS**, me dirijo a usted, haciendo referencia al tema de investigación: **NECESIDAD DE REGULAR DISPOSICIONES ESPECÍFICAS RELATIVAS AL NOMBRE EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO**, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito a usted informar lo siguiente:

- A) El contenido científico que aporta el investigador, a la comunidad jurídica es de gran relevancia, al tratar, desarrollar e investigar el aspecto doctrinario y práctico relativo al nombre como atributo de la persona humana, que constituye un mandato constitucional y una regulación específica en el Código Civil guatemalteco.
- B) Para el desarrollo del presente estudio y por las características del mismo hubo necesidad de utilizar el método analítico por la diversidad de información existente tanto a nivel nacional como internacional, ya que prácticamente el nombre está regulado y no definido en muchas normativas civiles.



LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Ave 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807



- C) En cuanto a la investigación llevada a cabo por el investigador, quien utilizó los lineamientos que marca el Diccionario de la Real Academia Española, utilizando correctamente los signos de puntuación y ortografía.
- D) El tema investigado forma parte de la convivencia humana, y especialmente de la actividad que se desarrolla constantemente en cuanto a su inscripción en el Registro Nacional de las Personas y de allí el aporte científico a esta rama tan importante del derecho, misma que ha sido estudiada a través de la historia por múltiples tratadistas.
- E) Una vez concluido el informe final, y evaluado el contenido general del mismo se establece, que el investigador es congruente con las conclusiones y recomendaciones presentadas en su trabajo de graduación.
- F) Asimismo, el marco de referencia utilizado es de conformidad con los recursos disponibles ya que del tema central de la investigación se ha escrito poco, por lo que la bibliografía utilizada en mi opinión es aceptable.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de usted, su deferente servidor.

Lic. Víctor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario
Col. 5695

Victor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE MARIO MONZÓN CHÁVEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ROBERTO ANTONIO MILIÁN RIOS, Intitulado: "NECESIDAD DE REGULAR DISPOSICIONES ESPECÍFICAS RELATIVAS AL NOMBRE EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO".-

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. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

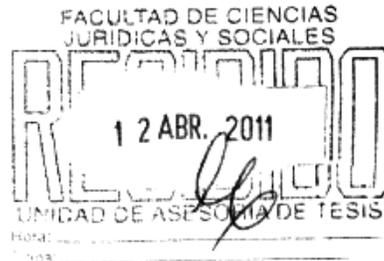
LIC. JORGE MARIO MONZON CHAVEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 08 de abril de 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

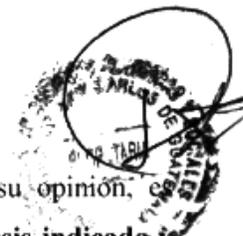


Estimado Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento de lo dispuesto por esa **Unidad de Asesoría de Tesis**, me permito emitir dictamen acerca de la **Revisión** del trabajo de Tesis elaborado por el estudiante **ROBERTO ANTONIO MILIÁN RÍOS**, de la manera siguiente:

- I. El estudiante **Milián Ríos** intituló su trabajo: **“NECESIDAD DE REGULAR DISPOSICIONES ESPECÍFICAS RELATIVAS AL NOMBRE EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO”**. Este trabajo de tesis fue asesorado por el **Lic. Víctor Hugo Girón Mejía**, quien en su dictamen, basado en el artículo 32 del *Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público*, resalta el aporte científico que realiza el estudiante en esta materia al abordar, investigar y desarrollar los aspectos prácticos y doctrinarios relativos al **nombre**, como atributo de la persona humana, regulado en la Constitución Política de la República y el Código Civil guatemalteco; el empleo del método analítico en la investigación de este trabajo, por la diversidad de información recopilada sobre este particular, ya que existe regulación, pero no definición del nombre en muchas normativas civiles –como en el caso de Guatemala–; la aplicación correcta de las reglas en cuanto a redacción y ortografía; reiterando el aporte científico de la tesis en cuanto a su practicidad, por la utilización constante del nombre y su inscripción en el Registro Nacional de las Personas; así como que las conclusiones y recomendaciones de este trabajo son congruentes con el contenido general del mismo; que el marco de referencia aplicado es conforme a los recursos disponibles, ya que sobre este tema se ha

LIC. JORGE MARIO MONZON CHAVEZ
ABOGADO Y NOTARIO



escrito poco; y finalmente, que la bibliografía utilizada, según su opinión, es aceptable. **Realizada la revisión respectiva sobre el trabajo de tesis indicado y los aspectos que menciona el Lic. Víctor Hugo Girón Mejía, el suscrito coincide con lo expuesto por dicho profesional.**

- II. Sin perjuicio de lo anterior, y siempre en cumplimiento del mandato que se me otorgara de revisar el trabajo de tesis en referencia, el suscrito sugirió al estudiante ya nombrado realizara algunas modificaciones a su trabajo, para mejorar la redacción y ortografía en general y sobre aspectos de fondo en todos los Capítulos, pero especialmente en el IV "*El nombre y la necesidad de regular disposiciones específicas en el Código Civil guatemalteco*", con el objeto de ajustar de mejor manera su contenido al objetivo perseguido con este trabajo, o sea plantear de forma técnica la necesidad de regular como corresponde *el nombre* en nuestro Código Civil, las cuales fueron realizadas de buen grado por el estudiante ya citado.
- III. En consecuencia, con base en lo expuesto, en mi calidad de REVISOR DE TESIS opino que el presente trabajo satisface los requisitos reglamentarios en cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, su redacción, metodología, técnicas de investigación y bibliografía utilizada, establecidos en el artículo 32 del *Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público*, por lo que EMITO DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que éste continúe su trámite.

Sin otro particular, es grato suscribirme de usted.

Atentamente,

LICENCIADO
JORGE MARIO MONZON CHAVEZ
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. JORGE MARIO MONZON CHAVEZ

Col. No. 3792

7ª. Av. 12-23 zona 9. Of. 5.3 Quinto Nivel

Edificio ETISA, Plaza España

Tels. 2334-7858 y 2361-3479

REVISOR

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de julio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ROBERTO ANTONIO MILIÁN RIOS, Titulado NECESIDAD DE REGULAR DISPOSICIONES ESPECÍFICAS RELATIVAS AL NOMBRE EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS: Amigo de toda la vida, centro de mi fe y de mi fortaleza.
- A MIS PADRES: Fredy Rolando Milián Q.E.P.D (+)
Eterno compañero de mi existencia, te llevaré siempre en mi corazón

María Antonieta Ríos Soberanis.
Fuente de mi vida. Gracias por su sabiduría, orientación e inmenso amor.
- A MI ESPOSA: Milza del Rosario Reyna Maldonado
Por su amor y comprensión.
- A MI HIJO: Roberto Antonio
Por ser la razón de mi vida; a quien dedico este triunfo para que le sirva de ejemplo.
- A MIS HERMANOS: Gabriela y Fredy, con especial cariño.
- EN ESPECIAL A: Dr. Sergio Fernando Morales Alvarado, Por su apoyo incondicional.
- A LOS LICENCIADOS: Raúl Santiago Monzón Fuentes, por su asistencia y ejemplo.
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Avidan Ortíz Orellana
Rodolfo Geovani Celis López
Héctor Orozco
Menfil Fuentes
Jorge Mario Monzón Chávez
Víctor Hugo Girón Mejía
Marlon García
- A: Todos y cada uno de los miembros de mi familia, por su acompañamiento moral y consejos recibidos.
- A: La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A: Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por tomarme en su seno y darme la oportunidad de ser un profesional. Gracias.

ÍNDICE



PÁG.

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO I

1. DERECHO CIVIL 1

 1.1 ORIGEN 5

 1.2 CONCEPTO..... 8

 1.3 COMPILACIÓN 10

 1.4 INSTITUCIONES 13

 1.5. DIVISIÓN DEL DERECHO CIVIL 17

CAPÍTULO II

2. FAMILIA..... 19

 2.1 ORIGEN 19

 2.2 CONCEPTO 24

 2.3 CARACTERÍSTICAS 27

 2.4 DERECHO DE FAMILIA..... 28

 2.5. UBICACIÓN DE LA SISTEMÁTICA JURÍDICA..... 31

CAPÍTULO III



3. LAS PERSONAS	37
3.1. ORIGEN	38
3.2. CONCEPTO.....	44
3.3. CLASIFICACIÓN	46
3.4. ELEMENTOS	56
3.5. REGULACIÓN LEGAL	60

CAPÍTULO IV

4. NOMBRE	63
4.1. ASPECTOS GENERALES	64
4.2. NATURALEZA JURÍDICA	67
4.3. CARACTERÍSTICAS	70
4.4. CAMBIO DE NOMBRE	73
4.5. PROTECCIÓN DEL DERECHO DE NOMBRE.....	75
4.6. PROYECTO DE REFORMA	78
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	85



INTRODUCCIÓN

El Código Civil guatemalteco contenido en el Decreto-Ley 106 contiene en el libro uno lo relativo a las personas y a la familia y dentro de esto hace referencia al nombre en una forma regulada pero no ordenada, ya que determina la forma en que una persona individual se identifica dentro y fuera del Registro Civil de las personas, así como cuando una persona usa nombre propio o apellido distinto del que consta en su partida de nacimiento y el derecho que tiene toda persona a cambiarse el nombre.

Básicamente, es necesario investigar el fundamento doctrinario, legal y práctico de algunas instituciones del derecho de familia, principalmente, la relativa al nombre, así como las incidencias y consecuencias jurídico-sociales que enfrenta una persona por el uso del nombre que aparece en el asiento de partida inscrita en el libro de nacimientos del Registro Nacional de las Personas.

El nombre es un derecho inherente a toda persona, que es reconocido por la Constitución Política de la República y el Código Civil guatemalteco. Es fundamental que toda persona aparezca inscrita ante el Registro Nacional de las Personas y en el momento que necesite demostrar documentalmente los aspectos relativos al nombre, pueda en cualquier momento tener acceso a ello, asimismo, es indispensable que una institución como el nombre no esté regulada con aspectos generales sino que es necesaria su regulación en forma específica, para un mejor facilidad de interpretación de las personas.

El nombre de una persona se compone del nombre propio, simple o compuesto de varios nombres y del apellido, el primero es puesto por los padres a su entera voluntad. El nombre es un derecho de propiedad, en virtud que el nombre pertenece a la persona a quien se le ha asignado. El nombre es un atributo de la persona, tomando en cuenta que no es un concepto creado por el derecho, sino preexistente a éste, que no hace más que admitirlo y reconocer sus cualidades características.



La presente investigación, se distribuye en cuatro capítulos, los cuales se describen brevemente a continuación: en el capítulo uno, se hace referencia al derecho civil, su origen, concepto, compilación, las instituciones y la división respectiva del derecho civil; en el capítulo dos, se indica lo relativo a la familia, iniciando con el origen, concepto, características, el derecho de familia y la ubicación de la sistemática jurídica; en el capítulo tres, se hace referencia de las personas, su origen, concepto, la clasificación, los elementos y la regulación legal; el capítulo cuatro contiene los aspectos relativos al nombre y la necesidad de regular disposiciones específicas en el Código Civil guatemalteco, los aspectos generales del nombre, la naturaleza jurídica, las características, cambio de nombre, protección del derecho del nombre y el proyecto de reforma.

Los métodos utilizados fueron el método analítico y sintético, dentro de las principales técnicas, se aplicaron las bibliográficas, documentales, en cuanto al material que se recopiló, para el desarrollo de la investigación, se hizo uso de tecnología como internet y otros.

El desarrollo del presente estudio dentro del campo del derecho civil, es un valioso aporte a las ciencias jurídicas, tomando en consideración que es necesario un análisis del contenido del libro uno del decreto ley 106 para fortalecer las diferentes instituciones del derecho de familia y viabilizar su aplicación práctica, que es de suma utilidad para los habitantes del territorio guatemalteco. Es necesario a futuro, realizar diversos estudios como el presente, para profundizar en el tema y lograr una efectiva aplicación y regulación del nombre en el Código civil guatemalteco.



CAPÍTULO I

1. Derecho civil

El Derecho Civil es el conjunto de normas jurídicas y principios que regulan las relaciones personales o patrimoniales entre personas privadas, tanto físicas como jurídicas, de carácter privado y público, o incluso entre las últimas, siempre que actúen desprovistas de imperium.

Del mismo modo, en ocasiones se denomina Derecho civil al conjunto de normas incluidas dentro de un Código civil. Por último, también se utiliza el término derecho civil, sobre todo en el ámbito del derecho anglosajón, para referirse a: derecho continental (como Civil Law), en contraposición al sistema anglosajón (o Common Law).

El derecho de las personas, regula el inicio y fin de la existencia de las personas naturales y jurídicas, la capacidad jurídica y la administración de los bienes de los incapaces, los derechos de la personalidad, los atributos de la personalidad; es decir, los elementos que determinan las condiciones de cada individuo en su relación jurídica con los demás, tales como el estado civil, el domicilio, la nacionalidad, y ciertos derechos calificados de personalísimos, por cuanto no pueden transmitirse o transferirse a otras personas.

El autor Eduardo García Máynez indica lo siguiente: "Derecho es un orden concreto instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas - integrantes de un sistema que regulan la conducta de manera bilateral, externa y coercible- son sancionadas y, en caso necesario, aplicadas o impuestas, por la organización que determina las condiciones y los límites de su fuerza obligatoria."¹

El tratadista José Castán Tobeñas expone: "Ordenación moral imperativa de la vida social humana, orientada a la realización de la justicia."²

¹ García. Máynez. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 32

² Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español, común y foral**. Pág. 57



El tratadista Orizaba Salvador nos indica lo siguiente: "El derecho es un producto social que ha surgido para armonizar la vida de los miembros de una sociedad. Aparece como un reflejo de la relación social humana, y manifestación de la cultura del hombre. La normatividad jurídica comprende pluralidad de manifestaciones de la vida social, en ella hay muchos acontecimientos que son regulados por normas de naturaleza diferente al campo de las jurídicas."³

Es fundamental distinguir si el derecho civil es perteneciente al derecho público o al derecho privado, debido a que sin la distinción unitaria del derecho dentro del campo de la filosofía jurídica, no puede intentarse su estudio ni concepción como ciencia; como disciplina científica.

Pero debido al inmenso y vasto campo de la actividad del ser humano, el derecho se encarga de regularla obligatoriamente se tiene que admitir la ramificación del mismo, siendo ello una necesidad para su estudio y posterior aplicación.

De las diversas divisiones y clasificaciones por lo general aceptadas en la legislación civil, ha tenido, y cuenta con singular importancia la distinción entre derecho público y privado, cuyas raíces se encuentran en la necesidad y en la conveniencia de llevar a cabo una separación del campo jurídico concerniente al Estado, del ámbito jurídico relacionado con el individuo, sin que ello sea fácil o posible de alcanzar en su totalidad y satisfacción de una estricta y exigente postura doctrinaria.

Cuando se permite que el Estado le otorgue vigencia al derecho, aun en los casos de la aceptación de determinadas costumbres como fuentes del mismo, y además se admite que las normas legales se refieren, unas a la organización y actividad del Estado, mientras otras son las que se relacionan con los particulares entre sí, por ende resulta lógico pensar que la división del derecho en público y privado tiene que surgir.

³ Orizaba Monroy, Salvador. **Nociones de derecho civil**. Pág. 52



El autor Alfonso Brañas, indica que: “el desarrollo del derecho en la antigüedad obedeció a una concepción unitaria y general del mismo, atribuible a su sencillez y a lo reducido de su inicial esfera de acción. En los primeros cuerpos legales no se hace evidente una división por materias jurídicas. El crecimiento y la notable influencia de Roma fueron factores decisivos en ese aspecto de la evolución jurídica.”⁴

El derecho romano afirma la distinción del derecho público y del derecho privado siendo el primero el derecho del estado y el segundo el que lesiona la utilidad de los individuos. Pero realmente, dicha distinción no se señalaba de forma precisa lo relacionado con las normas del carácter legal, y era una concesión resultante de las características de la organización del estado romano.

Continúa indicando Alfonso Brañas que: “Es en la Edad Media cuando da principio el desbordamiento de la idea unitaria del derecho. Al surgir el derecho canónico, al nacer, por la inaplicabilidad de las normas contenidas en los textos romanos, aun dominantes, nuevas normas de derecho político, y al iniciarse por el florecimiento del comercio la vida propia de las disposiciones normativas, fue cuando efectivamente se inició la afirmación de los ordenamientos legales en materias claramente especializadas, que mas tarde fueron agrupadas dentro de las primitivas denominaciones de derecho público y derecho privado.”⁵

La distinción entre derecho público y privado admitía en un principio con toda sencillez, que fue la que provocó el surgimiento y análisis de diversos estudios doctrinarios relativos al derecho civil.

La situación relacionada a que el contenido y la aplicación de las normas legales no alcance a distinguirse con claridad, atañe al interés del Estado y al interés de los particulares. Los esfuerzos para la determinación o rechazo de cada criterio, han perfilado la confrontación entre idea unitaria del derecho existente y de la idea pluralista del mismo.

⁴ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 3

⁵ **Ibíd.** Pág. 4



Es lógico, que los participantes de la concepción unitaria no admiten la división de derecho público y derecho privado, debido a que consiste predominantemente en que el derecho es uno y la tendencia divisionista es artificial. Lo anotado, únicamente genera confusión de conceptos, debido a que el derecho y las normas son referentes al Estado y a los particulares, o bien a unos y a otros, y su objetivo es asegurar y brindar protección a un fin consistente en el bienestar de una comunidad y sus relaciones con otras comunidades.

También existe otra tendencia, la cual admite la unidad conceptual anotada en el párrafo anterior, aduciendo la misma que el enfoque tiene obligatoriamente que variar dependiendo de lo que concierne a la actividad del Estado y a la actividad privada. De esa forma, se reconoce como evidente la división que en la actualidad existe en lo relacionado al derecho público y al derecho privado, discrepando solamente en su fundamento.

