

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

**EL DERECHO DE OPINIÓN COMO GARANTÍA DEL EJERCICIO DE LA
AUTODETERMINACIÓN Y DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD
DEL NIÑO EN LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE CAMBIO DE
NOMBRE EN SEDE NOTARIAL**

MARIELISA GALVÁN ALVAREZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005.

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

**EL DERECHO DE OPINIÓN COMO GARANTÍA DEL EJERCICIO DE LA
AUTODETERMINACIÓN Y DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD
DEL NIÑO EN LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE CAMBIO DE
NOMBRE EN SEDE NOTARIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

MARIELISA GALVÁN ALVAREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2005.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Saulo de León Estrada
Vocal:	Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario:	Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Licda. Marisol Morales Chew
Secretario:	Lic. David Sentés Luna

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”
(Artículo 25 del Reglamento para Exámenes Técnicos Profesionales de Abogacía
y Notariado y Público de Tesis).

Lic. Eduardo Chinchilla Girón

**ABOGADO Y NOTARIO
OFICINA JURÍDICA**

Colonia Monja Blanca, zona 2
Barberena, Santa Rosa
Tel. 788-70079



Guatemala, 05 de septiembre de 2005.

Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Apreciable Señor Decano:

De manera respetuosa me dirijo a Usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, en la que se me nombró como Asesor de Tesis de la señorita Bachiller **MARIELISA GALVÁN ALVAREZ**, y se identifica con el carné 199917135, quien elaboró el trabajo de tesis denominado "**EL DERECHO DE OPINIÓN COMO GARANTÍA DEL EJERCICIO DE LA AUTODETERMINACIÓN Y DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL NIÑO EN LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE CAMBIO DE NOMBRE EN SEDE NOTARIAL**".

Durante la revisión, discutí algunos puntos del trabajo en forma personal con la autora, me expuso sus motivaciones, y efectué las sugerencias y correcciones del caso. Comprobé que la bibliografía y técnicas de investigación utilizadas, fueron las adecuadas, siendo elaborado el trabajo de acuerdo a las normas reglamentarias exigidas por esa Facultad.

En virtud de lo anterior concluyo informando y dictaminando a Usted, que dicho trabajo puede ser sometido a su revisión y posterior aprobación.

Sin otro particular me suscribo de Usted, atentamente



Eduardo Chinchilla Girón
Abogado y Notario

Colegiado No. 4,528



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

Atentamente, pase al LIC. EMILIO DE JESÚS VÁSQUEZ REGALADO, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante MARIELISA GALVÁN ÁLVAREZ Intitulado: "EL DERECHO DE OPINIÓN COMO GARANTÍA DEL EJERCICIO DE LA AUTODETERMINACIÓN Y DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL NIÑO EN LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE CAMBIO DE NOMBRE EN SEDE NOTARIAL" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente -

~~MIA/esth~~





LICENCIADO
EMILIO DE JESÚS VÁSQUEZ REGALADO
 ABOGADO Y NOTARIO
 7ª. Avenida 20-36, zona 1
 Guatemala, C. A.
 Tel. 2251- 5189

Guatemala, 23 de septiembre de 2005



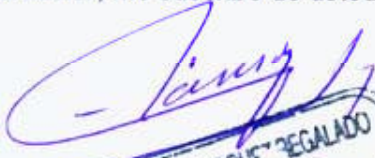
Licenciado
 Bonerge Amílcar Mejía Orellana
 Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
 Ciudad Universitaria

Estimado señor Decano:

Tengo el honor de informarle, que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia de fecha ocho de septiembre del año dos mil cinco, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller MARIELISA GALVÁN ALVAREZ, intitulado **"EL DERECHO DE OPINIÓN COMO GARANTÍA DEL EJERCICIO DE LA AUTODETERMINACIÓN Y DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL NIÑO EN LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE CAMBIO DE NOMBRE EN SEDE NOTARIAL"**. De tal resultado, emito dictamen FAVORABLE al referido estudio, en virtud de que el mismo, tanto en su desarrollo y bibliografía consultada resultan adecuados y las conclusiones tienen congruencia con el contenido de la tesis.

Por lo anterior y por cumplir la investigación con los requisitos reglamentarios de la decanatura a su cargo, opino que puede ser aceptada para el Examen Público de Graduación Profesional del autor.

Sin otro particular, me suscribo de usted. Atentamente,


U.C. EMILIO DE JESUS VASQUEZ REGALADO
 ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 2,997



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, doce de octubre del año dos mil cinco-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante MARIELISA GALVÁN ÁLVAREZ, intitulado "EL DERECHO DE OPINIÓN COMO GARANTÍA DEL EJERCICIO DE LA AUTODETERMINACIÓN Y DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL NIÑO EN LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE CAMBIO DE NOMBRE EN SEDE NOTARIAL ", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-----

~~MIAE/slh~~



DEDICATORIA

A DIOS:

Ser Supremo que me dio la vida y la luz para culminar con éxito mi carrera profesional.

A MIS PADRES:

Licenciado José Reynaldo Galván Casasola y Mery Elizabeth Álvarez Gálvez de Galván, pilares fundamentales en mi vida, por sus sabios consejos, con amor.

A MIS HERMANOS:

Ingrid Elizabeth, Russill Carmina y Carlos Reynaldo, por su apoyo incondicional.

A MIS AMIGOS (AS):

Por compartir conmigo alegrías y tristezas.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por forjarme como profesional.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La persona humana.....	1
1.1. Definición de persona.....	1
1.2. Antecedentes de la palabra persona.....	3
1.3. Atributos de la persona jurídica individual.....	4
1.4. La personalidad.....	5
1.5. Teorías de la personalidad.....	5
1.5.1. De la concepción.....	6
1.5.2. Del nacimiento.....	6
1.5.3. De la viabilidad.....	6
1.5.4. Ecléctica.....	6
1.6. La capacidad	7
1.7. Clases de capacidad.....	8
1.7.1 Capacidad de derecho o capacidad de goce.....	8
1.7.2 Capacidad de ejercicio o capacidad de obrar.....	8
1.7.3 La Incapacidad.....	8
1.7.4 Causas que limitan la capacidad.....	9
1.8. El nombre.....	9
1.8.1 El nombre como derecho subjetivo.....	10
1.8.2 Naturaleza jurídica.....	11
1.8.3 El nombre como interés jurídicamente protegido.....	12
1.8.4 Transmisibilidad del nombre.....	13
1.9. La niñez guatemalteca.....	14
1.10. Derechos de los niños y niñas guatemaltecos.....	14