Continúa el autor Brañas indicando lo siguiente: “En el derecho positivo la distinción del derecho civil entre derecho público y derecho privado es evidente, ya cuando se trata de hacer valer el interés del Estado frente al de los particulares, ya cuando se persigue una observancia general y sin distribución de la norma, ya cuando el factor coercitivo del derecho funciona en el sentido de la autoridad del individuo, ya cuando se contrapone lo que es una disposición legal aplicable por voluntad y acatamiento de los interesados con una disposición aplicable aún contra la voluntad de los mismos.”⁶

La distinción entre derecho público y derecho privado tiene importancia práctica tanto para la adecuada interpretación y aplicación de la norma como también para el mismo estudio doctrinario del derecho.

En lo relacionado con la utilidad para el estudio doctrinario del derecho civil guatemalteco, la división del mismo facilita la agrupación por materias y la interrelación de las mismas, así como también la especialización en el desarrollo teórico de las distintas ramas jurídicas de cada una de ellas con distinta y generalmente aceptada denominación.

⁶ *Ibíd.* Pág. 5



El derecho público agrupa la mayoría de las ramas jurídicas, quedando el derecho civil en el agrupamiento del derecho privado. “El derecho civil se mantiene como la más antigua rama del derecho privado y la más fecunda del mismo, soportando los embates que tratan de destruir su unidad, aceptando las nuevas orientaciones derivadas de nuevas ideas políticas o de necesidades sociales y económicas, que llegan a subsistir con nuevos principios, los antiguos preceptos pero sin perder el derecho civil, por razón de esa misma flexibilidad que lo caracteriza, su íntima naturaleza y categoría de exponente del derecho privado, del derecho en sí.”⁷

1.1. Origen

Etimológicamente la palabra derecho proviene “del latín directus; lo que va en línea recta a su término o destino. Este vocablo (directus) contiene la raíz dik, común a las lenguas griega y latina, que tiene sentido de mostrar, indicar o dirigir. Directus es participio pasivo de dirigere, enderezar, alinear, dirigir, regir; y, como se observa, conforme a su etimología; el derecho es una regla de conducta social.”⁸

Como muy bien lo expresa Federico Puig Peña, "No siempre las palabras dan una idea exacta de su contenido, y esto ocurre precisamente con la expresión derecho civil. La palabra civil es una expresión tan vaga e indeterminada, que agregada al término derecho, resulta difícil formar un concepto preciso y concreto en el que se vea claros sus dominios y extensión. Por ello se hace imprescindible, al estudiar la rúbrica de nuestra materia, hacer un análisis de la evolución de la expresión derecho civil, desde sus orígenes hasta nuestros días, ofreciendo una definición más aceptable de lo que debe entenderse por derecho civil, como punto de partida para el estudio de esta importante rama del derecho.”⁹

Como ya se indicó, el autor Eduardo García Máynez dice lo siguiente: "Derecho es un orden concreto instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas -integrantes de un sistema que regulan la conducta de manera bilateral, externa y

⁷ Bonnecase, Julián. **Elementos de derecho civil**. Pág. 12

⁸ Beltranena de Padilla, Maria Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 5.

⁹ Puig Peña, Federico. **Compendió de derecho civil español**. Pág. 17.



coercible- son sancionadas y, en caso necesario, aplicadas o impuestas, por la organización que determina las condiciones y los límites de su fuerza obligatoria."¹⁰

Conforme el criterio del Licenciado Alfonso Brañas, la denominación del derecho civil viene del derecho romano, del vocablo *ius civile*. En la época de Justiniano se caracterizó el *ius civile*, por ser el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos y que se encontraba en contraposición con el *ius gentium*, o sea, el derecho común a todos los pueblos en relación al Imperio de Roma. En otras palabras, en el derecho romano inicialmente el derecho civil o *ius civile*, comprendía todo el derecho de un pueblo, comprendiendo en consecuencia lo público y lo privado.

Por lo tanto, el derecho civil, en su acepción indicada, fue en un principio concebido como todo el derecho de un Estado, comprensivo de lo público y de lo privado, en acepción estricta que pierde importancia práctica en la era cristiana, al promulgarse el edicto que otorgó la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio.

Por su parte don Federico Puig Peña hace referencia, a cuatro significados totalmente distintos del *ius civile*:

- a) Como derecho nacional: En ese sentido Justiniano lo definía como el derecho que cada pueblo construye exclusivamente para sí y que es propio de los individuos de cada ciudad;
- b) Como derecho privado *strictu sensu*: En este sentido formaba parte del derecho en general, que abarcaba el natural, el de gentes y el civil;
- c) Como conjunto de leyes, plebiscitos, senado-consultos, decretos de los príncipes y autoridad de los jurisconsultos: oponiéndose en este sentido al derecho pretorio, introducido por los edictos del pretor; y
- d) El Derecho que no podía aplicársele una denominación especial.

¹⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 5



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

El tratadista De Castro y Bravo, Federico dice lo siguiente: “Del derecho romano viene la denominación derecho civil (*ius civile*). Generalmente se acepta que la acepción fundamental del *ius civile*, don Justiniano la caracterizó como el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos, contraponiéndolo al *ius gentium*, el derecho común a todos los pueblos en relación a roma.”¹¹ Por lo tanto, el derecho civil, en su acepción indicada, fue un principio concebido como todo el derecho de todo un pueblo, comprensivo de lo público y de lo privado, en acepción estricta que pierde importancia práctica en el año 212 de la era cristiana, al promulgar para Calla el edicto que otorgó la ciudadanía romana a todos los habitantes del pueblo.

El autor Puig Peña dice que: “En la edad media, la expresión *ius civile* ya no significaba el derecho de una ciudad, de un pueblo; significaba nada más y estrictamente derecho romano, el derecho romano cuya influencia es notoria en toda esa época, al extremo de llegar hacer el derecho común de cada pueblo, hasta que las singularidades nacionales se imponen y propician la creación aunque sea lentamente de los derechos propios.”¹²

Continua indicando Puig Peña que: “En la edad moderna, ya avanzada está, el derecho civil, que deja de comprender lo público y lo privado (las normas de derecho público y las de derecho privado) en sentido unitario separándose paulatinamente –en gradación histórica no determinada con exactitud- las ramas que en fechas más o menos recientes constituyeron el derecho público, hasta quedar el derecho civil como derecho esencialmente privado, en especial al iniciarse la corriente doctrinaria que sirvió de base al movimiento codificador, exponente en cierta forma, de la total declinación de la influencia

¹¹ De Castro y Bravo. Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 80

¹² Puig Peña. Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 81



del derecho romano (por lo menos en sus textos originales) ante el avance arrollador de los derechos nacionales, de cada nación.¹³

1.2. Concepto

El tratadista Alfonso Brañas indica lo siguiente: “El derecho civil es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social.”¹⁴

El autor Coviello, Nicolás, nos indica que: “el derecho civil es el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y los que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares.”¹⁵

El tratadista Cabanellas, Guillermo nos indica lo siguiente: “El derecho civil se define como el conjunto de normas reguladoras del Estado, de la condición y de las relaciones de las personas en general, de la familia y la naturaleza, situaciones y comercio de los bienes o cosas, y abarca sus ramas principales: el derecho de las personas que incluye la personalidad y capacidad individual, el derecho de familia, rector del matrimonio, la paternidad, la filiación y el parentesco en general, el derecho de las cosas, que rige la propiedad y los demás derechos sobre los bienes, íntimamente relacionados con el derecho sucesorio, y los demás derechos sobre los bienes, y la parte que considera las diversas relaciones compulsivas: el derecho de obligaciones, comprensivo del importantísimo derecho de los contratos.”¹⁶

La palabra derecho viene de la palabra latina *directum*, participio pasado del verbo *dirigere*, compuesto de la voz *rego*, que significa regir, gobernar y de la preposición *de*, que refuerza

¹³ **Ibid.** Pág. 82

¹⁴ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 7

¹⁵ Coviello, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil**, Pág. 30

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 220



el sentido y la significación. De acuerdo con esta etimología, derecho es lo directo, lo rígido, lo recto. Derecho es el conjunto de reglas a las cuales está sometida la conducta exterior del hombre en sus relaciones con sus semejantes, bajo la inspiración de la idea natural de justicia.

Conjunto de doctrinas y normas jurídicas que estudian a la persona como sujeto de derecho, las relaciones de la familia y sus bienes. (*ius civile* = derecho de la ciudad / *ius gentium* = derecho de un pueblo).

Para el tratadista Manuel Albdalejo el derecho civil es: “El derecho privado general que regula las relaciones más comunes de la vida humana”. Por su parte, Julian Bonnecase lo define como: “La rama del derecho privado que determina la personalidad, regula las relaciones de familia y la estructura de las obligaciones y la forma de apropiación de bienes”.

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

Se ha tratado de expresar el concepto de esta rama del derecho acudiendo a la enumeración de las materias que comprende así, el autor Diego Espin lo define como: “El conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho y miembro de una familia para cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social.”¹⁷

Y es clásica en ese sentido la definición del autor Sánchez Roman que dice que el derecho civil es: “El conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, los que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares. Se ha tratado,

¹⁷ Espín Cánovas. Diego. **Manual de derecho civil**. Pág. 78



también, de identificar el concepto de derecho civil con el concepto de derecho privado general, en contraposición al derecho privado especial, ó sea el derecho mercantil.¹⁸

Castán opina que el derecho civil no puede ser definido con precisión, y que resulta más conveniente seguir la trayectoria histórica de esa rama del derecho para lograr, en términos generales, una mejor comprensión de su origen y de su concepción actual. Esta postura, en apariencia más cómoda, refleja ciertamente la dificultad de precisar en una definición el concepto predominante o pertinente del derecho civil; sin embargo, puede aceptarse como la más certera, porque en última instancia no interesa tanto definir apropiadamente la materia, como interesa el desarrollo y la comprensión de su contenido. A pesar que el derecho civil, como quedo expuesto anteriormente soporta marcadas tendencias hacia su desintegración en ramas con vida jurídica independiente, continúa siendo un sólido baluarte del derecho privado que regula esencialmente al ser humano, a la persona, a su actividad como centro y causa de importantísimas relaciones en instituciones jurídicas: familia, patrimonio, contratos, obligaciones, sucesiones, etc., en forma tal que aun aquellas instituciones que ya no pertenecen estrictamente al derecho civil reciben de él cierta luz de sus preceptos para la correcta aplicación e interpretación de sus normas, o para suplir las normas de ésta en caso dado.

1.3. Compilación

La primera compilación jurídica de importancia fue realizada por los romanos (códigos gregoriano, hermogeniano y teodosiano) que culminaron con la obra de Justiniano. Esta compilación fue impulsada por el emperador de Bizancio y fue obra del jurisconsulto Triboniano. Por decisión del emperador fue sancionado el Corpus Juris Civilis, conformado por el digesto, las institutas, el código y las novelas. El digesto contenía la doctrina de figuras célebres como Papiniano, Paulo, Ulpiano, Gayo, Modestino y Celso. Las institutas contenían las fórmulas de derecho elementales, y aunque hasta ese momento tenían vigencia legal, estaban especialmente dedicadas a los estudiantes de derecho. Finalmente se encontraba el código, que condensaba las constituciones de los emperadores anteriores

¹⁸ Sánchez Román. **Derecho civil**. Pág. 81



a Justiniano que conservaban un interés actual, y las Novelas, que agrupaban las constituciones de Justiniano.

Mientras que en el Imperio romano de Oriente se utilizaba la compilación justiniana, en occidente debido a la caída del imperio los diferentes pueblos germánicos utilizaban una legislación que si bien se encontraba inspirada en el derecho romano, se encontraba imbuida con los principios ancestrales de esos pueblos.

De otro lado, la pretensión de reducir la validez de las fuentes originarias del derecho romano y de concentrarlo en el derecho creado por el emperador, impuso la necesidad de recoger las disposiciones legislativas emanadas del imperio, generalmente bajo las formas de constituciones, en textos fácilmente posibles.

De este modo comenzaron las compilaciones. Las dos primeras se conocen como código gregoriano y código hermogeniano. La primera fue realizada entre los años 291 y 292 d.c. en oriente y tiene por objeto preferentemente el derecho privado. Es posible que las primeras constituciones recogidas pertenezcan a la época de Adriano. El código hermogeniano fue un complemento del anterior. Ambas compilaciones tuvieron una gran difusión tanto en oriente como en occidente. En realidad ninguno de los dos textos ha llegado completo a la actualidad y se les reconstruye sobre la base de otras obras o textos de leyes.

Si estas dos obras no tuvieron un reconocimiento oficial, sí lo tuvo en cambio el código teodosiano debido a la preocupación de Teodosio II (emperador entre los años 401 y 450 d.c.) por el estado de cultura jurídica de su tiempo. El código teodosiano se publicó el 15 de febrero del año 438 y entró en vigor en febrero del 439. En él tiene un predominio acentuado el derecho público aunque también hay, naturalmente, disposiciones de derecho civil.



Tuvo una gran influencia en oriente donde recién fue sustituido por la codificación justinianea y en occidente donde sobrevivió aun a Justiniano a través de la influencia que tuvo directa o indirectamente en las leyes romano-bárbaras.

a) La compilación justinianea: A partir del siglo V, el imperio romano concretó toda su vitalidad y actividad en oriente donde se desarrolla también entonces, la cultura jurídica. En el siglo VI el emperador Justiniano decide concentrar el derecho en una recopilación definitiva en la cual estuviese contenido todo el derecho, de tal modo que éste tomara una definitiva unidad. A tal punto consideró Justiniano que su obra significaba la unidad definitiva del derecho que formuló expresamente la prohibición de que ella fuera comentada.

La obra de Justiniano, a la que se conoce en su conjunto con el nombre de *Corpus Iuris*, se divide básicamente en cuatro partes. La primera se conoce como instituciones o institutos que constituyen un tratado elemental de derecho que, originariamente, estuvo destinado a la sustitución de la obra de Gayo como texto de enseñanza del derecho; pero a la vez que obra de enseñanza fue un código y tuvo fuerza de ley desde el día 30 de diciembre del año 533 d.c.

El Digesto o Pandectas es la parte más valiosa y extensa. Contiene extractos de los escritos de los treinta y nueve juristas, de los cuales treinta y cuatro pertenecen a la era de la jurisprudencia clásica, entre los que se encuentran los ya citados: Ulpiano, Papiniano, Gayo, Modestino, Juliano, etcétera. Siguió el orden del comentario de Ulpiano al edicto introduciendo también materias del *ius civile*.

Los fragmentos de los jurisconsultos están dispuestos en un orden que no siempre es rigurosamente sistemático. Cada fragmento tiene una inscripción que contiene el nombre del jurisconsulto y la indicación de la obra o del libro del que se ha sacado aquel texto. La obra, debida en gran parte a la laboriosidad y sabiduría de Triboniano, se completó en sólo tres años, siendo publicada el 16 de diciembre del año 533 d.c. y entró en vigor el 30 de diciembre de ese mismo año, es decir, al mismo tiempo que las Instituciones o Institutos.



La tercera parte del Corpus Iuris es el código que contiene constituciones imperiales desde Adriano hasta Justiniano e importantes rescriptos de tiempos anteriores a Constantino, desde éste en adelante; más algunas Leges Edictales. La primera publicación es del año 529 d.c., pero la que llegó hasta nosotros es la publicación del 11 de noviembre del 534 d.c., que entró en vigor el 29 de diciembre de ese año y que contiene algunas adiciones.

La última parte de la obra son las novelas, leyes especiales dictadas por Justiniano después de la terminación de su propio código, es decir, entre los años 536 y 565 d.c.. En conclusión, la legislación justiniana ha recopilado con una extensión razonable las dispersas y difícilmente abarcables fuentes romanas, omitiendo algunas distinciones anticuadas y llevando a su término procesos de evolución jurídica que estaban en curso; le ha dado la forma fija en la cual se ha conservado a través de los siglos la sustancia espiritual del derecho romano, que pudo así alcanzar a fines de la edad media un nuevo imperio universal. Se ha dicho por algún autor que la obra de Justiniano es un monumento que condensa la herencia y la transmite a la conciencia jurídica y al pensamiento europeo.

1.4 Instituciones

En las Instituciones de Derecho Civil, se estudia la persona, como base fundamental para abarcar otras ramas del derecho privado: los bienes, las obligaciones, los contratos y las sucesiones. Además de ser sustento, por supuesto, para el estudio de las Instituciones de Derecho de Familia.

a) De las personas: Se entiende por persona jurídica (o persona moral) a un sujeto de derechos y obligaciones que existe físicamente pero no como individuo humano sino como institución y que es creada por una o más personas físicas para cumplir un papel. En otras palabras, persona jurídica es todo ente con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y que no sea una persona física.

Es decir, junto a las personas físicas existen también las personas jurídicas, que son entidades a las que el derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en



consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.

b) La familia: Supone una profunda unidad interna de dos grupos humanos: padres e hijos que se constituyen en comunidad a partir de la unidad hombre-mujer. La plenitud de la familia no puede realizarse con personas separadas o del mismo sexo.