CAPÍTULO II

2. El Registro Civil.....	17
2.1. Definición.....	17
2.2. Antecedentes	18

2.3.	La importancia de su existencia.....	19
2.4.	Características.....	20
2.5.	Importancia de los libros.....	22
2.5.1.	Registro de nacimientos.....	22
2.5.2.	Registro de defunciones.....	23
2.5.3.	Registro de matrimonios.....	23
2.5.4.	Registro de reconocimientos de hijos.....	23
2.5.5.	Registro de tutelas.....	23
2.5.6.	Registro de extranjeros domiciliados y naturalizados.....	24
2.5.7.	Registro de adopciones y de uniones de hecho.....	24
2.5.8.	Registro de personas jurídicas.....	24
2.6.	Las partidas del Registro Civil.....	24
2.7.	Formalidades del acta de inscripción de nacimiento.....	25

CAPÍTULO III

3.	La jurisdicción voluntaria notarial y la función notarial.....	27
3.1.	Origen de la jurisdicción voluntaria notarial.....	27
3.2.	Conceptualización de la jurisdicción voluntaria.....	28
3.2.1.	Naturaleza.....	29
3.2.2.	Función.....	30
3.2.3.	Contenido	30
3.3.	Principios que informan a la jurisdicción voluntaria notarial.....	31
3.3.1	Dispositivo.....	31
3.3.2.	Publicidad.....	31
3.3.3.	Economía Procesal.....	32
3.3.4.	Sencillez.....	32
3.3.5.	Escritura.....	32
3.3.6.	Inmediación procesal.....	32
3.4.	Principios fundamentales del Decreto 54-77 del Congreso de la República.....	33
3.4.1.	Consentimiento unánime.....	33
3.4.2.	Actuaciones y resoluciones.....	33
3.4.3.	Colaboración de las autoridades.....	34
3.4.4.	Audiencia a la Procuraduría General de la Nación.....	35

3.4.5. Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite.....	35
3.4.6. Inscripción en los archivos.....	36
3.4.7. Remisión al Archivo General de Protocolos.....	36
3.5. Jurisdicción voluntaria notarial.....	37
3.6. El notario.....	37
3.7. La función notarial.....	38
3.8. Teorías que explican la función notarial.....	39
3.8.1. Funcionarista	39
3.8.2. Profesionalista.....	39
3.8.3. Ecléctica.....	40
3.8.4. Autonomista.....	40
3.9. El auto notarial.....	40
3.10. Sujetos intervinientes en asuntos de jurisdicción voluntaria.....	41

CAPÍTULO IV

4. El derecho de opinión como garantía del ejercicio de la autodeterminación y desarrollo de la personalidad del niño en las diligencias voluntarias de cambio de nombre en sede notarial.....	43
4.1. Objeto de la autodeterminación y desarrollo de la personalidad.....	43
4.2. La personalidad del niño o niña.....	44
4.3. Desarrollo de la infancia y adolescencia.....	45
4.4. La madurez del niño y determinación de acuerdo a su edad.....	46
4.5. El fundamento legal para el derecho de opinión de la niñez.....	47
4.6. Objeto del cambio de nombre.....	50
4.7. Las diligencias voluntarias de cambio de nombre en sede notarial.....	52
4.8. Momento oportuno para recibir la opinión del menor de edad en las diligencias voluntarias de cambio de nombre.....	54
4.9. Propuesta de reforma al Decreto 54 – 77 del Congreso de la República.....	54
CONCLUSIONES.....	57
RECOMENDACIONES.....	59
BIBLIOGRAFÍA.....	61

INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo de investigación, se determina que existen problemas de orden teórico-práctico que pueden presentarse en el ejercicio de la profesión como notario, por lo que se hace necesario exponer teorías y hacer planteamientos que pueden ayudar a fortalecer la rama del mundo del derecho, con el afán de que se respeten los derechos de la niñez, haciéndose énfasis en el derecho de opinión que tiene cada niño guatemalteco, quien es sujeto y no objeto de derecho dentro de un trámite de jurisdicción voluntaria notarial de cambio de nombre.

En el capítulo primero, se desarrolla lo relativo a la institución de la persona, como parte importante del derecho civil, definiendo la personalidad y la capacidad. En relación al nombre de la persona, es innegable que se debe a un derecho subjetivo de carácter extramatrimonial; es decir, no valorable en dinero. Existe un interés jurídicamente protegido, porque el nombre no sólo cumple con las finalidades personales del sujeto, sino protege sus intereses individuales, es así como se relaciona a la niñez guatemalteca y sus derechos, derivados de ser individualizados.

En el capítulo segundo se enuncia lo relativo al Registro Civil, en relación a los diferentes hechos y actos que afectan a la persona jurídica individual y su relación en sociedad. Surge así la necesidad

de la creación de un registro que lleve un control del estado civil de las personas, por lo que se indica el antecedente, naturaleza, características de lo que hoy se conoce como Registro Civil. Es evidente que todas las anotaciones relativas a cada una de las personas, se lleva a cabo derivado de la individualización de cada sujeto de la sociedad a través del nombre con que se inscriba su nacimiento, por lo que el cambio del mismo puede afectar a la persona.

En el tercer capítulo se expone lo relativo a la jurisdicción voluntaria y la función notarial. El Decreto 54-77 del Congreso de la República, regula los asuntos que pueden ser tramitados ante notario, en especial para la presente investigación, el cambio de nombre. Respecto a la fe pública notarial, es necesario aprovechar la fe pública notarial, para la agilización de ciertos trámites importantes para la población en general, pero respetando las normas jurídicas que protegen a los sujetos que intervienen en las diligencias voluntarias de cambio de nombre, en especial a la niñez.

La presente investigación finaliza, desarrollando lo relativo a la autodeterminación y cómo influye en la personalidad del niño. El desarrollo de la personalidad en la infancia y adolescencia, así como la madurez del niño, son situaciones que deben ser analizadas por el legislador y protegidas por los diferentes órganos jurisdiccionales y no está fuera el notario, quien a través del desarrollo de su actividad profesional, puede afectar a la niñez guatemalteca, cuando deja de

observar la aplicación de ciertas normas jurídicas. Es por eso que aún cuando se encuentra regulada la opinión del niño en todo trámite judicial o administrativo, no se establece en qué momento debe recibirse el mismo; por tal razón, aprovechando las bondades que se derivan de la aplicación del Decreto 54-77 del Congreso de la República, es necesaria su reforma.

CAPÍTULO I

1. La persona humana

1.1. Definición de persona

El diccionario de la Lengua Española señala que el hombre es: “Ser animado racional varón o mujer...”¹

El concepto hombre hace referencia a un ser dotado de inteligencia y de un lenguaje articulado, clasificado entre los mamíferos del orden de los primates y caracterizado por su cerebro voluminoso, su posición vertical, pies y manos muy diferenciados.