Toda familia auténtica tiene un ámbito espiritual que condiciona las relaciones familiares: casa común, lazos de sangre, afecto recíproco, vínculos morales que la configuran como unidad de equilibrio humano y social.

c) Los bienes: La palabra bienes se deriva del latín *beare*, que significa causar felicidad. Los bienes son todas aquellas cosas y derechos que pueden ser objeto de comercio y prestar alguna utilidad al hombre, y más comúnmente, lo que constituye la hacienda o caudal de una persona determinada.

d) La propiedad: Aplicando la definición del derecho real a la propiedad, dice que ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

e) Usufructo: El usufructo (del latín *usus fructus*, uso de los frutos) es un derecho real de goce o disfrute de una cosa ajena. El usufructuario posee la cosa pero no es de él (tiene la posesión, pero no la propiedad). Puede utilizarla y disfrutarla (obtener sus frutos, tanto en especie como monetarios), pero no es su dueño. Por ello no podrá enajenarla ni disminuirla sin el consentimiento del propietario. La propiedad de la cosa es del nudo propietario, que es quien puede disponer de ella, gravándola, enajenándola o mediante testamento.



f) Las servidumbres: En el derecho, servidumbre es la denominación de un tipo de derecho real que limita el dominio de un predio denominado fundo sirviente, en favor de las necesidades de otro, llamado fundo dominante, perteneciente a otra persona.

g) Derechos reales: El derecho real es una relación jurídica inmediata entre una persona y una cosa. La figura proviene del Derecho romano ius in re o derecho sobre la cosa. Es un término que se utiliza en contraposición a los derechos personales o de crédito.

h) La sucesión: La transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla, el llamado a recibir la sucesión se llama, heredero.

i) La sucesión testamentaria: Por otra parte, la sucesión testamentaria en la doctrina romana y la confección del testamento, respondía a un hecho normal de la vida, por tanto era excepcional que no se testase.

j) Inscripción en general: En general, la inscripción supone el traslado, toma de razón o constancia en los libros del Registro de los títulos presentados, y desde el punto de vista del Derecho, comprado.

k) Inscripciones especiales: La palabra inscripciones especiales tiene en el sistema hipotecario español dos acepciones: sustantiva y formal. La sustantiva identifica la inscripción con el valor y los efectos que la misma produce en el sistema español, que se basa en el carácter declarativo de la misma (admitiendo ciertos casos en los que es constitutiva) y en su voluntariedad, pero que además otorga el derecho real contenido en el documento sujeto a esta formalidad, una efectividad erga omnes que de otra forma no tendría.

l) Los registros: Un registro, en programación, es un tipo de dato estructurado formado por la unión de varios elementos bajo una misma estructura.



m) Derecho de obligaciones: Antes de adentrarnos al derecho de obligaciones, se empezará por señalar qué es el derecho. El derecho es un conjunto de normas que regulan las relaciones que surgen entre las personas con el fin de lograr la paz social y la justicia. Es el conjunto de normas que establecen reglas de conducta que deben ser cumplidas por los sujetos bajo sanción de ser cumplidas mediante la coacción o fuerza pública.

n) Transmisión de obligaciones: Una vez que la obligación ha sido creada, pueden ocurrir dos cosas: que ésta se extinga por los diversos modos, o que se transmita a una tercera persona, distinta del deudor y acreedor. La obligación puede transmitirse por muerte de la persona a sus herederos; esto es lo que se llama transmisión de la obligación por causa de muerte, o bien, la transmisión puede operarse en vida de la persona; en este caso toma el nombre de transmisión entre vivos.

ñ) Extinción de las obligaciones: Es el acto jurídico negocial por virtud del cual se crea una obligación válida con el propósito práctico de extinguir una obligación preexistente, también válida, produciéndose este resultado mediante un cambio del sujeto activo o del sujeto pasivo o del objeto o las condiciones principales de la relación obligatoria preexistente.

o) Mandato: Es un contrato por el cual una persona (mandante) confía la gestión de uno o más negocios a otra (mandatario), que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

p) Compra-venta: El contrato de compraventa es aquel contrato bilateral en el que una de las partes (vendedora) se obliga a la entrega de una cosa determinada y la otra (compradora) a pagar por ella un cierto precio, en dinero o signo que lo represente.

q) Arrendamiento: El contrato de arrendamiento (o locatio-conductio por su denominación originaria en latín) es un contrato por el cual una de las partes, llamada arrendador, se obliga a transferir temporalmente el uso y goce de una cosa mueble o inmueble a otra parte denominada arrendatario, quien a su vez se obliga a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado.



1.5 División del derecho civil

Desde el punto de vista histórico han sido dos los criterios que han definido con claridad lo que se refiere a la formulación del plan del derecho civil, para la división del derecho civil estos son expuestos por Alfonso Brañas, en los siguientes términos:

El "Plan Romano-Francés se llama así porque fue creado por los jurisconsultos Gayo y Justiniano, y dicen que el derecho civil debe estudiarse desde tres puntos de vista como son: las personas, cosas y acciones. (Esta última -las acciones-, no son en realidad del dominio propio del derecho civil, sino actualmente forman parte del derecho procesal, y se definen como la facultad que tienen las personas de acudir a los tribunales para presentar demandas. Asimismo patrimonio y cosas son sinónimos. Aunque el plan romano fue criticado desde el siglo XVI, mantuvo firme influencia a través de los tiempos, y con modificaciones es aceptado a principios del siglo XIX por el código civil francés, que consta de un título preliminar y de tres libros concernientes, en su orden, a la persona, a los bienes y modificaciones de la propiedad, y a los diferentes modos de adquirir la propiedad. Por la enorme influencia del código francés en Europa y América, el denominado plan romano-francés predomina todavía en los países que mantienen el concepto tradicional de la legislación civil."¹⁹

Continúa el autor indicado que: "El plan alemán fue expuesto fundamentalmente por el tratadista alemán Savigny, quien se basó en las ideas esbozadas por otros autores y es aceptado en la época moderna. Conforme el plan alemán, el derecho civil se divide en: parte general o introducción, derechos reales, derecho de obligaciones, derecho de familia, derecho de sucesión. Para comprender el orden de ese plan es necesario apuntar que Savigny parte de la idea que el derecho sólo existe para el hombre, y que éste, al producir relaciones jurídicas sobre su propia persona, crea derechos absolutos, originarios, y al producirlas respecto a otros entes, crea derechos adquiridos, que si se dirigen al mundo exterior en busca de satisfacción de ciertas necesidades, constituyen los derechos reales, y si a los demás seres humanos, los derechos de obligaciones; y que por su naturaleza el

¹⁹ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 12.



hombre produce relaciones que componen la familia, constitutivos de los derechos de familia, relaciones que pueden subsistir no obstante el fallecimiento de la persona, y dan origen a las relaciones que constituyen los derechos de sucesiones. Las ideas de Savigny predominaron en la redacción del código civil alemán de 1900.²⁰

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

²⁰ **Ibíd.** Pág. 13



CAPÍTULO II

2. Familia

Todos los seres humanos han nacido de alguna forma dentro de una estructura social, grande o pequeña, la misma se conoce con el nombre de familia. De acuerdo a la definición de familia, se dice que es éste el grupo que cría, forma personas con valores morales y que las orientarán a lo largo de su desarrollo como seres humanos, en especial durante los primeros pasos. Existe una definición de familia un poco más técnica; se entiende por ella un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio, el mismo se hace presente en absolutamente todas las sociedades. La familia debe, moralmente, proporcionar a sus miembros aspectos como seguridad, protección, socialización y compañía.

No hay consenso sobre la definición de la familia. Jurídicamente está definida por algunas leyes, y esta definición suele darse en función de lo que cada ley establece como matrimonio. Por su difusión, se considera que la familia nuclear derivada del matrimonio heterosexual es la familia básica. Sin embargo las formas de vida familiar son muy diversas, dependiendo de factores sociales, culturales, económicos y afectivos. La familia, como cualquier institución social, tiende a adaptarse al contexto de una sociedad. Esto explica, por ejemplo, el alto número de familias extensas en las sociedades tradicionales, el aumento de familias mono-parentales en las sociedades industrializadas y el reconocimiento legal de las familias homo-parentales en aquellas sociedades cuya legislación ha reconocido el matrimonio homosexual.

2.1. Origen

El tratadista Guillermo Cabanellas, citado por Carlos Vásquez Ortiz indica lo siguiente: “La noción más genérica de la familia, en el difícil propósito de una forma que abarque la amplitud de sus significados y matices, debe limitarse a expresar que se trata, en todos los



casos, de un núcleo más o menos reducido, basado en efecto en necesidades primarias, que conviene o ha convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad.”²¹

Federico Puig Peña citado por Carlos Vásquez Ortiz continúa indicando que: “El hombre aisladamente considerado, es un ser perfecto, completo cuando mira a Dios, puesto que integra una unidad capaz de dirigirse a sí mismo y encaminar sus pasos en aras del mas allá; en cambio mira la naturaleza, precisa de sus semejantes para dar satisfacción a sus necesidades y deseos, toda vez que por sí solo no puede perpetuar la especie y durante los primeros años de su vida no puede por sí mismo, atender a su subsistencia.”²²

Su perfección en este aspecto no puede alcanzarse buscando un complemento cualquiera, de alcance mediano y transitorio, ni acudiendo al organismo político, sin espíritu ni cálido aliento, precisa de un órgano natural que llene cumplidamente los vacíos de la aludida imperfección, y este no puede ser otro que la familia, institución que vive a través de los siglos en una marca incesante de continuada pujanza y que subsiste por imperativo necesario de la naturaleza misma.

Tiene la palabra familia diversas acepciones. Desde un sentido amplio enraizado con la interpretación histórica del vocablo, la familia hace relación a un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad de vida. La mayoría entiende que la voz familia sería en sus orígenes una convivencia localizada en su hogar. El sanscrito deriva la palabra VHA (sentar) y VHAMAM (asiento, morada, casa). El griego tiene las mismas expresiones anotadoras de domicilio (vivienda), otras personas, por el contrario intentan hallar otra significación buscando su etimología en famel, (hambre), ya quizá en la familia satisfacen las primeras necesidades, según de Diego.

Por último a partir de Savigny, se quiere encontrar la base para su definición y concepto en el elemento jurídico (potestad), que aglutina a todos los componentes del grupo familiar.

²¹ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil I**. Pág. 56

²² **Ibíd.** Pág. 56



En otras palabras, en la materia correspondiente a las personas, se comprende lo que se acostumbra a llamar derecho de familia, que lo forman, entre otras; el matrimonio, la patria potestad y la tutela; todo lo cual constituye la parte de mayor interés por la transcendental importancia de esas instituciones en el proceso moral y orgánico de las sociedades.

El término familia tiene varios significados según la extensión que abarca respecto a las individualidades que en ella figuran. En su más extensa significación, familia es el conjunto de personas ligadas entre sí por los lazos de parentesco. En sentido limitado o estricto, expresa la parentela de mayor proximidad; esto es, el grupo social integrado por el padre, la madre, y los hijos de ellos procedentes.

Los tratadistas clásicos, en este sentido, y siguiendo a Santo Tomas, solían incluir en su ámbito la sociedad conyugal, la paternofilia y la heril (relativo al año o dueño en lo servil o doméstico). Pero con razón afirmó Servati que las relaciones entre amos y criados no tiene un propio motivo familiar sino un vínculo civil, nacido en un contrato y por ello, la moderna doctrina prescinde de la sociedad heril e incluye en la familia al parental, puesto que son los vínculos de sangre los determinantes de la misma, se puede por consiguiente, definir la familia, como aquella institución que presidida por los lazos de la autoridad sublimada por el amor y el respeto da satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.

De esta definición se interfieren las siguientes consideraciones:

a) La familia es, ante todo una institución. Forma una entidad que vive con autonomía y cuyas directrices fundamentales no pueden ser alteradas sensiblemente por el mero capricho de la voluntad privada.

b) La familia está asentada en el matrimonio, y a ésta se hace referencia cuando en el territorio jurídico se habla de la familia, aun cuando no por ello se hayan de desconocer los lazos de sangre que se derivan de las relaciones extramatrimoniales, si bien puede constituir una familia, no son nunca la familia.



c) La familia actúa, en lazos de autoridad sublimada por el amor y respeto, a los cónyuges y sus descendientes, que integran su componente personal. Ello no es obstáculo, sin embargo, para que otra relación parental deba ser reconocida por la ley; el derecho otorga a los demás familiares determinados derechos, como el de alimentos, de sucesión, de tutela, etc.

d) En la familia se da satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana, en todas las esferas de la vida; como dice de Diego, en la familia se prepara y educa, se rinde culto a Dios y a la justicia, se disciplinan y someten voluntades, se reparte a cada cual lo suyo, se ahorra, se capitaliza, se trabaja, se satisface las necesidades que afectan al espíritu y al cuerpo, se da, pues, en ella un todo obniconcomprensivo, lleno de amor e ilusiones, en el cual, para que resulte aun mayor la perfección, se dan las notas armoniosas de trazos útiles diferenciativos con ese modo de ser, de hablar, de conducirse, de obrar, que reciben en su lengua una expresión que se llama Familia.

Familia, en sentido estricto es, según el tratadista Massineo lo siguiente: “El conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo recíproco e indivisible de cónyuges, de parentesco o de afinidad, constitutivo de un todo unitario.”²³

Frente a este concepto estricto de la familia, en un sentido más amplio se incluyen, en la familia, personas difuntas (antepasados) o meramente concebidas para significar la familia como descendencia o continuidad de sangre; o en otro sentido, las personas unidas entre sí por un vínculo legal (adopción), que imita el vínculo de parentesco de sangre y obligaciones sancionadas por la ley.

La importancia de la familia desde la antigüedad, ha sido considerada como un grupo de personas muy importantes por la contribución que ha prestado a la sociedad donde se desenvuelve y se desarrolla como núcleo social, desempeña una labor múltiple en la orientación de la comunidad en donde se desenvuelve, orientación que afecta a todos los miembros de la comunidad.

²³ Messineo. Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Pág. 85



Como institución social la familia tiene una gran importancia para el Estado, como una organización política, hasta el punto de haberse considerado muchas veces que la familia era el fundamento mismo del Estado, como núcleo político embrionario por eso se dice que la sociedad es expresión de la orientación recibida por la familia.

i) La familia en la época moderna: la definición de familia acepta que esta estructura social sufre cambios continuos que surgen de diferentes procesos históricos y contextos sociales; los estudios realizados demuestran que la estructura familiar ha sufrido cambios, no considerables, es verdad, pero con factores como la emigración a ciudades y la industrialización, pudieron notarse sin problemas. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial, y aún hoy lo sigue siendo en las sociedades industrializadas modernas. De todas formas, el concepto de familia moderna ha cambiado en cuanto a su forma “tradicional” de funciones, ciclo de vida, roles y composición. La única función que ha sobrevivido a todos los cambios es la que incluye al afecto y al apoyo emocional para con sus miembros, en especial para los hijos; las funciones que antes eran realizadas por familias rurales son hoy hechas por instituciones personalizadas.

En la definición de familia actual podemos decir que el trabajo normalmente se lleva a cabo fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en lugares diferentes, lejos de su hogar; también afirma que la composición ha cambiado casi drásticamente a partir de la industrialización. Muchos de estos cambios se vinculan con la mujer y su rol; en las sociedades de pensamiento desarrollado la mujer puede ingresar al mercado laboral como al mismo tiempo estudiar para ejercer luego en un puesto de trabajo.

También es necesario hablar del divorcio, aunque se cree que los individuos se unen en matrimonio con el fin de estar vinculados a otra persona durante el resto de sus vidas, las tasas de divorcio han aumentado considerablemente desde que se produjeron facilidades legales. Durante el siglo XX, el número de familias numerosas en occidente disminuyó considerablemente, este cambio suele relacionarse con la poca estabilidad económica que padecen actualmente los mayores. En los países en vía de desarrollo, la tasa de hijos ha



crecido con rapidez a medida que pudieron controlarse las enfermedades infecciosas, el hambre y otras causas vinculadas a la mortalidad infantil.

2.2. Concepto

La familia es un grupo social que varía según la sociedad en la cual se encuentra pero va a ser un reproductor fundamental de los valores de una sociedad determinada.

La familia es un núcleo compuesto por personas unidas por parentesco o relaciones de afecto. Cada sociedad va a tener un tipo de organización familiar pero algo muy importante es que en la familia las personas que conforman ese grupo van a tener relaciones de parentesco y afectivas; es el pilar sobre el cual se fundamenta el desarrollo psicológico, social y físico del ser humano. Es el asiento del legado emocional de cada ser humano, e idealmente debe suplir a sus miembros del sentimiento de seguridad y estabilidad emocional, nutrido en un ambiente de aceptación, seguridad y amor. El sistema familiar, está formado por una estructura (la pareja como esposos y padres, y los hijos, que a su vez son hermanos entre sí; cabe destacar que esta organización puede variar de una familia a otra), y por interacciones entre sus miembros. De estos dos aspectos de la familia, emanan funciones que el sistema debe cumplir.²⁴

Además en este grupo familiar se transmiten los valores de la sociedad en la que se vive y por lo tanto es reproductora del sistema social hegemónico de una época y sociedad determinada.

En la sociedad occidental la familia ha venido cambiando en función de los cambios sociales y hoy en día tiene diversas formas, a diferencia de la versión de familia clásica que se desarrolló a lo largo del siglo XIX y XX. Los cambios en el mundo del trabajo y la mercantilización de la vida cotidiana así como los cambios legales y sociales en torno a la diversidad sexual ha modificado y diversificado el concepto de familia en cuanto a sus formas.

²⁴ [Htt://www.innatia.com/imagenes/2010/definición-de-familia.jpg](http://www.innatia.com/imagenes/2010/definición-de-familia.jpg).



En suma, sí se puede definir a la familia como un grupo social que está unido por relaciones de parentesco, tanto por vía sanguínea como por relaciones afectivas. Estos grupos familiares van a reproducir formas, valores sociales y culturales que están instalados en una sociedad.

Según expone Claude Lévi-Strauss, la familia tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia a través del enlace matrimonial entre dos de sus miembros. La familia está constituida por los parientes, es decir, aquellas personas que por cuestiones de consanguinidad, afinidad, adopción u otras razones diversas, hayan sido acogidas como miembros de esa colectividad.

Las familias suelen estar constituidas por unos pocos miembros que suelen compartir la misma residencia. Dependiendo de la naturaleza de las relaciones de parentesco entre sus miembros, una familia puede ser catalogada como familia nuclear o familia extensa. El nacimiento de una familia generalmente ocurre como resultado de la fractura de una anterior o de la unión de miembros procedentes de dos o más familias por medio del establecimiento de alianzas matrimoniales o por otro tipo de acuerdos sancionados por la costumbre o por la ley (como el caso de las sociedades de convivencia en México).