El diccionario jurídico Espasa, define que: “Persona (personalidad). Derecho Civil. Sujeto de derecho y derechos y obligaciones, por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas (entes morales o personas jurídicas)”.²

El mismo diccionario indica: “... (personare, prosopón, phersu) indica la máscara o careta del actor con finalidad de aumentar el sonido, pero también para significar el carácter o representación por la cual se actúa. Los textos romanos recogen el término para hacer alusión al hombre, pero también para fijar la cualidad bajo la que el hombre tenga distintas manifestaciones o personalidades (romano sui iuris, juez, pretor, etc.); asimismo, se emplea el término para significar el que no es siervo, que fue el difundido por THEOPHILO. En este sentido se explica que en la antigüedad la persona no

¹ Real Academia Española 2001, **Diccionario de la lengua española**. Pág. 1223

² **Diccionario jurídico multimedia Espasa**. Cd. Room.

tuviese gran valor, porque el mismo sólo le venía otorgado por su adscripción al grupo (gens, polis, fratria, oikos). Fue el estoicismo quien difundió el concepto de persona como un valor, que, con la extensión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, sería recogido por el cristianismo, concibiendo a la persona como *rationalis naturae individua substantia*... hoy coincide el concepto social del individuo con el Jurídico de la persona (al serlo todo ser humano); de donde la personalidad no es sino la manifestación de la persona. Persona es todo ser con aptitud jurídica, y personalidad, la investidura jurídica que confiere dicha aptitud. Esta concepción de la personalidad, surge en el Derecho romano, se desarrolló en torno al triple status que la persona gozaba: *status libertatis*, *status civitatis*, *status familiae*, de los que los dos primeros constituían factores esenciales de la aptitud o capacidad jurídica, dando lugar el tercero a la diferenciación entre los *sui iuris* y los *alieni iuris*.”³

Eduardo García Maynez, define: “Se da el nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes. Las personas jurídicas divídense en dos grupos: Físicas y morales. El primer término corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos; se otorga el segundo a las asociaciones dotadas de personalidad (un sindicato o una sociedad mercantil, por ejemplo). Como ambas designaciones son ambiguas, preferimos decir persona jurídica individual y persona jurídica colectiva.”⁴

³ **Diccionario jurídico multimedia Espasa.** Cd. Room.

⁴ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Pág.271.

1.2. Antecedentes de la palabra persona

La palabra persona, ha sido la denominación genérica dada a todos los individuos de la especie humana. Proviene del latín persona, -ae, de origen etrusco. En este último idioma significaba “máscara teatral”, y en latín tenía originalmente el mismo significado, pasando después al de “personaje representado por el actor”, debido a una evidente metonimia; finalmente pasó al lenguaje común en la acepción actual.

Es común afirmar que todos los seres humanos son personas, refiriéndose en este sentido al género humano, al hombre. Sin embargo, es evidente que las concepciones al respecto han variado.

El derecho ha utilizado el concepto de persona para significar al ser humano. Persona es cualquier miembro del género humano por su propia naturaleza y dignidad, a la que el derecho se limita a reconocerle tal condición. A partir de tal noción se desarrolla el concepto de capacidad jurídica, es decir, existe capacidad jurídica, una e igual para todos los individuos humanos, en cuanto se es persona, no se es persona porque se tenga capacidad jurídica.

El derecho, siendo dinámico por naturaleza, depende del hombre. Desde el tiempo de los romanos, creadores y descubridores de un universo jurídico que perdura aún hoy, se establece que donde existe el hombre, existe el derecho y a la inversa. Siendo realidad esta afirmación, sólo queda destacar que la persona humana y su conducta es razón objeto y sujeto del derecho.

El hombre, a través de normas jurídicas, regula su convivencia social, estableciendo leyes que lo impelen a cumplir con los fines de la sociedad, y a su manera, preservar la existencia del hombre como especie natural. Los mecanismos son múltiples, van desde las sanciones corporales y pecuniarias, hasta la privación de derechos inalienables, políticos o de familia.

En el ámbito de la protección de la persona humana, se ha desarrollado un amplio esquema doctrinario y normativo. Así, en algunos países se encuentran normas que otorgan a la persona derechos de características especiales; se concibe al ser humano como depositario de ciertos derechos innatos, y su regulación parte del necesario obrar estatal.

1.3. Atributos de la persona jurídica individual

Respecto a los atributos de la cual son titulares las personas jurídicas individuales, estos serán siempre constantes y necesarios, por lo que se señalan los siguientes:

- Capacidad
- Estado Civil
- Patrimonio
- Nombre
- Domicilio
- Nacionalidad

1.4. La personalidad

Guillermo Cabanellas señala respecto a la personalidad: “Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones. Diferencia individual que distingue a cada uno de los demás... Capacidad para comparecer en juicio. Representación legal y bastante para litigar”⁵.

El diccionario de la Lengua Española señala que personalidad es: “... Representación legal y bastante con que alguien interviene en él”.⁶

La personalidad jurídica, se concibe como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. El ser humano es depositario de ciertos derechos, bienes o atributos, que permiten su desarrollo psico-somático de manera cabal.

A lo largo del tiempo, no ha sido uniforme tal consideración, atributos tales como el honor, la honra, la dignidad figuran entre los objetos de mayor aprecio del hombre.

1.5. Teorías de la personalidad

Respecto a las teorías que tratan de establecer la personalidad del individual, cabe enunciar las siguientes:

⁵ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 304.

⁶ Real Academia Española 2001, **Ob. Cít.** Pág. 1739.

1.5.1. De la concepción

En ésta se señala que la personalidad comienza desde el principio de la vida intrauterina. Tiene su fundamento legal en el Artículo 3 de la Constitución Política de la República que establece: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

1.5.2. Del nacimiento

Establece que la personalidad comienza desde que la persona nace, desde que se separa del claustro materno. Por lo que comienza una vida independiente de la madre.

1.5.3. De la viabilidad

En ella se establece como requisito indispensable para su aplicación, que la persona nazca en condiciones de viabilidad, es decir que esté en condiciones de subsistir normalmente fuera del claustro materno.

1.5.4. Ecléctica

Ésta teoría contempla a las tres anteriores, especificando que la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

El Artículo 1 del Código Civil, establece: “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.”

1.6. La capacidad

Guillermo Cabanellas expone que la capacidad es: “...Dentro del campo estrictamente jurídico, aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo”.⁷

Del ordenamiento civil vigente, se establece que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad, por lo que legalmente se consideran mayores de edad a los que han cumplido 18 años, así como a los menores que han cumplido 14 años la ley les reconoce que son capaces para algunos actos determinados.