La integración de los miembros de la familia, como en el caso de los grupos de parentesco más amplios como los linajes, se realiza a través de mecanismos de reproducción sexual o de reclutamiento de nuevos miembros. Si se considerara que la familia debe reproducirse biológicamente, no podrían conceptualizarse como familia aquellos grupos donde ego o su consorte (o ambos) están incapacitados de reproducirse biológicamente.

En estos casos, la función reproductiva se traslada a los mecanismos de reclutamiento socialmente aceptables, como la adopción. El reclutamiento de nuevos miembros de una familia garantiza su trascendencia, en occidente se ha debilitado conforme se fortalecen las instituciones especializadas en la educación de los niños más pequeños. Esto ha sido motivado, entre otras cosas, por la necesidad de incorporación de ambos progenitores en el campo laboral, lo que lleva en algunas ocasiones a delegar esta función en espacios



como las guarderías, el sistema de educación preescolar y, finalmente, en la escuela. Sin embargo, este fenómeno no se observa en todas las sociedades; existen aquellas donde la familia sigue siendo el núcleo formativo por excelencia.

Por otra parte, la mera consanguinidad no garantiza el establecimiento automático de los lazos solidarios con los que se suele caracterizar a las familias. Si los lazos familiares fueran equivalentes a los lazos consanguíneos, un niño adoptado nunca podría establecer una relación cordial con sus padres adoptivos, puesto que sus instintos familiares le llevarían a rechazarlos y a buscar la protección de los padres biológicos.

Los lazos familiares, por tanto, son resultado de un proceso de interacción entre una persona y su familia (lo que quiera que cada sociedad haya definido por familia: familia nuclear o extensa; familia mono-parental o adoptiva, etc.). En este proceso se diluye un fenómeno puramente biológico: es también y, sobre todo, una construcción cultural, en la medida en que cada sociedad define de acuerdo con sus necesidades y su visión del mundo lo que constituye una familia.

Funcionalidad de la familia: Hoy en día es muy común escuchar sobre familias disfuncionales, pero qué significa esto? una familia disfuncional será la que tiene como figuras paternas a los abuelos, tías o hermanos o serán las familias donde sólo está presente uno de los padres o quizá son las familias donde los hijos son adoptados o en las que no hay hijos. En realidad la funcionalidad tiene que ver, precisamente, con las funciones que cumple o no la familia; entre éstas, la enseñanza de valores, el desarrollo de la personalidad y el crecimiento adecuado de sus miembros, y no con la conformación o estructura del sistema en sí.

De aquí se desprende que, sin importar la estructura o composición familiar, una familia puede ser funcional o disfuncional. En las familias funcionales el amor entre sus miembros se demuestra sin reservas, de manera espontánea y es dónde cada uno de los miembros asume la responsabilidad de sus actos.



Hoy en día podemos ver diferentes tipos de estructuras familiares: Las familias son muy diversas, ya no hablamos únicamente de la familia tradicional; mamá, papá e hijos. El concepto de familia se amplió a: familia extendida, familias combinadas, abuelos criando nietos, hermanos criando hermanos, madres criando hijos, y padres criando hijos. Las familias combinadas, o reconstruidas es decir, que inician a partir de segundas nupcias, y por tanto, integran los hijos de cada uno de los progenitores, enfrentan condiciones especiales en relación con el modelo convencional de familia biológica, gran parte se manifiesta de manera negativa y esto no por naturaleza, sino por el mal manejo de los acontecimientos. Por ello, es vital que los padres fomenten relaciones saludables entre todas las partes involucradas, teniendo presente ante todo, el bienestar de los niños.

La acomodación familiar, es un proceso que se debe dar de forma natural y no forzada. El nuevo miembro en la familia, debe tener presente que no llegó para sustituir o a excluir al progenitor, vino para enriquecer a la familia con otra figura de amor, autoridad y armonía. No se permite hablar mal delante de sus hijos de su expareja. Esto va a herir a sus hijos, y no ayudará en el proceso de acople. Su amor es incondicional, independientemente de las conductas, acciones, y personalidades.

Es importante comprender que cada hijo es único, especial y diferente. Por eso, permita que vivan su proceso a su propio ritmo. Los límites son una muestra de amor y seguridad, por lo que deben cumplirse, pero deben ser acompañados de diálogo, consideración, amor y respeto.

2.3. Características

El estado de familia es un atributo de las personas de existencia visible.

- a) Universalidad. El estado de familia abarca todas las relaciones jurídicas familiares.
- b) Unidad. Los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial.



- c) Visibilidad. La persona ostenta el mismo estado de familia frente a todos ejemplo, es soltero, es soltero ante todos.
- d) Oponibilidad. El estado de familia puede ser opuesto 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, o viudo.
- 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 conseguir el emplazamiento sin perjuicio de la caducidad de las acciones de estado.

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 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.

2.4. Derecho de familia

En todo el decurso de la evolución histórica del derecho de familia, siempre ha estado éste situado en las ramas del derecho civil, formando con los derechos reales, de crédito y de sucesiones, la cuatripartición clásica de aquella rama fundamental de las relaciones jurídicas. Pero en los últimos tiempos, gran número de tratadista estimaron la naturaleza privada de este derecho como poco correcta y fuera de los principios generales de la técnica el derecho. Tanto en España (Sánchez Román) como en otras doctrinas, se puso de manifiesto la poca precisión de los puntos de vista tradicionales, poniendo reparos a la concepción del derecho familiar.

Fue sin embargo, el tratadista Italiano, Antonio Cicu, quien presentó una construcción sistemática del problema, obteniendo por ello lugar preeminente entre los tratadistas.



El tratadista Antonio Cicu, sostiene que: “Es indispensable verificar un reajuste de concepto en la distinción entre derecho público y el derecho privado, para centrar el problema en el mismo punto de partida.”²⁵

La familia es un organismo con fines propios, distintos, superiores a los de sus integrantes; de ahí surge la existencia de un interés familiar, que debe distinguirse del individual o privado o del estatal o público, hay, además una voluntad familiar, esto es, una voluntad vinculada al fin de la satisfacción del interés familiar.

Continúa el autor Cicu quien señala que: “El derecho de familia es un tercer derecho, tratándolo de ubicar dentro del derecho social, en un derecho de frontera entre el derecho público y el privado.”²⁶

Expresa también que dada la estructura de las relaciones del derecho de familia, radicalmente diversa, como se ha visto, de las relaciones de familia, como se hace generalmente, está en pugna con los más elementales criterios de sistematización científica. Esencialmente diverso es, efectivamente el objeto de la tutela jurídica en uno y otro campo: en el derecho privado se regulan conflictos de intereses, principalmente sobre la base de la voluntad y de la responsabilidad de los particulares interesados, mientras que en el derecho de familia se garantiza el interés superior frente a los intereses de los individuos. Con todo esto se quiere afirmar que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público.

La familia no es un ente público, no porque éste sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado (no se ha garantizado a la familia, frente al Estado, una libertad, y una autonomía de la misma naturaleza que la privada), sino porque los intereses que debe cuidarse no son, como los entes públicos, intereses de la generalidad, por lo cual no está organizada como éstos, por lo tanto al derecho familiar se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y privado, es decir; que la

²⁵ Cicu, Antonio. **Derecho de familia**. Pág. 78

²⁶ **Ibíd.** Pág. 80



biparticipación podría ser sustituida por una triparticipación que respondería a los caracteres particulares que socialmente asume el agregado familiar al agregado político.

El tratadista Diego Espín Cánovas indica lo siguiente: “El derecho de familia se basa, fundamentalmente, en el concepto estricto de la familia que se ha expuesto, y por, tanto, parte de ese vínculo colectivo recíproco e indivisible entre varias personas que forman un todo unitario, esto implica en realidad, una doble exclusión de ciertas relaciones asimiladas a las familias ilegítimas; de otra, las procedentes de las llamadas civiles o adoptivas.”²⁷

En ambos casos, en efecto, las relaciones que surgen no provocan el nacimiento de ese vínculo colectivo e indivisible, característico de la familia en sentido propio, sino que dan lugar tan solo a vínculos individuales y personales entre padres e hijos naturales o adoptivos, por regla general, salvo efectos excepcionales hacia otras personas, como ocurre con determinadas prohibiciones matrimoniales. Es decir, que se dan esos efectos plenos, característicos del vínculo familiar, que pone con relación a todo un grupo de personas, los parientes de cada cónyuge, con el otro cónyuge (afinidad) y, a la descendencia habida en el matrimonio, con los cónyuges y todos sus parientes (consanguinidad).

Sin embargo, como quiera, que también produce relaciones asimiladas a las familias o menos plenas, la familia ilegítima y la adoptiva, han de ser tenidas en cuenta igualmente en un derecho de familia, el cual, aun basándose fundamentalmente en el concepto escrito de la familia, comprende tanto las relaciones jurídicas nacidas del matrimonio y la procreación en el mismo (relaciones familiares en sentido escrito), como relaciones jurídicas nacidas por la procreación fuera del matrimonio (familia natural), o por la adopción dentro del matrimonio sin procreación o en otras circunstancias (familia civil).

Puig Peña indica al respecto que, al igual que cualesquiera otras manifestaciones del derecho, puede hablarse de familia en un doble sentido: En sentido objetivo, se entiende por derecho de familia al conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real.

²⁷ Espín Cánovas. **Ob. Cit.** Pág. 488



En sentido subjetivo, los derechos de familia son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar.

El tratadista Julián Bonnecase indica lo siguiente: “Esta institución en el sentido amplio indica que, entendemos por derecho de familia al conjunto de reglas de derechos, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto, es presidir la organización, vida y solución de familia.”²⁸ Y agrega que, durante siglos la familia se ha revelado como una realidad orgánica, constituida por la unión íntima y jerarquizada de un grupo extenso de personas, y también como una comunidad de los bienes perteneciente a ella; dotada de una vida específica de alcances colectivos, en la cual se absorbía más o menos totalmente la actividad particular de los individuos así reunidos.

En otro término la familia constituida bajo esta norma, una fusión de personas y de bienes, absorbiéndose en un todo, reglas de orden personal y matrimonial. Luego expresa que, aun cuando ha evolucionado el antiguo concepto de la familia, ésta es, actualmente, no un conjunto de personas y voluntades individuales agrupadas arbitrariamente, sino una reseña de la naturaleza, que se impone y traduce en un organismo especial de contornos precisos, animado de una vida colectiva propia, de la cual participan, necesariamente, tanto la condición física y patrimonial, como la existencia moral.

2.5. Ubicación en la sistemática jurídica

La protección de la familia con el transcurso del derecho moderno, ha recibido preferencial trato en las diversas constituciones de los diversos países y en instituciones de carácter internacional, que han sido creadas por acuerdos a nivel mundial entre los diversos países.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el capítulo II, derechos sociales. Sección primera. Familia, Artículo 47 bajo el epígrafe de protección a la familia nos indica:

²⁸ Bonnecase. Julián. **Tratado elemental derecho” civil tomo 1.** Pág. 140



el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio. La igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos. En los Artículos siguientes del 48 al 46, se nos exponen lo referente a la unión de hecho, el matrimonio, igualdad de los hijos, protección a ancianos y menores, maternidad, adopción, alimentación y la desintegración de la familia.

Espero, fuera de que la familia está protegida por la Carta Magna, la ley la ubica dentro del derecho civil y, por consiguiente del derecho privado. Se podría ubicar dentro del derecho social según las corrientes modernas.

El tratadista Espín Cánovas nos indica lo siguiente: “Las relaciones jurídicas familiares tienen un carácter esencialmente personal. Es decir, se crean o existen en virtud de ciertos vínculos familiares que unen entre sí a ciertas personas. Pero como quiera que esas personas son o pueden ser a su vez titulares de derechos patrimoniales, o tienen derechos o deberes que cumplir las unas sobre las otras de carácter también patrimonial.”²⁹

Un primer punto de vista de la clasificación de la relaciones jurídico –familiares, que tiende a su propio contenido, o dividiéndolas en personales y patrimoniales, y que integran respectivamente lo que Savigny llama derecho de familia puro y derecho de familia aplicado.

Más no se crea que las relaciones patrimoniales del derecho de la familia, reproducen los caracteres propios de los derechos patrimoniales, sin modificación alguna, sino que por el contrario, sufren la influencia de las relaciones familiares personales.

Si desde el punto de vista del contenido de las relaciones del derecho de familia se pasa a de su origen, se puede clasificar dichas relaciones como matrimoniales, paterno–filiales y parentales. Según que nazcan del matrimonio, de la procreación o simplemente del común parentesco. A estas tres clases de relaciones, que son las propiamente familiares, todavía

²⁹ Espín Cánovas. **Ob. Cit.** Pág. 89



hay que agregar, más que por razón sistemática, por tradición, las relaciones tutelares, que presentan cierta analogía con las familiares, a las cuales, en parte, sirven de complemento.

Puig Peña nos manifiesta que en derecho de familia, igual que en cualquier rama jurídica, es factible establecer la primordial distinción entre derecho subjetivo y objetivo. Será derecho de familia subjetivo aquel conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares. Derecho de familia objetivo será el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares.

En el sentido objetivo es corriente, dividir el derecho de familia en derecho de familia puro o personal y derecho patrimonial o aplicado a los bienes familiares. El primero regula los vínculos personales de la organización, y se puede decir que, es el propio derecho de familia, en el cual se dan además, como notas de relieve, los caracteres fundamentales que antes se pusieron de manifiesto. El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la relación familiar y, aunque participa también de la esencia propia del grupo, su parecer se acerca más a las ramas del derecho civil. Aunque la familia en sentido propio o estricto solo comprende a los cónyuges y a los hijos (nacidos de matrimonio, unión de hecho o adoptivos), no quedaria completo el estudio si se deja de incluir las relaciones parentales, que dan lugar a una concepción de la familia en sentido amplio. Por otra parte, y aunque solo por razones históricas y de utilidad sistemática han aconsejado la conclusión de la tutela en los tratados de derecho de familia, no se encuentran fuertes motivos para desligarnos de este punto de vista tradicional. En consecuencia, se divide este tema así:

A) Relaciones familiares propiamente dichas:

a) La relación conyugal. En ella se hace referencia, no solo al aspecto personal de la misma, sino siguiendo la orientación de la doctrina moderna, a su aspecto patrimonial, o sea, al antiguo derecho de familia a los bienes:

1. El nacimiento del vínculo matrimonial con toda la fundamental doctrina de la celebración de las nupcias.



2. El despliegue eficaz de la relación matrimonial, con la dirección del grupo (autoridad marital), el contenido de personal recíproco (deberes y derechos de los cónyuges), y el aspecto patrimonial que de ella se deriva.

3. La extinción del vínculo, con la doctrina de la nulidad matrimonial y del divorcio.

b) Relaciones Paterno–Filial. Las diversas situaciones que pueden producirse, nacimiento de ellas y el contenido y extinción de las mismas.

B) Relaciones familiares en sentido amplio: Es la relación parental o de parentesco de que se harán cargo con el examen de las fundamentales consecuencias que produce.

C) Relaciones Cuasi – familiares: En donde se encuentran las instituciones de la tutela, su constitución, contenido y extinción.

Francesco Messineo, indica lo siguiente: “Es innegable que el derecho de familia ocupa una posición absolutamente propia del derecho privado, -el cual es predominantemente de naturaleza patrimonial; porque las normas de que resulta, son imperativas o coactivas, también denominadas de orden público... la índole peculiar de derecho de familia se demuestra también por las circunstancias de que, por lo general, el ejercicio del derecho o del poder, por parte del sujeto investido de él, no está pre ordenado a la satisfacción de un interés del sujeto mismo, sino a la existencia de que se satisfagan ciertos intereses generales...”³⁰

El tratadista Rafael Rojina Villegas indica lo siguiente: “Las características del derecho de familia permiten diferenciar esta rama de todo el derecho civil patrimonial, mercantil, obrero o agrario. En estas últimas manifestaciones existe el dato común de que el ordenamiento jurídico regula todo lo relacionado con intereses patrimoniales...”³¹

³⁰ Messineo. Francesco. **Ob. Cit.** Pág. 89

³¹ Rojina Villegas. Rafael. **Compendio de derecho civil.** Pág. 75



De lo expuesto se desprende que como característica común en todas las citadas ramas del derecho la organización jurídica del patrimonio y la regulación, por lo tanto, de los derechos susceptibles de valoración económica. En cambio, en el derecho de familia la nota principal se refiere a la regulación de los vínculos no patrimoniales que se crean por el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos.

Atendiendo a las características del derecho de familia, tanto por lo que se refiere a su aspecto no patrimonial, cuanto por lo que atañe a su carácter de estatuto imperativo, irrenunciable, fuera del campo de la autonomía de la voluntad. Es integrado por normas de indiscutible interés público y superior, se considera que debe separarse del derecho patrimonial, para que sea una rama autónoma del derecho privado.





CAPÍTULO III

3. Las personas

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

El autor Alfonso Brañas indica al respecto: “El Derecho es una expresión de la vida humana y por ser la persona individual, y la jurídica como subproducto de ésta, el sujeto de derecho, su regulación en el campo jurídico no necesariamente ha de circunscribirse a una de las dos grandes ramas del derecho, la pública o la privada, según la actividad a normar, según el criterio sustentado respecto a la conveniencia de la mayor o menor intervención del poder público en esa actividad, así surgirán las normas de marcado aspecto público, o privado, en la regulación de la misma.”³²

Se debe de tener presente que un hecho histórico y a la vez actual es evidente: la persona natural en sí, sus relaciones y actividades corrientes, o sea su diario actuar y en ciertos casos no actuar, las más importantes manifestaciones de su voluntad en la esfera de los actos privados, íntimos que tienen o pueden tener repercusiones jurídicas, han sido y son el dominio del derecho privado, del derecho civil, específicamente.