El Código Civil establece en su Artículo 8: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la Ley.”

El tratadista Manuel Ossorio indica respecto a la capacidad: “Aptitud que se tiene en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo de las mismas. Como se ve, esa capacidad puede ser absoluta, si permite actuar en toda clase de

⁷ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cít.** Pág. 60.

actos jurídicos y políticos, o relativa cuando consiente realizar algunos de ellos y otros no”⁸

1.7. Clases de capacidad

A continuación se hace referencia a la capacidad de derecho o capacidad de goce, a la capacidad de ejercicio o de obrar y de la incapacidad de la manera siguiente:

1.7.1. Capacidad de derecho o capacidad de goce

Es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular como sujeto Activo o Pasivo de derechos y obligaciones.

1.7.2. Capacidad de ejercicio o capacidad de obrar

Es la persona que puede actuar por si misma adquiriendo derechos y obligaciones.

1.7.3. La incapacidad

Se aplica a toda persona que no es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, por sí mismo, sino, a través de su representante legal de conformidad con el Artículo 9 del Código Civil vigente.

⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág 103.

1.7.4 Causas que limitan la capacidad

La capacidad, es un tema muy amplio jurídicamente, por lo que el presente trabajo se limita a enunciar únicamente algunos problemas que causan la limitación del ejercicio de la capacidad, por lo tanto las causas que limitan la capacidad, dependerá de cada negocio jurídico o actividad jurídica concreta, por lo que habrá que referirse a la institución de que se trate, dentro de estas causas se pueden mencionar entre otras, las siguientes:

- El estado civil.
- La salud física o mental.
- La edad.

1.8. El nombre

En los pueblos primitivos, el nombre era único e individual, cada persona sólo llevaba un nombre y no lo transmitía a sus descendientes, tal como se puede apreciar en los pueblos griegos y hebreos.

Posteriormente surgieron y se establecieron los elementos que constituían el nombre de la siguiente manera:

- **Nonen o gentilitium:** Era llevado por todos los miembros de la familia (gens).
- **Praenomen:** Nombre propio de cada individuo.

- **Cognomen:** Tenía la doble ventaja de evitar toda confusión y de indicar, por el solo enunciado del nombre, la filiación del individuo.

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

El primer problema jurídico, relativo a la identidad de la persona, es el derecho a no ser confundida con las demás. Siendo una realidad que la identidad y personalidad no son una misma cosa, la identidad es uno de los elementos de la personalidad, muy importante.

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

1.8.1 El nombre como derecho subjetivo

Quedando plasmado que la persona tiene el derecho a tener un nombre, el mismo es un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial, es decir, no es valorable en dinero, ni puede ser objeto de contratación. Es una facultad jurídica que no es transmisible hereditariamente y que no figura dentro del patrimonio del difunto.

El nombre no implica una facultad de orden patrimonial, no tiene un valor en dinero, no puede ser objeto de embargo o secuestro,

enajenado o vendido por acto jurídico. El nombre se confiere en el momento en que la persona nace, es por eso una facultad que no le corresponde por herencia, sino que el derecho le atribuye en su calidad de tal.

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

Los apellidos y el nombre propio, tomados conjuntamente constituyen el nombre. El apellido es el medio de individualización del sujeto, respecto de las otras personas, porque adquiere un derecho absoluto y exclusivo al uso del mismo, que le asegura la posibilidad de no ser confundido con otro, además pone de manifiesto su pertenencia a la familia que en su conjunto, está señalada por el apellido de que se trata.

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

1.8.2. Naturaleza jurídica

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

Cuando alguien se pretende atribuir un nombre que no le corresponde, generalmente es para ejercer un derecho ajeno, de manera se manifiesta desde dos puntos de vista: En primer lugar por el uso indebido del nombre, que implica en sí la violación de un derecho subjetivo determinado; en segundo lugar por las consecuencias de ese uso indebido, al ejercer derechos ajenos, derechos que corresponden a un sujeto distinto.

El derecho al apellido de los padres, impide que otra persona se atribuya la pertenencia a una familia, por el hecho de llevar su apellido similar. El apellido es una entidad reconocida por el ordenamiento jurídico, el cual, además de disponer que los sujetos pertenecientes a una determinada familia tienen derecho a llevar aquel apellido, establece que las violaciones de ese derecho, por parte de tercero, son perseguibles también civilmente. Existe un deber jurídico de llevar el propio apellido.

1.8.3. El nombre como interés jurídicamente protegido

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

Para el derecho penal, el nombre tiene una función de orden público, el nombre es un medio necesario de identificación; para el Registro de la Propiedad el nombre es indispensable para poder hacer el registro de las propiedades o de los derechos reales y para

el Registro Civil que se puedan determinar los actos jurídicos de las personas.

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

1.8.4. Transmisibilidad del nombre

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

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

El Artículo 4 del Código Civil establece: “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. Los hijos de padres desconocidos serán inscritos

con el nombre que les de la persona o institución que los inscriba. En el caso de los menores ya inscritos en el Registro Civil con un solo apellido, la madre, o quien ejerza la patria potestad, podrá acudir nuevamente a dicho Registro a ampliar la inscripción correspondiente para inscribir los dos apellidos.”

1.9. La niñez guatemalteca

Respecto a lo que debe entenderse por niñez el tratadista Guillermo Cabanellas, la define como: “Edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón”.⁹

La enciclopedia Encarta 2004, establece respecto a la definición de niño que: “1. Que esta en la niñez; 2. Que tiene pocos años y 3. Que tiene poca experiencia”¹⁰

Tal como lo expone el Licenciado Justo Solórzano: “... los niños y las niñas han pasado de ser considerados un objeto del derecho, al cual debía tutelarse y proteger desde la perspectiva del adulto, a ser sujetos de derecho...”¹¹

1.10. Derechos de los niños y niñas guatemaltecos

Respecto a la niñez guatemalteca, debe considerarse que los mismos tienen una capacidad de obrar limitada y no son por lo tanto incapaces, su grado de discernimiento o condiciones de madurez para cada acto o negocio jurídico concreto, estará

⁹ Cabanellas, Guillermo **Diccionario de derecho usual**. Pág. 968

¹⁰ **Enciclopedia multimedia Encarta 2004**. Cd Room.

¹¹ Solórzano, Justo. **Los derechos humanos de la niñez**, Pág. 107

condicionado a la edad que tengan, por tal razón es necesario tener en cuenta que un niño o adolescente, tiene el derecho de opinar respecto a las situaciones que puedan afectarlo en su desarrollo social y familiar.

Lógico es pensar que el menor para poder emitir su opinión en los asuntos administrativos o judiciales en los cuales por disposición legal debe escuchársele, no debe tener o padecer de alguna causa que le impida expresarse o ejercitar sus derechos o que haga dudar de lo expresado por él.

De la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, se establecen derechos, valores o criterios más relevantes que constituyen la situación jurídica del menor:

- El niño o adolescente, es decir menores de 18 años de edad, no es tan sólo el destinatario de una protección jurídica, sino titular en plenitud de derechos subjetivos.
- Los poderes públicos tienen como principios rectores de su actuación, el mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés y su integración familiar y social.
- Derecho a ser oído en todo trámite judicial o administrativo.
- Finalmente, el menor aparece como titular de unos específicos derechos fundamentales.

Sobra en gran medida su regulación, pues todos ellos figuran en la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1989, ratificada por Guatemala y, por tanto, forman parte del ordenamiento jurídico nacional.

CAPÍTULO II

2. El Registro Civil

2.1. Definición

El autor Manolo García García señala: “... Registro Civil ... estructura organizada en el ordenamiento jurídico, con el carácter de Institución Pública, que sirve para constancia auténtica, mediante su inscripción en actas especiales de los hechos relativos al estado civil de las personas con el fin de precisar la existencia y capacidad de éstas y proporcionar información continua, permanente y fidedigna sobre la población del estado”¹²

Por su parte Guillermo Cabanellas, manifiesta: “... es la oficina pública, confiada a la autoridad competente y a los necesarios auxiliares, donde conste de manera fehaciente – salvo impugnación de falsedad – lo relativo a los nacimientos, matrimonios, emancipaciones, vecindad y defunciones de personas físicas o naturales”¹³

El Código Civil en el Artículo 369 preceptúa: “El Registro Civil es la Institución Pública encargada de hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas”.

¹² García García, Manolo. **La necesidad del reglamento del registro civil.** Pág. 28

¹³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 641.

2.2. Antecedentes

Fue la Iglesia Católica la propulsora del sistema, encomendando a los párrocos la tarea de asentar en los libros especiales los actos más importantes relativos a la condición del estado civil de sus fieles tales como el nacimiento, el matrimonio y la muerte.

El Registro Civil, es una institución dedicada a registrar el estado civil de las personas, su inicio se remonta al último período de la Edad Media.

Estos registros religiosos se hicieron evidentes, que las autoridades civiles decidieron hacerse partícipes de los mismos, dando plena fe a los libros parroquiales.

El real y verdadero Registro Civil se encuentra a finales del siglo XIV, después del Concilio de Trento, y reglamentó los registros ordenando que se llevase en un libro especial para matrimonios, bautismos y otro para defunciones.

La reforma y el aumento de la población judía en países de Europa Occidental determinaron la necesidad de que el Estado llevase el control de todo lo relacionado con el estado civil de las personas, prescindiendo de la ingerencia de la iglesia, ya que todas aquellas personas que no fueran católicas quedaban al margen de que los actos más importantes de su vida civil no fueran inscritos.

2.3. La importancia de su existencia

El transcurso de los siglos y el creciente grupo social, hizo sentir la necesidad de precisar con la exactitud posible, dígame a manera de ejemplo: La fecha de nacimiento de una persona, a efecto de saberse si está o no sujeta a patria potestad, o si ha adquirido o no su plena capacidad jurídica por la mayoría de edad, tanto para los efectos civiles como para determinados efectos de orden público, tal como lo serían la obligatoriedad de prestar ciertos servicios y el transformarse en sujeto afecto al pago de ciertas contribuciones e impuestos.

Esa seguridad en orden a los numerosos casos que debían registrar, los cambios de estados civiles de las personas, puso de manifiesto la importancia del registro de dichos actos y hechos que afectan al individuo, en forma tal que garantice su exactitud y fácil accesibilidad para quienes deseen conocerlo.

Respecto a la naturaleza del Registro Civil, es una dependencia administrativa municipal según el país. Constituye una Institución pública y el titular de la misma tiene a su cargo la función registral, que lleva implícita la fe pública para garantizar la autenticidad de los actos que refrenda con su firma.

Sirve como garante de los actos y hechos de la vida de una persona en sus relaciones sociales y familiares que interesan o pueden interesar a la colectividad, al Estado o a terceros, con lo que se justifica su existencia.

La seguridad del estado civil de las personas pone en evidencia la importancia del Registro, para garantizar la exactitud y accesibilidad de la información. La importancia se valora por lo establecido en los Artículos 1 y 4 del Código Civil, que en sus partes conducentes establecen: “La personalidad comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo al que está por nacer se le considera nacido...” y “... La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre de sus padres casados, o el de sus padres no casados que le hubieren reconocido...”

Los principios de certidumbre y seguridad jurídicas, se revelan en el orden personal, por la existencia del Registro Civil, que proporciona datos exactos y concretos de cuantos y quienes son las personas que integran la población y demás dimensiones de la personalidad.

2.4. Características

Las características del Registro Civil pueden establecerse de la siguiente manera:

➤ Obligatorio

Su obligatoriedad radica en que existen regulados hechos y actos que por su naturaleza hay obligación de registrarlos como sucede con el nacimiento, matrimonio y defunción de las personas

que deben hacerlo dentro de un plazo establecido en la ley y que implica una sanción su incumplimiento.

El Artículo 386 del Código Civil es un claro ejemplo de su obligatoriedad y registro: “Toda persona obligada a dar aviso para que se haga una inscripción, que no lo hiciere dentro de los plazos señalados en este Código, incurrirá en multa que no baje de dos quetzales ni exceda de diez, la cual graduada por el propio registrador, la hará efectiva el interesado al hacerse la inscripción que solicite”

➤ **Gratuito**

La población en general, al acudir al Registro a efectuar sus inscripciones, no están obligados a pagar por el servicio, lo cual se encuentra establecido en el Artículo 388 del Código Civil que señala: “Los registros del estado son públicos y las inscripciones son gratuitas...”

➤ **Público**

Siendo una institución pública, cualquier persona puede acudir para hacer averiguaciones de su interés, así como también toda persona puede solicitar las certificaciones de las partidas que existan o la no existencia de las mismas; el carácter público de la Institución.

El Artículo 388 del Código Civil, el cual establece: “... Cualquier persona puede obtener certificaciones de los actos y constancias que contengan...”

➤ **Personal**

Porque realiza las inscripciones en función de la persona jurídica individual o persona jurídica colectiva, pero en sí, su función se orienta a la persona, que es la que motiva la razón de ser de esta clase de registro.