Esto no debe ser causa de confusión, el que normas de derecho público, primordialmente constitucionales y administrativas, se refieran con creciente interés y expansión a

³² Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 24



determinadas esferas de la actividad del individuo, antes circunscritas al ámbito del derecho privado. Debe entenderse que el Estado, a través de ese enfoque legislativo resalta la proyección social de ciertos problemas resultantes del desarrollo, de la actividad del hombre, pero, sin que en ningún momento, tal intervención signifique deterioro de lo que tradicionalmente ha sido y sigue siendo la materia esencial del derecho civil: la persona en sí, su familia, sus bienes, su actividad productora de obligaciones y derechos de índole privada y la transmisión de estos.

3.1. Origen

La palabra persona, tiene su origen en la Grecia del período clásico, específicamente dentro del mundo del teatro, donde servía para designar la máscara con la que se cubrían la cara los actores. Dicha máscara, recibía el nombre de persona, vocablo que más tarde significó el papel que representaba el actor y por último significó ser humano.

En la actualidad, existen cuatro acepciones de la palabra persona, según el punto de vista o enfoque de su estudio:

a) Desde el punto de vista jurídico: Por persona se entiende todo ser individual o colectivo que gravita dentro del mundo de lo jurídico como sujeto de derechos y obligaciones. Máximo Pacheco, al referirse a la persona jurídica, nos indica que: “desde el punto de vista jurídico, persona o sujeto de derecho, es todo ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones jurídicas.”³³

Por su parte, Guillermo Cabanellas indica que “En buena técnica moderna sujeto de derecho y persona son sinónimos”, y agrega “sujeto de derecho, es el individuo o persona determinada, susceptible de derechos y obligaciones. Por excelencia, la persona, sea humana o física, jurídica o colectiva.”³⁴

³³ Pacheco Máximo. **Introducción al derecho**. Pág. 91

³⁴ Guillermo Cabanellas. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 289



b) La interpretación general o corriente identifica la persona con el ser humano, abarcando ambos sexos.

c) Desde la perspectiva de la biología, se refiere al ser humano, pero estudiado en sus características orgánicas y psicológicas, para distinguirlo de las demás formas de vida, animal, vegetal y mineral.

d) Desde el punto de vista filosófico: Se refiere al ser humano, buscando su esencia material o espiritual.

El concepto de persona jurídica, no es algo que haya surgido repentinamente, o sea producto espontáneo de la mente humana. Esta es una categoría jurídica, con un largo proceso de formación, determinado por las condiciones materiales de la sociedad, lo cual ha resultado en una variedad de interpretaciones a lo largo de los siglos, hasta llegar a estos días en que su extensión difiere de la primitiva concepción.

El concepto de persona jurídica, no ha existido siempre; en la comunidad primitiva, no podía existir, por cuanto que en este estadio de la humanidad, no existió lo que hoy se conoce como Derecho. Esta categoría jurídica, se fué formando junto al lento, imperceptible y milenario proceso de gestación del Derecho, por las condiciones que influyeron en su extensión o ámbito de aplicación.

Es a partir del esclavismo que la ciencia ha encontrado las pruebas más remotas de una concepción jurídica de persona o sujeto de derecho, y desde ese estadio histórico de la humanidad hasta la fecha, se le han asignado las más variadas interpretaciones, como se da a conocer a continuación:

a. El concepto de persona jurídica, referida sólo a determinada clase de individuos: La ciencia y la tecnología, ofrecen a los científicos, una serie de instrumentos de trabajo, para el estudio de las formaciones sociales más antiguas. Dichos instrumentos han servido a los



científicos, para demostrar la existencia de formaciones estatales y legislaciones que se remontan a unos cuatro mil años antes de Cristo.

Para el efecto el autor Jorge Guier, indica lo siguiente: “Los restos históricos encontrados, el Código de Hammurabí, que se encuentra en el Museo de Louvre, en París, las trescientas sesenta tablillas de barro que se conservan en Egipto, las piezas que se encuentran en Museos de Pekín, India, Grecia, Italia, entre otros, muestran que durante el esclavismo, en Babilonia, Indochina, el Continente Americano, y otras, no todos los seres humanos eran considerados como sujetos de derecho. Es decir, entes capaces de ser sujetos de derechos y obligaciones jurídicas.”³⁵

Los esclavos carecían de la calidad de sujetos de derecho, es más, en varias legislaciones eran considerados como objetos, tal y como aconteció en el derecho romano, donde se les incluyó dentro de la clasificación de cosas valiosas; en otras, eran considerados como semovientes. Dicha condición tiene sus orígenes en el sometimiento de grupos sociales, el apoderamiento y dominio de tierras, el saqueo, el control del comercio, etc., que dio origen a la conformación de un derecho que excluía a los vencidos de la calidad de sujetos de derecho, y por lo tanto, apropiables por parte del vencedor, a quien se le otorgaba el derecho de usar al esclavo por los más diversos fines, incluyendo la compra y venta de ellos; el trabajo no remunerado.

Al referirse al Derecho Islámico antiguo, Jorge Guier, explica que en la antigüedad: “Para la ley, el elemento indispensable que hace que un ser humano pueda ser sujeto de derecho, radica en el elemento religioso, es decir, ser creyente. Si acaso, además de ser creyente, reuniera el ser libre y otros requisitos que se encuentran que eran (ser Musulmán, nacer vivo, etc.) tendría plenitud de derechos y podrá ser considerado como persona en el derecho musulmán.”³⁶

³⁵ Guier, Jorge. **Historia del derecho.** Pág. 452

³⁶ **Ibíd.** Pág. 453



Hay que anotar que tanto en el derecho musulmán como en las otras legislaciones mencionadas, el esclavo era susceptible de ser vendido, permutado, heredado, entre otros y en el caso de los hijos de los esclavos, éstos nacían también esclavos, pero no podían ser vendidos, sino junto a la madre.

Refiriéndose a la sociedad precolonial en América, Jean Loup Herber, citado por Julio Cesar Zenteno Barillas, indica: “Por la debilidad de los medios de transporte, se hacía necesario el empleo de la fuerza humana para asegurar la vida comercial. De ahí que el esclavo fuera instrumento y objeto de comercio. Pero el esclavo sirvió también para los trabajos agrícolas y domésticos y, finalmente, como víctima de sacrificios rituales.”³⁷

Junto a los esclavos, aunque en mejor posición, estaban los extranjeros, a quienes las legislaciones les negaban personalidad jurídica, la cual era sinónimo de ciudadanía. Por su naturaleza cerrada, las sociedades consideraban al extranjero como un enemigo y en legislaciones como la romana, se le denominaba hostis; después se les denominó bárbaro, peregrino, etc. en consecuencia, no fué hasta siglos más tarde que a los extranjeros se les reconoció derechos parciales que antes se les habían negado.

En estas sociedades, la legislación, prescribía la situación de otros seres humanos que aunque libres, por su condición económica y origen de clase, eran considerados como personas jurídicas a medias, ya que no gozaban de la plenitud de derechos de que gozaban los esclavistas, tal y como aconteció con los plebeyos en Roma, quienes tenían vedado el derecho de ocupar determinados puestos, tener acceso a la educación, ser propietarios de determinados bienes, limitados derechos políticos, etc., y no fué sino como producto de sangrientas luchas con los Patricios, que conformaban la clase privilegiada, que lograron derechos que antes les habían sido negados. Hay que recordar que las Leyes de las XII tablas son el resultado de esas luchas sociales.

³⁷ Zenteno Barillas, Julio Cesar. **La persona jurídica**. Pág. 10



En estas sociedades, el derecho solamente consideraba como personas jurídicas a los esclavistas, clase social que estaba integrada por varios estamentos, entre los que se encontraban los patricios, los ciudadanos y los sacerdotes.

En América, durante la conquista y período colonial, cuando en Europa el feudalismo daba sus últimos indicios de vida, se practicó el esclavismo en las colonias inglesas, españolas, holandesas y portuguesas, a la par de imponer formas feudales de producción.

b. Objetos considerados como sujetos de derecho: En la evolución del concepto de persona jurídica, también se encuentran determinados objetos, que fueron considerados como sujetos de derecho, tal como aconteció en el feudalismo. Durante este estadio de la humanidad, fué común en Europa y en Asia, que se le siguiera procesos judiciales a cosas inanimadas. Famoso en la historia del Derecho, es el juicio seguido contra una campaña denominada pignora, que estaba colocada en una iglesia de Florencia, Italia, la que fué procesada y condenada a ser paseada por las calles y luego desterrada por varios años, al haber sido acusada por su complicidad en el delito de insurrección, con ocasión de una revuelta surgida entre la población de dicha ciudad.

c. Colectividad o grupos de personas, consideradas como sujetos de derecho: En efecto, el desarrollo social de las fuerzas productivas, hizo que el derecho considerara como personas jurídicas, a las asociaciones de hombres que se han formado a través de la historia de la humanidad. “Estas asociaciones, grupos o conglomerados, recibieron del Derecho, la categoría de Persona Jurídica, independientemente de los miembros que componen.”³⁸

Lo que hoy se conoce como persona jurídica, moral, ficticia o colectiva, es producto de un largo proceso de formación histórica social, y que tiene origen en la combinación de tres elementos:

a) El derecho romano,

³⁸ Puig Peña, Federico. **Ob.cit.** Pág. 332



- b) El derecho germánico, y
- c) El derecho canónico.

Estos se entremezclan en la Edad Media y del contacto y de la labor intelectual surge la moderna concepción de persona jurídica colectiva, luego de sucesivas transformaciones.

1. En el derecho romano: Se reconoció una voluntad colectiva, al *populus roamanus* que se identifica con el Estado, aunque no en la forma que hoy se entiende como persona jurídica colectiva. La noción más antigua, aparece en la fase del Imperio, con motivo de la constitución de los municipios o ciudades independientes, denominadas *jus singulorum*. Después se extendió a las cofradías de los sacerdotes y artesanos, luego al Estado, dioses y templos con derecho de poseer bienes y hacerse representar en juicio en el derecho privado, luego al derecho público. “En la época del digesto y las leyes de Ulpiano (ocaso del Imperio), nace el concepto de corporación, pero considerada como sujeto del derecho o personas jurídicas colectivas de naturaleza ficticia.”³⁹

2. Derecho germánico: En el derecho germánico, se encuentran a las agrupaciones humanas con carácter de corporación orientada al cooperativismo. El condominio pro indiviso (Gesammte-Hand) y el consorcio Fraternal (Genossenschaft), son las asociaciones económicas que se manifiestan en los siglos XI y XII durante el feudalismo.

3. El derecho canónico: Se fundamenta toda la teoría del derecho, en las sagradas escrituras y la concepción idealista, desvincula a las asociaciones de personas del poder del Estado y sostiene que las asociaciones están sometidas al poder y la voluntad de Dios. De esa concepción, nace la idea del Instituto sobre la Asociación.

Con posterioridad, con el aporte de los glosadores y post-glosadores (ideólogos del Sacro Imperio) y otros juristas, la concepción de persona jurídica colectiva se enriquece y de la reunión de nuevas ideas, se construye toda una teoría sobre ella, que se abordara. Basta

³⁹ Guier, Jorge. **Ob. cit.** Pág. 455



decir, que el concepto de persona jurídica colectiva, ha tenido un enorme desarrollo en el mundo de lo jurídico, no obstante que durante la revolución francesa se le vio con celo.

Merece especial comentario el hecho de que en el derecho actual, todos los seres humanos pueden adquirir derechos y contraer obligaciones. Sin embargo, en el derecho romano no fue así, ya que se castigaba a las personas peligrosas con la muerte civil, o sea que muchas veces no las mataban, pero no podían adquirir ningún derecho. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 4o. el principio universal de que todas las personas son iguales en derechos y obligaciones.

3.2. Concepto

La persona es definida como un ser racional y consiente de sí mismo, poseedor de una identidad propia. El ejemplo obvio y para algunos, el único de persona, es el individuo humano.

Alfonso Brañas, al respecto afirma: "Existen dos conceptos de persona: el corriente y el jurídico. De acuerdo con el concepto corriente, persona es sinónimo de ser humano; el hombre y la mujer de cualquier edad y situación, los seres humanos son personas. En sentido jurídico es todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas. Planiol afirma que persona es todo sujeto de derecho, expresión aparentemente más vaga para el derecho, sólo tiene validez en cuanto se le refiere, ya que en abstracto, ya en concreto, a la calidad de sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas."⁴⁰

Es importante recodar lo que afirma la Licencia María Luisa Beltranena de Padilla: "La persona es sujeto de derecho. En ella residen en potencia tanto los derechos en sí, como la facultad de ejercitarlos. Las cosas únicamente pueden ser objeto del derecho. Son entes jurídicos pasivos en que el sujeto -persona natural o jurídica- ejercen su acción."⁴¹

⁴⁰ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 25.

⁴¹ Beltranena De Padilla, María Luisa. **Ob. Cit.** Pág. 17



Continuando, la autora Beltranena de Padilla indica que: "Entre algunos juristas se han suscitado polémicas en torno a la cuestión de si los seres monstruosos o deformes (los llamados abortos de la naturaleza) pueden considerarse personas para los efectos jurídicos; y después de darle muchas vueltas al asunto se ha tenido que llegar irremediamente a una conclusión afirmativa, dado que no hay razón valedera que justifique tal exclusión."⁴²

El concepto de persona, equivale al de sujeto de derecho, si este último se toma en un sentido abstracto. Pero reparase en que la persona no solo es sujeto de derecho, sino también de obligaciones (deberes y responsabilidades). Por otra parte, si se habla de sujeto de derecho, no en un sentido abstracto, sino en una acepción concreta, para significar a quien está investido actualmente de un derecho determinado, el término persona es más amplio: Todo sujeto de derecho, será persona; pero no toda persona será sujeto de derecho, porque la actuación supone aptitud o susceptibilidad, pero no viceversa.

Guillermo Cabanellas indica que persona es: "todo ser humano capaz de derechos y obligaciones. Sujeto de derecho."⁴³

Por su parte, Federico Puig Peña afirma que "Desde el ángulo del derecho la cuestión cambia. Todo hombre, desde luego, es persona, pero además son personas otros entes distintos. Y es que el sujeto del derecho no sólo es el hombre: pueden serlo también las colectividades u organizaciones a quienes se puede referir el término de una relación jurídica. Persona, es entonces, todo ser o entidad susceptible de figurar como término subjetivo de una relación de derecho, o lo que es lo mismo, persona es el hombre y las asociaciones que el hombre constituye."⁴⁴

El tratadista guatemalteco Fernando Cruz afirma: "Se coloca en primer lugar el tratado de las personas, porque ellas son los sujetos de los derechos. Bajo la palabra persona se comprende todo ser capaz de derechos y obligaciones civiles; y siendo capaces de esos

⁴² **Ibíd.** Pág. 19

⁴³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 58

⁴⁴ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 37



derechos y obligaciones, tanto el hombre individualmente, como algunas asociaciones en su carácter de tales, las personas son naturales o jurídicas."⁴⁵

El autor Grazioso Bonetto dice que: "Desde el punto de vista filosófico, para los antiguos metafísicos persona era, según la clásica e insuperable definición de Severino Boecio, una sustancia individual de naturaleza racional (*naturae rationalis individua substantia*), o bien, el supuesto dotado de entendimiento, concepto equivalente al concepto corriente de persona, pues en el orden ontológico el término supuesto indica sustancia o que subsiste por sí, y las sustancias se hacen individuales por la sustancia."⁴⁶

3.3. Clasificación

No solo el hombre es persona para el derecho, lo sería si en el mundo no contaran las obras objetivas; si en la vida no se fraguasen a diario las necesidades, tenencia e ideales de razón transpersonal. Pero entonces el derecho mismo tendría otra figura.

Que el derecho no se dirija al hombre aislado, al hombre abstracto, en orden jurídico predicado en el solo beneficio de la persona singular, olvidaría la imposibilidad en que ésta se encuentra de poner en movimiento la serie de fuerzas que irradia el mundo social, y frustraría la realización de fines que sobrepasan la corta duración del individuo. Junto a la necesidad que tiene la norma jurídica de salvaguardar los fundamentales intereses del hombre, confiriéndole la titularidad, de ciertos derechos, se presenta también la imperiosa tarea de dar forma jurídica a organizaciones humanas que imprimen al patrimonio un sentido social, a la vez que aseguran su estabilidad y su continuidad. Tales son las personas jurídicas, agrupaciones de hombres y ordenaciones de bienes a las que la ley reconoce, en la esfera patrimonial, la cualidad de sujetos de derecho.

El derecho clasifica a la persona de la siguiente manera:

⁴⁵ Cruz, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. Pág. 68.

⁴⁶ Grazioso Bonetto, Aldo Fabrizio Enrique. **Las fundaciones. su deficiente regulación en Guatemala**. Pág. 6.



- Persona jurídica individual (natural o física); y
- Persona jurídica.

a. Personas individuales: La persona jurídica individual es también conocida con las denominaciones de persona individual, persona natural, persona física o persona jurídica o individual. La persona jurídica individual está constituida por el ser humano en cuanto a ser capaz de adquirir derechos y contraer deberes, dentro del mundo de lo jurídico.

Lo que delimita a la persona jurídica individual, no es la totalidad del ser humano, sino únicamente los fenómenos que se dan en la persona o los hechos o actos producto de su conducta exterior, que interesan al derecho y que están reguladas por medio de normas jurídicas, atribuyéndoles consecuencias de carácter jurídico, ejemplo de ello es: el nacimiento, la muerte, la mayoría de edad, celebrar contratos, contraer matrimonio, ser padre o madre de familia, la comisión de un delito, elegir, ser electo, domiciliarse en el extranjero, etcétera.