2.5. Importancia de los libros

La importancia de los libros radica en los diferentes hechos y actos que se inscriben en el Registro Civil.

El Estado ha creado normas que contienen dentro de sus disposiciones el uso de libros especiales. Es el Código Civil el que establece las formalidades y requisitos necesarios que deben observar las personas en su uso y específicamente establece por separado secciones diferentes, las que desarrollan su función en libros por separado, dentro de los cuales encontramos los siguientes:

2.5.1. Registro de nacimientos

Este registro tiene su fundamento en el Artículo 391 del Código Civil que señala: “Los nacimientos que ocurran en la República deberán declararse al Registro Civil respectivo para su inscripción dentro del plazo de treinta días del alumbramiento.”

2.5.2. Registro de defunciones

El Artículo 405 del Código Civil, preceptúa: “Toda defunción que ocurra en la República, debe inscribirse en el Registro Civil del lugar donde la persona hubiere fallecido”.

2.5.3. Registro de matrimonios

Tiene su fundamento en el Artículo 422 del Código Civil que señala: “La inscripción del matrimonio la hará el registrador civil inmediatamente que reciba la certificación del acta de su celebración, o el aviso respectivo”

2.5.4. Registro de reconocimientos de hijos

El Artículo 426 del Código Civil preceptúa: “El reconocimiento que se efectuare en el Registro, se hará constar en el libro respectivo, por medio de una acta que firmarán el registrador y el padre que hiciere el reconocimiento”.

2.5.5. Registro de tutelas

El Código Civil señala en el Artículo 430: “Los tutores, protutores y guardadores están obligados a presentar al Registro Civil el documento que acredite su cargo y la certificación del acta en que se les hubiere discernido para su inscripción.”

2.5.6. Registro de extranjeros domiciliados y naturalizados

El Artículo 432 del Código Civil señala: “El extranjero domiciliado en la República, debe inscribirse en el Registro haciendo constar su nacionalidad, estado civil, profesión, oficio o modo de vivir, el lugar de la última residencia y el tiempo que tenga de estar en el país. Para este efecto, deberá exigírsele la presentación de documentos auténticos que identifiquen su persona.”

2.5.7. Registro de adopciones y de uniones de hecho

El Código Civil preceptúa en el Artículo 435: “La adopción será inscrita en un libro especial, en vista del testimonio de la escritura pública de adopción que establece el Artículo 244....”

2.5.8. Registro de personas jurídicas

El Artículo 438 del Código Civil señala que: “En el libro especial de Registro de Personas Jurídicas se hará la inscripción de las comprendidas en los incisos 3º y 4º y párrafo final del artículo 15 de este Código.”

2.6. Las partidas del Registro Civil

En el Registro Civil, existen tantas clases de partidas como clases de actos sean registrables, el Código Civil establece en el

Artículo 370 que son: "... nacimientos, adopciones, reconocimientos de hijos, matrimonios, uniones de hecho, capitulaciones matrimoniales, insubsistencia y nulidad del matrimonio, divorcio, separación y reconciliación, tutelas, protutelas y guardas, defunciones e inscripciones de extranjeros y de guatemaltecos naturalizados y de personas jurídicas."

De conformidad con la legislación vigente, todos los actos y hechos que afecten de una u otra forma el desenvolvimiento de la persona dentro de la sociedad y que produzcan cambios que legalmente se encuentran regulados, deben ser inscritos, según las formalidades y con los mecanismos internos creados para ello.

Documentos a los que la ley les otorga valor probatorio pleno, por lo que la fe pública de que está investido el Registrador.

2.7. Formalidades del acta de inscripción de nacimiento

El Código Civil establece en su Artículo 398: "El acta de inscripción del nacimiento expresará: 1º. El lugar, fecha, día y hora en que ocurrió el nacimiento y si fuere único o múltiple; 2º. El sexo y nombre del recién nacido; 3º. El nombre, apellidos, origen, ocupación y residencia de los padres; 4º. El establecimiento hospitalario donde ocurrió el hecho, o los nombres del médico, comadrona u otra persona que hubiere intervenido en el parto. Si se tratare de hijos nacidos fuera de matrimonio, no se designará al

padre en la partida, sino cuando haga la declaración él mismo o por medio de mandatario especial; y 5°. Firma o impresión digital del que diere el aviso y firma del Registrador Civil o facsímil u otro medio de reproducción de la misma.

CAPÍTULO III

3. La jurisdicción voluntaria notarial y la función notarial

3.1. Origen de la jurisdicción voluntaria notarial

La jurisdicción voluntaria, tradicionalmente su conocimiento ha estado atribuido a los jueces, razón por la cual en sus orígenes fue de conocimiento de los tribunales y en muchos países aún lo es.

Pese a la intervención de los jueces y al indudable ejercicio de su potestad, los procesalistas entienden que se está ante una actividad administrativa general y no ante un acto judicial; tal vez por exagerar la necesidad de lo contencioso en la esfera de la administración de justicia. Se niega así que existan partes, por cuanto no pasan de solicitantes los que en ella intervienen.

El autor Luis Felipe Sáenz Juárez señala: “Se debe también al Derecho Romano la inserción del notario en los actos de Jurisdicción Voluntaria; en efecto, como producto de las confesiones prestadas por los demandados y para descargar el trabajo de los Magistrados, nació el instrumento llamado *guareintigium*... y de esa manera el Juez vino a erigirse en un *Iudice Chartulari*... más tarde la práctica de los procesos simulados – *in iure* – ante juez, pasó a la función del notario, a quien se le atribuyó capacidad para la constitución de instrumentos con cláusula de garantía. De esa manera, la jurisdicción estrictamente judicial por virtud de un proceso de semántica jurídica, pasó a ser compartida por el Derecho Notarial, pero en un plano de sustentación distinta, pues, aún

muchos actos de Jurisdicción Voluntaria que deben ser de lógica competencia notarial, siguen confiados a los jueces... ”¹⁴

3.2. Conceptualización de la jurisdicción voluntaria

Tal como lo señala el autor Mario Aguirre Godoy: “... la jurisdicción voluntaria es aquella en que no existe controversia entre las partes, la que no requiere la dualidad de las mismas y en la que la actuación de los jueces se dirige esencialmente a la solemnidad de ciertos actos o a una función certificante de la autenticidad de los mismos...”¹⁵

El Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa: “La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

Derivado de un concepto doctrinal y uno legal, respecto a la jurisdicción voluntaria, de acuerdo común entre ambos encontramos dos notas que esencialmente caracterizan a la misma, siendo las siguientes:

- La de proteger y asegurar los derechos de los particulares.
- No hay partes contrapuestas.