El tratadista Guillermo Cabanellas define la persona jurídica individual o persona natural de la siguiente manera: “El hombre en cuanto sujeto del derecho, con capacidad para adquirir y ejercer derechos, para contraer y cumplir obligaciones, y responder de sus actos dañosos o delictivos, se contraponen sustancialmente a la persona jurídica, en la peculiar significación atribuida a este tecnicismo; porque el ser humano individual es en principio sujeto o persona jurídica, por regirla en derecho y regirse por él.”⁴⁷

Para el Licenciado Santiago López Aguilar, persona o sujeto de derecho es: “El reconocimiento que las personas jurídicas hacen del ser humano o de los entes resultantes de su asociación, otorgándoles capacidad para el goce y ejercicio de sus derechos y obligaciones.”⁴⁸

⁴⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 291

⁴⁸ López Aguilar. Santiago. **Ley de regulación de tratamiento autorizado de los datos de carácter personal.** Pág. 38



b. Personas jurídicas: Uno de los derechos fundamentales del hombre es el de asociación. El ser humano como individuo no puede dominar todas las tareas que le plantean la vida; su espíritu; es por ello que necesita colaboración de sus semejantes.

El concepto de persona jurídica no surgió repentinamente. Esta es una categoría jurídica, con un largo proceso de formación, determinada por las condiciones materiales de la sociedad, lo cual ha resultado en una variedad de interpretaciones a lo largo de los siglos, hasta llegar a este tiempo en que su extensión difiere de la primitiva concepción.

Existe un criterio más o menos uniforme entre los juristas y doctrinarios del derecho, en cuanto a la definición de persona jurídica. Eduardo García Maynez, define a la persona jurídica como: "Todo ente capaz de tener facultades y derechos."⁴⁹

El tratadista Guillermo Cabanellas da la siguiente definición: "Ente que, no siendo el hombre o persona natural, es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones."⁵⁰

La Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla al definir las personas jurídicas afirma que: "Es el resultado de una ficción de la ley, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas nacen por creación o autorización de la ley."⁵¹

El autor José Castán Tobeñas expresa que las personas jurídicas son: "Aquellas que tienen derechos y obligaciones diferentes a otros sujetos que no son los seres humanos."⁵²

Es importante hacer notar que las personas jurídicas colectivas, para su existencia y conformación, necesariamente requieren el reconocimiento de la ley, sin el cual se le puede dificultar su nacimiento, debido a que es la ley misma la que la crea para lograr los fines que ésta desea. Savigni es el creador del término persona jurídica.

⁴⁹ García Máynez. **Ob.Cit.** Pág. 271

⁵⁰ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 293

⁵¹ Beltranena De Padilla. **Ob. Cit.** Pág. 17.

⁵² Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español, común y foral.** Pág. 79



Por su parte la Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla en torno a este tema expone:
"Tradicionalmente las personas se han clasificado en individuales (llamadas también físicas o naturales, debiendo comprenderse a todo ser de la especie humana, vale decir, todo ser nacido de mujer) y jurídicas (denominadas, morales, colectivas, sociales e incorporales, o simplemente entidades). Ahora bien en atención al lugar de origen se dividen en nacionales y extranjeras; y finalmente en relación al domicilio se clasifican en domiciliadas y transeúntes."⁵³

Las principales teorías acerca de la naturaleza de las personas jurídicas, se dividen en dos:

- a. Las que niegan la sustantividad de las personas jurídicas reduciéndolas a una ficción del derecho; y
- b. Las que afirman la realidad de los entes colectivos.

Teorías que niegan la sustantividad de las personas jurídicas, reduciéndolas a una ficción del derecho:

1. Teoría de la ficción: Sostienen los partidarios de esta teoría que fuera de la persona física no existen otros entes capaces, es decir, aptos para realizar actos con eficacia jurídica. Únicamente el hombre puede ser sujeto de derecho, porque la persona jurídica es una ficción.

El autor García Máynez expone que se considera como el representante más ilustre de esta corriente doctrinaria, llega a la conclusión de que las llamadas personas morales son seres creados artificialmente, capaces de tener un patrimonio; y su razonamiento es el siguiente: "Persona es todo ente capaz de obligaciones y derechos; derechos solo pueden tenerlos los entes dotados de voluntad; por tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es el resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío."⁵⁴

⁵³ **Ibíd.** Pág. 16.

⁵⁴ García. **Ob. Cit.** Pág. 278



Este autor afirma que si se hace un análisis de las personas jurídicas como en realidad existen, se pueden encontrar diferencias entre ellas que influyen sobre su naturaleza jurídica.

Unos entes colectivos tienen existencia natural y necesaria, en tanto que otros la tienen artificial y contingente, lo que no excluya la posibilidad de formas intermedias. Así, tendrán existencia natural y necesaria las ciudades, comunidades y el Estado; y será artificial y contingente la existencia de las fundaciones y asociaciones a las cuales se da el carácter de personas jurídicas, es decir, aquellas cuya vida depende de la voluntad de uno o muchos individuos.

Definitivamente son considerables los detractores de esta teoría que, realmente, no resuelve el problema. Son muchas las críticas que se han formulado y han determinado su inaceptación. Entre estas críticas se pueden destacar las siguientes:

- a) No es verdad que la capacidad jurídica se encuentre determinada por la facultad de querer. Los niños y los enajenados carecen de ella y son sujetos de derecho.
- b) Si fuera cierto que la esencia del derecho subjetivo y de la personalidad jurídica es la facultad de proponerse fines y realizarlos, los órganos de las personas jurídicas deben ser considerados como sujetos de los derechos y obligaciones de los entes colectivos.
- c) La teoría de la ficción, al afirmar que las personas jurídicas son seres creados artificialmente por el legislador, se aleja de la realidad y no explica su esencia, porque los entes colectivos no son seres ficticios, sino poderosas individualidades que realizan en la vida un papel importante.
- d) Si las personas jurídicas son seres creados artificialmente por la ley, cómo se explica la existencia del Estado, que es también una persona jurídica.



e) Aceptar la teoría de la ficción implicaría poner en peligro el derecho de asociación ya que, si las personas jurídicas son creación del legislador, la extinción de las mismas quedaría reducida al arbitrio del autor de la ley.

f) Afirmar que los derechos y el patrimonio de las personas jurídicas pertenecen a un ser ficticio, es como decir que no pertenecen a nadie.

g) Si la persona jurídica es un ser ficticio, no habría posibilidad de hablar de responsabilidad, particularmente la que nace de hechos ilícitos.

2. Teorías negativas de la personalidad jurídica: La doctrina de la ficción negaba la existencia real de los entes colectivos, pero les reconocía una personalidad jurídica a base de esa ficción.

Las doctrinas que se desarrollan a continuación niegan es personalidad jurídica a las personas morales, y acuden a diversas justificaciones para explicar la situación legal de los bienes que conforman su patrimonio, y de los derechos que han de ser ejercitados por sus representantes.

3. Teoría de los derechos sin sujeto: Esta teoría, se encuentra inicialmente estructurada en torno a la división de pos-patrimonios en dos categorías: de persona e impersonales, llamados también afectos a un fin o destino.

Los patrimonios personales pertenecen a un sujeto individual, y los impersonales carecen de titular, pero se encuentran adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales. La circunstancia de que esta clase de patrimonio no pertenezca a una persona, no significa que no tengan derechos, es decir, los derechos existen, pero no son de alguien, sino de algo.

4. Teoría del sujeto colectividad: Sostienen los partidarios de esta teoría que los verdaderos sujetos de derecho en la persona jurídica son los individuos que forman parte



de ella, pero no particularmente considerados, sino como miembros del todo social. En cuanto a favor de ellos se desarrolla la actividad de la persona jurídica, es decir, los destinatarios; mientras que el ente colectivo es solo un instrumento para obviar la falta de determinación del sujeto. En la fundación, los sujetos de derecho serían las personas beneficiarias.

5. Teoría de la propiedad colectiva: Esta doctrina tuvo gran aceptación en la literatura jurídica francesa, puede estructurarse de la siguiente manera: La persona moral es el medio de explicar las reglas de la propiedad colectiva. Si son cinco los propietarios de un bien se puede decir que se forma más de un sujeto de derecho, y ese sujeto de derecho es semejante a una persona; pero esa persona no es distinta de los cinco, sino los cinco tomados en conjunto.

6. Teorías que afirman la realidad de las personas jurídicas: Para estas doctrinas, que se oponen a las anteriormente expuestas, las personas jurídicas son realidades. Los partidarios de estas teorías afirman que el concepto de sujeto de derecho no coincide con el de hombre, ni se encuentra referido exclusivamente a los seres dotados de voluntad.

Las principales teorías son las siguientes:

a. Teoría orgánica: Esta doctrina, que no es aquella teoría orgánica naturalista pura que ve en los entes colectivos, verdaderos organismos vivos análogos al organismo humano, considera que las personas jurídicas son seres reales, a los que la ley reviste de personalidad, porque ve en ellos sujetos de una voluntad colectiva, unitaria y continua.

Según Otto Gierke, citado por García Maynes, considerado como el autor de esta teoría, la persona jurídica no se contrapone a los miembros como un tercero, sino que está unida orgánicamente con ellos.



b. Teoría de la voluntad: Aceptando el presupuesto de que el derecho subjetivo es una facultad del querer, reconocida por el derecho, esta tesis encuentra la esencia de la persona colectiva en la voluntad del grupo.

Afirma Zitelman, citado por Puig Peña que: “en toda asociación se forma una voluntad colectiva distinta de los asociados. Un conjunto de individuos, desde que orgánicamente se unen, constituyen una realidad distinta de la propia.”⁵⁵

La persona jurídica es un nuevo ser real, en el que influye la voluntad de los asociados pero en que, a pesar de ello, tiene una voluntad independiente.

c. Teoría del interés: Para los partidarios de esta doctrina el fundamento de la personalidad de los entes colectivos no está en la voluntad, sino en el interés.

La voluntad de una persona no se dirige siempre al bien, por lo tanto, no todo acto de asociación puede ser digno de protección. Es por ello que a esta teoría no le interesa el acto de voluntad, sino su contenido, y el contenido está determinado por el interés.

En virtud de que al lado de los intereses individuales están los colectivos, el derecho ha de tratar a los grupos que representan esos intereses colectivos como seres capaces de activar su ejercicio. Por esa razón, las personas jurídicas como portadoras de intereses colectivos y permanentes, capaces de propia voluntad por medio de su estructura organizada, son sujetos de derecho.

d. Teoría de la realidad jurídica: Para Francisco Ferrara, autor de esta tesis, la palabra persona posee tres acepciones principales:

- a) Biológica: Hombre
- b) Filosófica: Persona como ser real capaz de proponerse fines y realizarlos.
- c) Jurídica: Sujeto de obligaciones y derechos.

⁵⁵ Puig Peña. Federico. **Ob. Cit.** Pág. 334



La personalidad surge gracias al reconocimiento del derecho objetivo; es por ello que los entes colectivos son sujetos de derecho. Las asociaciones son, incuestionablemente realidades y pueden tener derechos y obligaciones distintas de las obligaciones y derechos de sus miembros; pero ello no significa que posean una realidad independiente, un alma colectiva diversa de las de los individuos que a ella pertenecen.

El ente colectivo no es más que la pluralidad de hombres que se renuevan en el tiempo y que persiguen un fin común. El interés no es distinto del de los miembros, sino que es el interés común de todos, el punto en que coinciden los intereses de los asociados; asimismo la voluntad de la asociación es la voluntad común de sus miembros.

Para concluir, puedo aseverar que las personas jurídicas son una realidad, no una ficción, no una creación artificial del legislador, pero una realidad del mundo jurídico, no de la vida sensible, ya que su personalidad no nace de la naturaleza sino del reconocimiento del derecho, que tampoco interviene en el nacimiento de las personas jurídicas para decidirlo, sino únicamente para indicar cuándo se dan las circunstancias que lo determinen.

Doctrinariamente, las personas jurídicas pueden clasificarse en:

A) Por su origen:

1. De existencia natural o necesaria: El estado, las ciudades y comunidades, cuyos elementos constituidos y su cualidad como personas jurídicas, es innegable.
2. De existencia artificial o contingente: Todas aquellas fundaciones y asociaciones a las cuales se les da carácter de personas jurídicas, que no existirían sin la voluntad de los individuos que las forman.

B) Por su estructura:

1. De tipo corporativo o de asociación: Estas personas jurídicas tiene como elemento básico una colectividad de individuos que han sido definidas por el profesor Castro, citado



por Federico Puig Peña como: “una organización de personas con independencia jurídica, a cuyas decisiones y acuerdos se concede valor de actos de voluntad, con poder de disponer y de obligar su patrimonio.”⁵⁶

2. De tipo funcional: A diferencia de las anteriores, el elemento característico de estas personas jurídicas es la organización patrimonial dirigida a un fin concreto. Castro, citado por Puig Peña, la define como: “una organización válida de un patrimonio, cuya administración tiene por objeto cumplir con el fin a que se destina el mismo.”⁵⁷

En la asociación el elemento personal es el fundamental. En la fundación, es el fin y el patrimonio. El patrimonio como fin es la nota que hace la diferencia tradicional de las fundaciones, aunque ambas clases de personas tienen esencia, lógicamente, el elemento personal. Lo que sucede es que en la fundación el sujeto colectividad es indeterminado, ya que esta nace de un acto de voluntad del constituyente y predomina en ella el interés público.

Por supuesto, la clasificación que se hace de las personas jurídicas no puede comprender a todos los entes colectivos ya que existen una serie de personas morales que no pueden asimilarse a la asociación o fundación, de acuerdo con los conceptos transcritos, por carecer de sus elementos característicos.

De acuerdo con el Artículo 15 del Código Civil, Decreto-Ley 106 son personas jurídicas:

- a) El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, La Universidad de San Carlos y las demás instituciones de Derecho Público, creadas o reconocidas por la ley;
- b) Las funciones y demás entidades de interés público creadas o reconocidas por la ley.

⁵⁶ **Ibid.** Pág. 338

⁵⁷ **Ibid.** Pág. 339



c) Las asociaciones sin finalidades lucrativas, que se proponen promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales profesionales o de cualquier otro orden, cuya constitución fuere debidamente aprobada por la autoridad respectiva. Los patronatos y los comités para obras de recreo, utilidad o beneficio social creados o autorizados por la autoridad correspondiente, se consideran también como asociaciones; y

a) Las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes.

b) Las asociaciones no lucrativas a que se refiere el inciso 3º podrán establecerse con la autorización del Estado, en forma accionada, sin que, por ese solo hecho, sean consideradas como empresas mercantiles.

3.4. Elementos de la persona jurídica

De la persona jurídica, se puede extraer varios elementos que la objetivizan y que son esenciales para su existencia (en el desarrollo de este punto y en otros, se harán varias observaciones al enfoque civilista que de la persona jurídica se ha hecho.)

a) Pluralidad de sujetos: La persona jurídica se caracteriza por estar integrada por dos o más personas jurídicas, tal el caso de los colegios profesionales, una sociedad anónima, etc. También puede integrarse por dos o más personas jurídicas. Verbigracia los organismos internacionales (ONU, OEA, etc.), los consorcios, las transnacionales, las federaciones, confederaciones, etc. En todo caso, debe quedar claro que, la persona jurídica, forma una entidad distinta de sus miembros individualmente considerados (Artículo 16 del Código Civil) y no pueden constituirse con un solo miembro.

En cuanto a la participación de los sujetos, ésta puede ser:



1. Voluntaria: cuando son las personas las que motu proprio solicitan ser admitidas como miembros o bien son invitadas a pertenecer a ellas, como en el caso de asociaciones culturales, deportivas, mercantiles, etc.; y

2. Forzosa o involuntaria: cuando la membresía o pertenencia del individuo no es producto de su voluntad, sino de circunstancias naturales o por mandato de la ley.

Sobre la participación forzosa o involuntaria cabe recordar el gobierno de Costa Rica solicito la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido que indicara si la colegiación obligatoria de los periodistas estaba ajustada a Derecho. La Corte, al emitir su opinión dijo que: la colegiación obligatoria, es violatoria a los derechos Humanos.

b) Finalidad: Siendo que hasta ahora, la mayoría de los tratadistas han abordado el tema de la persona jurídica, con fuerte influencia privativista o civilista, se afirma que su finalidad debe ser determinada y lícita, no importando que el mismo sea público o privado, como lo afirma Máximo Pacheco al abordar este tema en su obra ya citada en este trabajo.

Tomando en cuenta que el estudio de la persona jurídica en general, debe abordarse como un concepto jurídico fundamental que abarque todas las ramas del derecho, necesariamente tiene que abordar la esfera civilista y ubicar el enfoque horizontalmente, tanto a nivel del derecho público como del derecho privado en sus instancias del derecho internacional como del derecho interno.

Con fundamento a las consideraciones antes expuestas, se puede afirmar que, no se encuentran problemas en determinar el fin de las personas jurídicas en el derecho privado interno y en algunos casos del derecho público interno, pues el mismo está establecido en la ley, sus estatutos, reglamentados o la escritura social, según sea el caso. El problema surge por ejemplo, en el caso de los fines del Estado, pues según sea la concepción materialista o idealista que se sustente, así serán los fines que se le asignen al mismo.



A nivel del derecho internacional privado, y en virtud del desarrollo de las fuerzas productivas y la división internacional del trabajo, los fines de las empresas transnacionales por ejemplo, son difíciles de determinar. A nivel del derecho internacional público, la teoría del fin lícito de la persona jurídica, se quiebra con la existencia de los insurgentes y los beligerantes, quienes son aceptados como sujetos del derecho y en éste caso lo lícito o ilícito de su actuación entra dentro del campo de lo axiológico y lo político. En esa virtud, el elemento de finalidad es aplicable al derecho privado, pero no exactamente en el campo del derecho público, en los casos apuntados.

c) Patrimonio: Según la concepción civilista, toda persona jurídica tiene un patrimonio, el cual consiste en el actual o potencial conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a ella, los cuales son ponderables en dinero.

Por otra parte, se debe de asentar que siempre dentro de la concepción civilista, el individuo, ya que las aportaciones de bienes o dinero que cada socio proporciona, pasan a ser propiedad de la persona jurídica, desprendiéndose cada socio de la propiedad de los mismos.

El problema de la concepción civilista, es la de considerar que el patrimonio consiste en el actual o potencial conjunto de derechos y obligaciones ponderables en dinero, lo cual no es aplicable a otras ramas del derecho y aun dentro del mismo derecho civil, los tratadistas, al abordar el tema de los bienes, afirman que son las cosas que están dentro o fuera del comercio de los hombres, pero se recordará que hay cosas que están afuera de ese comercio y que son imponderables en dinero, pero que pueden formar parte del patrimonio de una persona jurídica individual o colectiva.

En el ámbito del derecho internacional público, se debe recordar que ya se mencionan las resoluciones de la Asamblea General de la ONU, declarando que determinados monumentos históricos (por ejemplo la Pirámide de Keops), los recursos de los fondos marinos y oceánicos y subsuelo, no pueden ser apropiados, pues ellos son patrimonios común de la humanidad, que dicho sea de paso, es un nuevo derecho humano.



En esa virtud, se considera que el concepto de patrimonio debe rebasar la concepción civilista e incluir cosas no ponderables en dinero, sino en valores de diferente naturaleza, por ello se considera que el patrimonio no es un elemento esencial de la persona, al menos en el Derecho Internacional Público, donde no es requisito tener actuales o potenciales derechos y obligaciones para que aparezca su existencia o se efectúe su reconocimiento.

d) Reconocimiento: Este es el elemento que consagra a la persona jurídica, como el sujeto del derecho, con la personalidad jurídica para entrar en el campo de lo jurídico, en virtud del reconocimiento de su existencia, por parte del derecho gracias a ese reconocimiento, la persona jurídica, forma una entidad distinta de sus miembros individualmente considerados.

Así por ejemplo, en el derecho del trabajo, se habla de la constitución de un sindicato por parte de los trabajadores y de una posterior autorización del Estado, para iniciar actividades sindicales.

No obstante lo anterior, el derecho ha regulado lo relativo a las asociaciones, uniones o comités de hecho, es decir, que operan, actúan, adquieren derechos u obligaciones, sin tener el reconocimiento del Estado, siendo en este caso, imposible imputar responsabilidades jurídicas a esos entes, por lo que en este caso, los responsables serán los miembros individuales que la forman.

En el campo del derecho internacional público, la existencia del Estado como ya lo hemos expresado anteriormente, es independiente del reconocimiento del mismo, por parte de otros Estados. En consecuencia el reconocimiento opera en forma declarativa constatado su existencia, y no en forma constitutiva, dándole vida jurídica. Esta posición está consagrada en el Artículo 3 de la convención panamericana sobre derechos y deberes de los Estados, y los Artículos 9 y 12 de la Carta de la OEA. Por lo tanto, para que el Estado exista, únicamente se requiere que reúna los elementos de población, territorio, gobierno y capacidad de sujetos, la existencia de un conflicto armado interno en un país, y el dominio de una porción de territorio por parte de ese grupo.



En este caso, el reconocimiento no es sino la constatación de un hecho real, manifestado a través de actitudes de terceros sujetos del derecho internacional público, teniendo como fundamento, móviles Humanitarios. El reconocimiento de estos y de los Insurgentes –que se diferencian de los Beligerantes por no tener un territorio bajo su control- como sujetos del derecho internacional, los convierte en sujetos transitorios, por cuanto que su existencia dura mientras esté vigente el conflicto armado, y luego desaparecen, ya sea porque tomen el poder o porque sean derrotados.

3.5. Regulación legal

Las personas jurídicas son sujetos de derecho conformado por una o varias personas naturales o jurídicas que en el caso de las personas jurídicas de derecho privado la inscripción en el registro les otorga la calidad de personas jurídicas y en el caso de las personas jurídicas de derecho público interno la calidad de persona jurídica les otorga la ley de creación.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula a la persona en el Artículo 1 de la siguiente manera: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

En el Artículo 2 del mismo cuerpo legal preceptúa lo siguiente: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

El Código Civil Decreto-Ley 106 regula a la persona en los siguientes Artículos: “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.” (Artículo 1).

Y en el Artículo 4 preceptúa lo siguiente: “La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el registro civil, el que se compone del nombre propio

y del apellido de sus padres casados o de sus padres no casados que lo hubieren reconocido. Los hijos de madre soltera serán inscritos con los apellidos de ésta.”



La persona humana, es dominio del derecho privado, trasciende ahora las fronteras de éste y se adentra en el derecho público, relevantemente en el derecho constitucional y en el internacional. La generalidad de las constituciones modernas aceptan numerosos Artículos que consagran ciertos derechos como derechos fundamentales de la persona humana. Cierta y fuerte corriente de opinión pública, se esfuerza por lograr una vigorosa legislación, para cada país, que reconozca la existencia de derechos inherentes a la persona, e inviolables, como base de todo ordenamiento jurídico, reforzada mediante convenios o tratados internacionales que a su vez vigoricen y salvaguarden la situación jurídica de la persona humana, del ser humano.



CAPÍTULO IV



4. El nombre y la necesidad de regular disposiciones específicas en el Código Civil guatemalteco

El nombre, es la palabra o signo de individualización que sirve para distinguir al hombre de los demás, constituye el principal elemento de identificación de las personas.

Nombre: Palabra o vocablo que se apropia o se da a una persona o cosa a fin de diferenciarla y distinguirla de las demás; en Roma y en algunos pueblos antiguos, de donde se originan varias de las instituciones de derecho civil, el nombre estaba formado solo por una palabra: Noé, Abraham, Ciro, Nerón. Estos pueblos acostumbraban a designar a cada persona un solo nombre, exclusivamente perteneciente a ellos.

Este nombre único era de carácter individual y no se transmitía de padres a hijos; faltaba en él el elemento familiar. Se encuentra esta costumbre entre los hebreos, griegos, romanos, germanos. Este sistema se presentaba a confusiones porque el número de nombres individuales de que se podía disponer en cada lengua era limitado (resultaba que el mismo nombre era llevado por diferentes personas).

Nomeu o Geus. Para subsanar esa dificultad, se adoptó la costumbre de agregar al nombre individual una calificación nueva, derivada de alguna cualidad propia de la persona o del lugar de donde procedía la misma: Tales de Mileto, Tarquino el Soberbio, Carlos el Hermoso, etc. Los romanos por su parte, cuya civilización adquirió un mayor grado de desarrollo, llegaron a organizar un sistema completo y complicado de nombres, en el cual aparece por primera vez el elemento familiar o hereditario.

Conforme lo apunta la Licenciada Blanca Elvira López Pozuelos de López: "La necesidad de diferenciar a las personas de los demás miembros de la colectividad o frente al Estado a que pertenecen, ha existido en todas las épocas."⁵⁸

⁵⁸ López Pozuelos De López, Blanca Elvira. **El derecho de las personas**. Pág. 20.



Por su parte la Licenciada Beltranena de Padilla afirma que: “La importancia del nombre en el campo jurídico estriba en la necesidad de establecer quién es el titular de los derechos o el responsable de las obligaciones.”⁵⁹

De conformidad con el diccionario de la Real Academia Española, se entiende por el nombre la parte de la oración que da a conocer las cosas o las personas por su esencia o substancia.

Alberto Spota lo define como: "Medio de designar a las personas y constituye un derecho subjetivo intelectual y de carácter eminentemente extra-patrimonial."⁶⁰

Es la denominación verbal o escrita de la persona, que sirve para distinguirla de las demás que forman el grupo social, haciéndola, en cierto modo, inconfundible.

El nombre de una persona se forma de varios vocablos unidos, que no tienen el mismo origen ni la misma importancia.

4.1. Aspectos generales

Del latín nomen, el término nombre hace referencia a la palabra que identifica seres animados o inanimados. Se trata de la designación verbal que se le otorga a una persona, un animal, una cosa o un concepto, ya sea concreto o abstracto, para distinguirlo de otros.

Para la gramática los nombres son sustantivos. Es posible distinguir entre un sustantivo propio, que se utiliza para nombrar a un individuo concreto y específico. Los nombres científicos se utilizan para clasificar en un orden regular las denominaciones de aquello que es descubierto por los especialistas. Por eso requieren de una taxonomía precisa que ofrezca una nomenclatura.

⁵⁹ Beltranena De Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 24.

⁶⁰ **Ibid.** Pág. 27



En el caso de los seres humanos, los nombres se asimilan en las primeras etapas del aprendizaje del lenguaje. Los nombres propios son aplicados a las personas, pero también a los animales y hasta objetos con alguna significación especial.

Por lo que se puede indicar que el nombre es un medio para designar a las personas y constituye un derecho subjetivo intelectual y de carácter eminentemente extra-patrimonial. El nombre es la denominación verbal o escrita de la persona, sirve para distinguirla de las demás que forman el grupo social, haciéndola, en cierto modo, inconfundible.

Según lo expresa el autor Planiol: "Entre los antiguos, el nombre era único e individual, ya que cada persona tenía un solo nombre y no lo transmitía a sus descendientes."⁶¹

En la antigüedad, se usaba "un sistema dotado de sencillez en cuanto a esta designación, dando a las personas un nombre único e individual, costumbre que subsistió entre los hebreos y los griegos y el cual no se transmitía de padres a hijos ni revelaba vínculo familiar alguno."⁶²

Continúa la autora López Pozuelos De López señalando que: "en Roma, el nombre del ciudadano romano, ya revela un vínculo entre la persona y la familia a la cual pertenece y el nombre, único en su inicio se integra con tres elementos: praenomen, que es la designación individual de la persona; nomen gentilitium, común a todos los miembros de la gens y que demostraba la pertenencia a la misma familia; y cognomen, que indicaba el vínculo de la filiación (este último en un inicio fue personal), posteriormente el de un jefe de familia ilustre se transmitía a sus descendientes que entonces formaban una rama distinta a los demás de una misma gens. Esto en cuanto al nombre de los varones, puesto que las mujeres solo poseían praenomen y nomen gentilitium. Hacia el siglo XIII el nombre patronímico o apellido viene a constituir un elemento de identificación, viene a constituir un nombre civil que individualiza a las personas. El nombre actualmente consta de dos elementos: nombre propio y apellido."⁶³

⁶¹ Planiol, Marcel. **Tratado de derecho civil español**. Pág. 18

⁶² López Pozuelos De López Blanca Elvira. **Ob. cit.** Pág.20.

⁶³ **Ibíd.** Pág. 22.



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

Expresión de una necesidad sentida secularmente, el nombre ha sido de larga y cambiante evolución hasta alcanzar las formas ahora conocidas. En épocas remotas, constaba de una sola palabra y no era transmisible ni significa nexos familiares alguno. Los romanos idearon y regularon un sistema completo (quizás el más completo) del nombre, que no asistía en integrarlo de la siguiente manera: prenombre (nombre propio o de pila), nombre (especie de apellido común) y conombre (segundo nombre), utilizado por la escasez de prenombre masculino. Posteriormente, al desaparecer el imperio romano, volvió a utilizarse el sistema de un solo nombre.

En la época moderna, el nombre propio y los apellidos constituyen la esencia de cada sistema. Los nombres propios (Juan, María, José, Inés, por ejemplo) surgieron como denominaciones aisladas. Los apellidos, en cambio, surgieron como derivaciones de nombres propios (Rodríguez, de Rodrigo; López de Lope), por referencia a ciudades o regiones (Madrid, Valencia, Galicia) a colores (Blanco, Moreno), a minerales (Mármol), a plantas (Olivares, Olmo), a características personales (clavo, Izquierdo, Lerdo) o por otra clase de referencias (cuevas, bosques, peña, león), sin que sea escasos los apellidos de cuyas derivaciones se desconoce el origen.

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

Ahora bien, debe tenerse presente que el nombre, por si solo no cumple su objeto fundamental: identificar sin lugar a duda, a la persona, por ejemplo, que puedan existir varias personas con el mismo nombre propio y apellidos. Es por ello que se han ideado



sistemas complementarios de identificación utilizándose, aislada o conjuntamente, huellas digitales y fotografías, y en algunas oportunidades, números. En Guatemala, el pasaporte y la cédula de vecindad son documentos que la ley acepta como medios para identificar a una persona, y se ha generalizado la práctica de aceptar con ese objetivo la licencia de piloto automovilista.

4.2. Naturaleza jurídica

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

a) El nombre es un derecho de propiedad: “El nombre ha sido considerado como un derecho de propiedad, basándose en que el derecho al nombre puede hacerse valer contra cualquier persona, siendo oponible erga omnes, teniendo entonces un carácter absoluto. Aunque el nombre posea caracteres comunes al derecho de propiedad, es imposible considerarlo como tal derecho, puesto que la propiedad es exclusiva (una cosa no puede pertenecer a varias personas), pero varias personas si pueden llevar el mismo nombre; el derecho de propiedad nos autoriza a disponer libremente de la cosa de la cual son titulares; cosa que no se permite con el nombre, por estar fuera del comercio de los hombres.”⁶⁴

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

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

⁶⁴ **Ibíd.** Pág. 89



b) El nombre es un atributo de la persona: Así es considerado por quienes opinan que la persona no es un concepto creado por el derecho, sino preexiste a éste, que no hace más que admitirlo, y reconocer sus cualidades y características. No obstante, si bien resulta difícil concebir que una persona carezca de nombre, ello puede ocurrir (como en el caso en que los padres no se han puesto de acuerdo respecto al nombre del recién nacido, o en el caso de una criatura abandonada cuyos progenitores son desconocidos).

Podría decirse en contrario, que tales caso pondrían de manifiesto nada mas la falta de nombre de pila, puesto que los apellidos serian necesariamente los apellidos de los padres, aunque se ignoren. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, que se trata de analizar, si alguien carece del nombre de pila y se desconocen los apellidos de los padres, legalmente carece de nombre, por un lapso más o menos largo.

Por otra parte, es oportuno señalar que no todos los autores admiten el concepto o las categorías de atributos de la persona, pues los considerados como tales pueden ser objeto de modificaciones o cambios substanciales que atentan contra la esencia del atributo en sí.

c) Institución compleja: El nombre es una institución compleja por cuanto protege intereses individuales y sociales. Es un derecho subjetivo porque protege un bien de la vida que cumple también una función social al servir para identificar a las personas.

d) Atributo de la personalidad: El tratadista Arauz Castex indica lo siguiente: “Es el conjunto de normas que se refieren al objeto de la persona jurídica.”⁶⁵

El autor Spota Luis también dice que: “se trata de un atributo de la personalidad y además un derecho subjetivo intelectual extrapatrimonial.”⁶⁶

e) Es una institución de policía civil: El tratadista Planiol, citado por Blanca Elvira López Pozuelos de López, indica lo siguiente: “quien pone énfasis en la obligatoriedad del nombre.

⁶⁵ Arauz Castex. **Derecho civil**. Pág. 45

⁶⁶ Spota, **Derecho de familia**. Pág. 57



Esta designación oficial es una medida que se toma tanto en interés de la persona como en interés de la sociedad a que pertenece.⁶⁷ La ley lo establece, más que en interés de la persona, en interés general y es para ella una institución de la policía, la forma obligatoria de la designación de las personas. Por su puesto la palabra policía ha de entenderse, no en el sentido corriente, sino como poder que tiene el estado para utilizar medios que le permitan un adecuado control del estado civil de las personas que nacen en su territorio, y en ciertos casos fuera de él.

En contra de esta opinión se ha dicho que parece olvidar algo personal, íntimo, que encierra el nombre, y que es ajeno a la existencia sin significar que sea determinante para precisar la naturaleza del nombre.

f) Es un derecho de familia: Ya que el nombre patronímico es el signo anterior distintivo del estado de las personas que resulta de la filiación.

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

Se aduce en contra de esta teoría que el nombre ni está siempre ligado a una filiación, pues en numerosos casos ésta no es determinante para su uso (nombre dado a una persona innominada, cambio de nombre por la vía judicial, uso de nuevo apellido por adopción, etc.)

Del análisis de las distintas teorías expuestas respecto a la naturaleza jurídica del nombre, puede inferirse que quizás adolecen de falta de visión de conjunto del problema. Este es de tal complejidad, que resalta uno de sus aspectos, no conduce a la solución más acertada, definitiva. En efecto, la naturaleza jurídica del nombre conjuga, como quizás no sucede al analizar otras figuras reguladas por el derecho, distintas concepciones

⁶⁷ *Ibíd.* Pág. 89



doctrinales que le son aplicables para tipificar un aspecto determinado de la misma, es decir, de su naturaleza jurídica.

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

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

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

4.3. Características

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



Al respecto López Pozuelos de López señala lo siguiente: "El nombre es absoluto, oponible contra cualquier persona, es obligatorio, en virtud de que por la función que desempeña, se impone por el ordenamiento jurídico su uso obligatorio frente a los órganos del Estado, imponiéndose sanciones a quienes usen un nombre distinto frente a sus autoridades."⁶⁸

Pueden ser alterados los nombres que causen vergüenza a su portador, por ejemplo, o degradantes y equívocos respecto del sexo, criterios muy variables según la época, hasta las que imponen una serie de nombres confesionales de una religión (por ejemplo, nombres del santoral católico). Otras hipótesis abarcan la incorporación de apodos (ej.: Luís Inácio "Lula" da Silva, María das Graças "Xuxa" Meneghel etc.), o nombres de casada adquiridos por Usucapión (como las ex-esposas que, habiéndose hecho famosas con el sobrenombre de los ex-maridos, permanecen con su apodo como: Luiza Brunet, Márcia Goldschmidt).

La licenciada López Pozuelos de López expresa que: "Asimismo, el derecho al nombre es inmutable, no se puede cambiar a capricho. Este es un carácter relativo porque el mismo puede cambiarse con autorización judicial, pero no en todos los casos sino cuando median motivos suficientes y plenamente justificados, o en los casos previstos en la ley. Otra de sus características es que es extra-patrimonial, es decir que no se puede valorar en dinero, estando por lo tanto fuera del comercio, derivándose de ello que no pueda estar sujeto a la venta, cesión, gravamen o transmisión alguna. Es también imprescriptible."⁶⁹

Para Batlle Vásquez, son caracteres del nombre:

- a) Oponibilidad contra todos, o, en otras palabras, ser exclusivo de la persona que lo usa, para identificarse (sin perjuicio como, antes queda expuesto, de la posibilidad de homónimos, que a su vez pueden ejercitar el mismo derecho en lo que a ellos concierne);
- b) Su inestabilidad en dinero; esta teoría hace referencia a que el nombre puede dar fama y fortuna y también puede generar inestabilidad, cuando la persona pierde la fama.