¹⁴ Sáenz Juárez, Luis Felipe. **Jurisdicción voluntaria en sede notarial**. Pág. 3

¹⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo I. Pág. 85

Manuel Ossorio establece: “Jurisdicción Voluntaria. La caracteriza por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dualidad”.¹⁶

3.2.1. Naturaleza

Es generalizada la creencia de que la jurisdicción voluntaria es por su contenido de naturaleza administrativa, aunque por motivos históricos o de conveniencia se sigue confiando en todo o en parte, su conocimiento a los órganos jurisdiccionales.

El procesalista Eduardo Couture, indica cuando expresa que puede admitirse que los procedimientos de jurisdicción voluntaria tienen naturaleza administrativa así: “... no se dictan normalmente de oficio, sino a petición de un interesado. Procuran la aplicación de la ley a un caso particular, accediendo a una petición legítima. Propenden a la efectividad de esa misma ley en su gradual desenvolvimiento jerárquico; y al no pasar en autoridad de cosa juzgada, permiten siempre su revisión en sede jurisdiccional.”¹⁷

El autor Rufino Larraud, indica: “... la jurisdicción voluntaria es una actividad de naturaleza administrativa no jurisdiccional, asignada por el legislador a la competencia de los órganos jurisdiccionales”¹⁸

¹⁶ Ossorio, Manuel **Ob. Cit.** Pág. 410

¹⁷ Couture, Eduardo. J. **Fundamentos del derecho procesal civil.** Pág.52

¹⁸ Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial.** Pág. 119

3.2.2. Función

El tratadista argentino I. Neri, expone: “En las funciones de jurisdicción voluntaria, la autoridad del tribunal no hace otra cosa que realizar un acto de administración, no de verdadera jurisdicción siendo la aprobación del juez una especie de fallo sin juicio.”¹⁹

A pesar de la intervención de los jueces y al indudable ejercicio de su potestad, los procesalistas son de la opinión de que se está ante una actividad administrativa general y no ante un acto judicial, tal vez por exagerar la necesidad de lo contencioso en el campo de la administración de justicia. Se niega así, que existan partes por cuanto no pasan de solicitantes los que en ella intervienen.

3.2.3. Contenido

En Guatemala las disposiciones que se refieren a los asuntos de jurisdicción voluntaria, se encuentran en el libro IV título I del Código Procesal Civil y Mercantil, que agrupados en distintas materias se pueden ordenar de la siguiente manera:

- Declaratoria de incapacidad.
- Ausencia y muerte presunta.
- Disposiciones relativas a la administración de menores, incapaces y ausentes.

¹⁹ Neri, Argentino I. *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*. Pág. 434

- Disposiciones relativas al matrimonio.
- Disposiciones relativas a los actos del estado civil. (reconocimiento de preñez o de parto, cambio de nombre, identificación de persona, asiento y rectificación de partidas, patrimonio familiar y subastas voluntarias).
- Otros.

3.3. Principios que informan a la jurisdicción voluntaria notarial

Partiendo de que el principio es la fuente, fundamento o base, que ha servido de origen a algo, se pueden citar los siguientes respecto a la jurisdicción voluntaria notarial.

3.3.1. Dispositivo

Este principio consiste en que la iniciativa, impulso, tramitación, ofrecimiento y rendición de las pruebas, está a cargo de los solicitantes e interesados, a quienes les compete demostrar la necesidad del trámite, ofrecer y presentar las pruebas.

3.3.2. Publicidad

En los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial, indiscutiblemente, todo el expediente es público, se ordenan publicaciones, se expiden certificaciones, avisos. Se inscriben los asuntos en un registro público y los expedientes se entregan en definitiva al Archivo General de Protocolos, en donde pueden ser consultados por cualquier persona que tenga interés.

3.3.3. Economía procesal

En los asuntos de jurisdicción voluntaria si es notario es capaz y diligente y actúa con dedicación y esmero, dará como resultado una solución rápida al asunto planteado. Al tramitarse ante notario, el requirente lo que obtiene es un resultado satisfactorio en menos tiempo, lo que para él representa economía. El notario por su parte obtiene una fuente adicional de trabajo.

3.3.4. Sencillez

El notario al redactar debe ser técnico, al mismo tiempo debe hacerlo con sencillez, debe evitar el uso de lenguaje redundante, ornamental o que haga difícil o confusa la interpretación.

3.3.5. Escritura

Se basas en que todos los trámites de jurisdicción voluntaria, se deben hacer constar por escrito por medio de actas notariales.

3.3.6. Inmediación procesal

En este principio el notario debe estar en contacto con los requirentes, recibiendo sus declaraciones y solicitudes, haciendo constar lo que presencie, por constarle personalmente o lo que le refieran y por lo tanto para dar razón referencial.

3.4. Principios fundamentales del Decreto 54-77 del Congreso de la República

La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, contiene los siguientes principios fundamentales:

3.4.1. Consentimiento unánime

Es importante que todos los interesados en un asunto de jurisdicción voluntaria, estén de acuerdo con el notario que va a actuar profesionalmente en el asunto. Cualquier interesado que no esté de acuerdo y así lo manifieste, en cualquier momento de la tramitación, será motivo suficiente para que el notario deje de conocer.

En caso de desacuerdo, se debe remitir el expediente al tribunal competente para que el juez siga conociendo y resuelva el asunto. El notario tiene derecho al cobro de sus honorarios conforme a lo pactado.

3.4.2. Actuaciones y resoluciones

El Artículo 2 del Decreto 54-77 del Congreso de la República establece: “Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional pero debiendo contener: La dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. Los

avisos o publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario”.

Sobre las actas notariales se refiere a las de requerimiento, con la que se inicia el trámite, con la diferencia que aquí el requerido es el notario. En ella el solicitante o requirente, hace una relación del asunto, presenta y ofrece la prueba pertinente y solicita la actuación del notario para el trámite o asunto de que se trate.

Es importante resaltar que no se exige cita de leyes, así como el sello notarial, requisitos que deberían formar parte de todas las resoluciones que pronuncia el notario.

3.4.3. Colaboración de las autoridades

El Artículo 3 del Decreto 54-77 del Congreso de la República preceptúa: “Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes; cuando no le fueren indispensables para la tramitación de los expedientes; cuando no le fueren proporcionados, después de requerirlos tres veces, podrán acudir al Juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido”.

En la práctica es el interesado quien presenta todos los documentos pertinentes al iniciar el procedimiento, de otra forma sería el notario quien los obtendría y sólo en casos necesarios requeriría de las autoridades los datos e informes indispensables por la celeridad con que se llevan los asuntos; ya que si opta por

requerirlos hasta tres veces y después acudir al juez, le haría perder valioso tiempo y retardar el trámite.