⁶⁸ **Ibíd.** Pág. 26.

⁶⁹ **Ibíd.** Pág. 81



c) Expresar una relación familiar (aunque excepcionalmente puede no suceder así, como en el caso de cambio de nombre y de los expósitos a quienes se les da un apellido distinto al que les corresponde);

d) Su obligatoriedad (si no determinante en cuanto al uso del mismo, dados los casos de uso público de nombre distinto al inscrito en el registro, si en lo concerniente a la obligación de registrar el nombre asignado);

e) Intransmisible: (por acto entre vivos, ha de entenderse). Para Planiol, el nombre tiene como características: ser inmutable (no absolutamente), ser indisponible e imprescriptible

f) Imprescriptibilidad: El derecho al nombre y el derecho de ejercer su defensa no decaen con el tiempo. Al contrario de otros derechos que, una vez que no son ejercidos temporalmente, dejan de poder ser reclamados, el nombre permanece al infinito.

g) Inalienabilidad e inestimabilidad: El nombre no puede ser objeto de negocio; nadie puede disponer de su nombre para transferirlo o retirarlo, mediante pago. El nombre de alguien no se vende. Por otro lado, el valor del nombre civil es inestimable - o sea - es imposible atribuirle un valor, al contrario de lo que ocurre con las marcas.

h) Intransmisibilidad e irrenunciabilidad: Por intransmisibilidad del nombre no se entiende el derecho de atribuir al descendiente el sobrenombre la misma homónima con diferencias (ejemplo: Fúlano de Tal Hijo; Junior; Neto; etc.), si no el derecho de usar aquel nombre que no se transmite.

Nadie puede renunciar a su propio nombre. Una vez nombrado, el individuo se ve obligado a usar el nombre durante toda su vida. En el caso de que la persona no le guste su propio nombre esto no constituye causa jurídicamente válida para el cambio de éste.



4.4. Cambio de nombre

Siendo que el apellido se adquiere por la filiación natural o adoptiva, por lo tanto, si los nombres de los padres sufren alguna modificación, esto trae como consecuencia el cambio del apellido de los hijos.

El cambio de nombre de acuerdo a nuestra legislación puede efectuarse ya sea por autorización judicial de acuerdo al procedimiento establecido en el Libro Cuarto, Título I, Capítulo II del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 (Artículos 438 y 439), o notarialmente, conforme el Decreto 54-77 del Congreso de la República.

Puede solicitar el cambio de nombre y apellidos el propio interesado mayor de edad o los representantes legales del menor de edad.

Y para solicitar el cambio de nombre la legislación permite dos vías que son la judicial y la extrajudicial, la primera ante el juez del ramo civil y la segunda ante notario.

La inversión de apellidos de los mayores de edad y su regularización ortográfica para adecuarlos a la gramática y fonética de la lengua española correspondientes, se podrá formalizar mediante simple declaración ante el encargado del Registro Civil del domicilio y no surtiendo efecto mientras no se inscriba.

El apellido se adquiere por la filiación natural o adoptiva, por lo tanto, si los nombres de los padres sufren alguna modificación esto trae como consecuencia, el cambio del apellido de los hijos. Otras de las causas por las cuales se puede producir el cambio de nombre, es cuando se establece la verdadera filiación de la persona, como resultado de una investigación de la paternidad o maternidad, o por el reconocimiento voluntario o judicial, en estos casos se trata de una rectificación del nombre.

De conformidad con la legislación guatemalteca, el cambio de nombre solo puede hacerse con autorización judicial y el procedimiento para lograr este cambio se encuentra



establecido en el libro cuarto, título uno, capítulo dos del Código Procesal Civil y Mercantil, para el efecto, deben iniciarse las diligencias en vía voluntaria ante una juez de primera instancia del ramo civil, siguiendo el procedimiento señalado en dicho código, dicho procedimiento se considera rápido y sencillo, bastando que se prueben las causas que motiven dicho cambio, las que una vez estudiadas por el juez y siendo justificadas plenamente, se accede a lo solicitado.

Para el efecto, la Licda. Blanca Elvira López Pozuelos de López, expresa los aspectos siguientes con relación al trámite antes citado: “Este es un procedimiento que requiere publicidad, porque puede suceder que el cambio de nombre de una persona le cause perjuicio a otra, lo que puede perfectamente oponerse a dicho cambio, probando los motivos que tenga para ello, esto es así, porque teniendo todos el derecho a que sea respetada nuestra individualidad y a que nuestro nombre sea respetado, la ley nos concede sobre el mismo, tanto la protección civil (en el supuesto anteriormente citado) como la protección penal, al imponer el ordenamiento jurídico positivo, penas para aquel que usurpare nuestro nombre. Una verdadera adición de nombre y no una modificación, se produce en el caso de la adquisición del apellido del marido, como consecuencia del matrimonio, en este caso, la adición se opera automáticamente, sin necesidad de declaración judicial en este sentido.”⁷⁰

En cuanto a este tópico, la Licenciada Blanca Elvira López Pozuelos de López, afirma: “El procedimiento de cambio de nombre, es rápido y sencillo, bastando que se prueben las causas que motivan dicho cambio, las que una vez estudiadas por el Juez o calificadas por el notario y siendo justificadas plenamente, se accede a lo solicitado.”⁷¹

De las disposiciones antes indicadas, y de conformidad con la legislación vigente, en Guatemala, toda persona puede cambiar su nombre, siempre y cuando establezca razones de carácter legal o jurídica, como por ejemplo, que tenga un homónimo, es decir, que tenga exactamente el nombre y apellido de otra persona, que la persona tenga nombre de

⁷⁰ López Pozuelos de López, Blanca Elvira. **Ob. Cit.** Pág. 30

⁷¹ **Ibíd.** Pág. 30.



algún delincuente, que le afecte sus relaciones sociales u otra causa justificada para el cambio de nombre.

Finalmente, el cambio de nombre se puede hacer judicialmente, o extrajudicialmente, para lo cual se requieren los servicios notariales, para que a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria, el profesional del derecho inicie, tramite y resuelva el cambio de nombre con los efectos jurídicos y registrales correspondientes.

4.5. Protección del derecho del nombre

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

Bajo el rubro identificación de la persona, el Código Civil vigente, dispone que la persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el registro civil. Conforme a la misma disposición, el nombre se compone del nombre propio (o de pila) y del apellido de sus padres casados, o del de sus padres no casados que la hubiesen reconocido.

Esta última disposición debe interpretarse en el sentido que si solamente uno de los padres (por lo general, la madre) hubiese reconocido al hijo, es decir, si no ocurre el reconocimiento conjunto, el apellido que forme el nombre será precisamente el de quien



conste en el registro haberlo reconocido, sin perjuicio de los efectos del posterior reconocimiento por el otro.

El sistema del nombre normado por el código tiene, necesariamente, ancestro español. “el nombre de una persona –dice la exposición de motivos del proyecto- se compone del nombre propio y del apellido. El primero es puesto por los padres a su entera voluntad, y, en los países latinos se acostumbra tomarlos del santoral romano. El patronímico o apellido lo adquiere automáticamente la persona cuyo nacimiento se inscribe, como efecto de la filiación.

Por consiguiente, el hijo de padres casados llevará el apellido del padre y el de la madre; el hijo de los padres no casados, llevará el apellido del padre si es reconocido, y los dos apellidos de la madre si no es reconocido, para mejor identificación de la persona, se exige el uso del apellido paterno y el materno para los actos de la vida civil.

Tanto la absoluta libertad para escoger nombres propios, como el número de los mismos, debido limitarse en forma que se preservará al infante de la posibilidad de verse obligado a usar en el futuro un nombre poco o nada eufónico o de difícil pronunciación o no concordante idiomáticamente con el apellido, o bien en la necesidad de usar solamente uno de los dos de los varios nombres con que fue inscrito en el registro.

En la práctica, es corriente que una persona use un nombre propio distinto del que consta en su partida de nacimiento, o use incompleto su nombre, u omite alguno de los apellidos que le corresponden, tal como está previsto en el Artículo 5 del código, el cual dispone que, en esos casos, puede establecer su identificación, por medio de la declaración jurada hecha en escritura pública, por la misma persona si fuere mayor de edad o por sus padres que ejercieren la patria potestad, o por cualquiera que tuviera interés en la identificación.

Dicho precepto nada dice respecto a las personas sujetas a tutela o declaradas en interdicción, pero la amplitud del párrafo final permite que pueda procederse de acuerdo con el principio general enunciado en virtud que la expresión cualquiera que tenga interés



en la identificación es notoriamente amplia, aunque hay obligaciones que cumplir respecto a la persona de cuya identificación se trate.

El requisito de la declaración jurada que exige el Artículo 5 citado, debe entenderse como valladar para que no se altere caprichosamente el nombre inscrito, pues de hacerse así el declarante incurriría en responsabilidad penal (perjurio).

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

Tanto si se trata de un caso de identificación (Artículo. 5), como de un cambio de nombre (Artículo 60), la alteración, dispone el Artículo 7. Se anotará al margen de la partida de nacimiento, sin que la identificación o el cambio de nombre modifiquen la condición civil del que la obtiene o constituya prueba alguna de la filiación.

Este principio no impide, que la persona cuya partida de nacimiento sea modificada por uno de esos motivos, pueda ejercitar legalmente el derecho que le corresponde para establecer su afiliación, por hechos no derivados de la simple identificación sea el resultado necesario de la filiación posteriormente establecida.

El actual Código Civil facilitó el procedimiento a seguir para la identificación de una persona, trasladándolo de la jurisdicción voluntaria al ámbito del notario, en tendencia indudablemente muy acertada, y que tiende a acentuarse. Sin embargo, es de lamentar que, en lo referente al registro de la identificación de personas o de cambio de nombre, y especialmente en este caso, el código, manteniendo el criterio del de 1877, ordene que se haga por anotación al margen de la partida de nacimiento.



Pudo haber dispuesto que se asentará nueva partida, con las circunstancias de la identificación o cambio de nombre, y que la partida original quedará sin efecto mediante anotación marginal en que se detallaron los datos (número, folio, libro) de la nueva partida, a efecto de facilitar el encontrar ésta.

4.6. Proyecto de reforma

**ANTEPROYECTO
DE
REFORMAS LEGISLATIVAS
CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA
DECRETO NÚMERO.....11**

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República, determina que el Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común.

CONSIDERANDO

El Código Civil contenido en el Decreto Ley numero 106 vigente en Guatemala, no regula la definición, características y signos distintivos del nombre, lo cual genera problemas en la aplicación registral o procesal.

POR TANTO

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.



DECRETA:

LA SIGUIENTE REFORMA POR ADICIÓN AL CODIGO CIVIL, DECRETO-LEY NÚMERO 106, ARTÍCULO 4 “A” EL CUAL QUEDA DE LA SIGUIENTE MANERA:

Artículo 1. Para dar efectivo cumplimiento a las disposiciones constitucionales relativas a los derechos inherentes a la persona humana, se adiciona el Artículo 4 “A” el cual queda de la siguiente manera:

Artículo 4 A. Disposiciones legales relativas al nombre.

- a) El nombre de una persona, se compone del nombre propio y del apellido. El nombre propio, es puesto por los padres voluntariamente, el patronímico o apellido lo adquiere automáticamente, la persona cuyo nacimiento se inscribe, como efecto de la filiación.
- b) Toda persona natural tiene derecho al nombre que usa legítimamente, con el cual debe individualizarse e identificarse.
- c) Los elementos del nombre son: el nombre propio y el apellido. Cuando las partículas "de", "del", "de la", u otras semejantes, acompañen al nombre propio o al apellido, formarán parte de ellos y no se entenderán como una palabra más para los efectos de las limitaciones establecidas en el presente Código.
- d) Cuando en el texto de este Código o de otras leyes o reglamentos, se mencione la palabra "Nombre" sin la calificación, se entenderán comprendidos el nombre propio y el apellido.
- e) El nombre propio estará formado libremente, y se asignará al inscribirse el nacimiento en el Registro Nacional de las Personas.
- f) No se podrá asignar nombre propio, cuando fuere lesivo a la dignidad humana, impropio de personas o equívoco respecto al sexo, salvo en este último caso cuando tal nombre esté precedido de otro determinante del sexo.
- g) El apellido se adquiere y se integra conforme a las disposiciones consignadas en este Código.



Artículo 2. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala, el _____
de _____ del año _____

FIRMAS

CONCLUSIONES



1. En Guatemala las normas vigentes en materia civil, se regulan en el Código Civil, contenido en el Decreto Ley número 106 y para el efecto se encuentra distribuido en diversos libros, de la persona, de la familia, de los bienes, la sucesión, la propiedad y la contratación, sin embargo, no contiene una regulación específica respecto al nombre.
2. La familia, es considerada como el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, afinidad o adopción, para lo cual la sistemática jurídica las regula en Guatemala específicamente en el libro uno del Código Civil vigente, además de tener la protección estatal, la cual desde hace algún tiempo no ha sido prioridad para los gobernantes de turno.
3. La persona, es considerada todo ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, tradicionalmente se clasifican en individuales y jurídicas y para el ejercicio de sus derechos la Constitución Política de la República de Guatemala, contiene la visión humanistas y personalista y considera a la persona humana como sujeto y fin del orden social, sin embargo, no garantiza la vida de las personas individuales.
4. El nombre, es la palabra o signo de individualización que sirve para distinguir al hombre de los demás, constituye el principal elemento de identificación de las personas, y su significado social y jurídico ha sido estudiado a través de los tiempos y para el caso de Guatemala, el Código Civil vigente no contiene la definición de nombre, ni de sus características, ni los elementos distintivos que lo integran.



RECOMENDACIONES



1. La Corte Suprema de Justicia, mediante iniciativa de ley, debe presentar al Congreso de la República de Guatemala, una serie de reformas específicamente al Código Civil vigente, para viabilizar la aplicación práctica principalmente en las instituciones del derecho de familia, tomando en consideración que hasta la presente fecha existen lagunas legales en dicha normativa.
2. Como consecuencia de los cambios que ha sufrido la transformación de la sociedad, es necesario además, tomar en consideración la revisión y reformas necesarias a las normas civiles vigentes de Guatemala, pues el Decreto Ley número 106 entró en vigencia hace muchos años y son mínimas hasta la presente fecha las reformas que se han realizado.
3. Al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para que convoque a sus agremiados y analizar la conveniencia de reformas al Código Civil vigente, principalmente en lo referente al nombre, tomando en consideración la importancia que reviste para los habitantes guatemaltecos así como para el Registro Nacional de las Personas, institución creada específicamente para inscribir los actos concernientes al estado civil de las personas.
4. El Registro Nacional de las Personas, podría crear una unidad administrativa especial para asesorar a los padres de familia en cuanto a la importancia y el procedimiento administrativo interno de la inscripción de las personas individuales, principalmente, con relación al nombre, su significado, sus signos distintivos, y las repercusiones que genera cuando se desconoce el significado del nombre.



BIBLIOGRAFÍA



- ARAUZ CASTEX, Manuel. **Derecho civil**. Estados Unidos. Editorial el Coloquio, 1985
- BELTRANENA DE PADILLA. María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Universidad Rafael Landivar. 1982.
- BONNECASI. Julián. **Elementos de derecho civil**. México, D.F. Ed. José Caija, 1946.
- BONNECASI. Julián. **Tratado elemental derecho civil**. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1967.
- BRAÑAS. Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala. Ed. Fénix. 1998
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires. Argentina. Editorial Heliasta. 2005.
- Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1977.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral**. Madrid, España. Ed. Reus, 1962.
- CICU, Antonio. **Derecho de familia**. Buenos Aires. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1978
- COVIELLO, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina. Ed. UTHEA, 1962
- CRUZ. Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. Guatemala. Ed. El Progreso. 1884.
- DE CASTRO Y BRAVO. Federico. **Compendio de derecho civil**. Madrid, España. Editorial Gonzales. 1964
- ESPÍN CÁNOVAS. Diego. **Manual de derecho civil**. Madrid, España. Editorial Derecho, 1959.
- GARCÍA. Máynez. **Introducción al estudio del derecho**. México. Editorial Porrúa. 1970.
- GRAZIOSO BONETTO. Aldo Fabrizio Enrique. **Las fundaciones. Su deficiente regulación en Guatemala**. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. 1994.
- GUIER, Jorge. **Historia del derecho**. San José Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1968.



- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Ley de regulación de tratamiento autorizado de los datos de carácter personal.** Mérida. Revista informática y derecho. 1984.
- LÓPEZ POZUELOS DE LÓPEZ, Blanca Elvia. **El derecho de las personas.** Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Editorial Rosales. 1970.
- MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Jurídica, 1954.
- ORIZABA MONROY, Salvador. **Nociones de derecho civil.** 1ª Edi. México ed. Sista, S.A. de C.V., 1989.
- PACHECO, Máximo. **Introducción al derecho.** Santiago de Chile: Editorial Santiago de Chile, 1976.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español. Tomo II.** 3ra Edi. Madrid. España. Ediciones Pirámide. 1976
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** Madrid, España. Editorial Derecho. 1959.
- PLANIOL, Marcel. **Tratado de derecho civil español.** Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado, 1947
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano.** México, D.F. Ed. Robledo, 1959.
- SÁNCHEZ ROMÁN. **Derecho civil.** Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado, 1984.
- SPOTA, Luis. **Derecho de familia.** Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1978.
- VASQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil.** Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2000
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Introducción al estudio del derecho.** Teoría General de Derecho- Primera Parte. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Universitaria. 1991.
- ZENTENO BARILLAS, Julio Cesar. **La persona jurídica.** Guatemala: instituto de investigaciones Jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos, 1995.

LEGISLACIÓN

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



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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la
República de Guatemala, Decreto-Ley Número 107, 1964.