3.4.4. Audiencia a la Procuraduría General de la Nación

El notario puede recabar la opinión de la Procuraduría General de la Nación, en los casos de duda o cuando lo estime necesario.

Cuando la opinión de la Procuraduría General de la Nación, fuere adversa, el notario previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente, para su resolución.

En algunos casos, la audiencia no es obligatoria sino optativa, es decir a criterio del notario, pero puede recabarla en caso de duda o cuando lo estime necesario. En tales casos, si la opinión es desfavorable, no puede resolver.

3.4.5. Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite

Los interesados tienen opción de acogerse al trámite notarial o al judicial según lo estimen conveniente y para la recepción de los medios de publicación, deben de observarse los requisitos que preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil. En cualquier momento de la tramitación notarial, la misma puede convertirse en judicial o viceversa.

El derecho de seguir un asunto ante notario o ante juez, es de los interesados, no podría ser de otra forma.

3.4.6. Inscripción en los archivos

Al dictarse la resolución final en cualquier asunto de jurisdicción voluntaria, el notario debe expedir certificación, salvo que la ley le mande otro documento. Lo común es que sea de resoluciones finales, aunque la ley regula que puede ser de cualquier resolución.

Esta certificación puede expedirse por los medios acostumbrados, la transcripción literal de la misma o la reproducción por medio de fotocopia o fotostática auténtica de la resolución. Las certificaciones que van a los registros públicos, se elaboran en duplicado, con el objeto de que éste quede en los archivos de los registros y el original se devuelva razonado por el registrador haciendo constar la operación efectuada en el libro.

3.4.7. Remisión al Archivo General de Protocolos

El destino de los expedientes fenecidos ante Notario debe ser al Archivo General de Protocolos, institución que dispondrá la forma en que se archive, la cual es una dependencia del Organismo Judicial que lleva el control de los notarios.

No existe tiempo determinado para que el notario haga entrega de los expedientes, tampoco sanción alguna por no hacerlo. Esto

hace que muchos de los notarios incumplan esta obligación y conserven los expedientes en sus oficinas.

3.5. Jurisdicción voluntaria notarial

Actualmente una gran mayoría de los asuntos de jurisdicción voluntaria, han sido sometidos al campo de la función notarial; es así como de conformidad con la Ley reguladora del trámite notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, pueden tramitarse ante notario los siguientes asuntos: Gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes; reconocimiento de preñez o de parto; asiento y rectificación de partidas, así como corrección de errores y omisiones en las actas de inscripción; patrimonio familiar; y adopción.

3.6. El notario

El notario es definido en el primer Congreso Internacional del Notariado Latino (Buenos Aires, 1948) como el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.

El tratadista Guillermo Cabanellas expone: “Genéricamente, fedatario público... funcionario público autorizado para dar fe,

conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.”²⁰

La palabra notario procede del latín, denota, con el significado de título, escritura o cifra.

3.7. La función notarial

La actividad notarial tiene milenaria tradición en el ejercicio de su función asesora, formativa y autenticadora de la voluntad de las partes, en las que se incluyen el consejo, la mediación, la conciliación de sus intereses. Es además prestador de fe pública, elaborador, depositario, custodio, conservador, archivador de documentos con carga de exhibición o secreto de los mismos, expedición de duplicados o segundas copias, según los casos.

La finalidad de su función es la aplicación del derecho en forma pacífica, como parte de la justicia preventiva y cautelar, por lo que se excluye su actuación en las etapas de desarrollo contencioso de las relaciones jurídicas.

Uno de los atributos esenciales de la función notarial es la imparcialidad, ya que el notario no es el asesor de ninguna de las partes en particular, debe asesorar a todas las partes en sus derechos y obligaciones, aún cuando fuere requerido por una sola de ellas; de lo contrario, habrá incumplido uno de los deberes inherentes a su cargo.

²⁰ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** Pág. 571

En la mayoría de los casos, la función se cumple normalmente, formando parte de la justicia cautelar del Estado. Ello se fundamenta en la legitimación del orden jurídico, más que en la legalidad del mismo; en el segundo caso el cumplimiento de la ley se da en el nivel de las conductas por una de las dos vías establecidas en la norma: el cumplimiento del precepto imperativo mediante la actuación de la conducta ordenada por el legislador, o en caso contrario, el cumplimiento se da mediante el cumplimiento de la sanción.

La función notarial es el que hacer notarial; en sentido jurídico la función notarial es la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que realiza el notario en el proceso de formación del instrumento público.

3.8. Teorías que explican la función notarial

3.8.1. Funcionarista

El notario actúa en nombre del estado y es un funcionario público, investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención.

3.8.2. Profesionalista

Esta teoría ataca el carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial, y dice que recibir, interpretar y dar forma a la

voluntad de las partes lejos de ser una función pública es un que hacer eminentemente profesional y técnico.

3.8.3. Ecléctica

Ésta es la que más se acerca al caso de Guatemala, ya que se acepta que el notario ejerce una función pública sui generis por que es independiente, no esta enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del estado pero la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza tiene un respaldo del estado, por la fe pública que ostenta, pero no representa al estado.

3.8.4. Autonomista

La presente teoría exige que el notariado se ejerza como profesión libre e independiente y el notario es por lo tanto un oficial público, que ejerce con las formas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo. Como oficial publico observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

3.9. El auto notarial

Es necesario aclarar en la presente investigación que el notario no dicta sentencias, por no ser un juez. En los asuntos de jurisdicción voluntaria tramitados ante notario, no se dictan sentencias por ser éstas situaciones de carácter voluntario, pero su fijeza y seguridad jurídica, las cuales sin dadas por el notario al dictar resoluciones finales, son conocidas como autos notariales.

Al notario excepcionalmente se le han ido trasladando algunos asuntos no contenciosos ampliándose sus funciones. Así lo establece el último considerando del Decreto 54-77 del Congreso de la República.

Para ello se toma en cuenta que la mayor parte de las materias comprendidas en la jurisdicción voluntaria, están atribuidas a los órganos jurisdiccionales con el consiguiente recargo en el volumen de trabajo que soportan. Derivado de dicha situación cobra mayor importancia la función notarial en la celebración de actos jurídicos y la necesidad de ampliar su campo de aplicación.

Los notarios son auxiliares del órgano jurisdiccional, que colaboran eficazmente con los tribunales en la instrumentación de actos procesales.

3.10. Sujetos intervinientes en asuntos de jurisdicción

Voluntaria

Los sujetos que tienen parte en las diligencias voluntarias son el notario, el requirente, los requirentes o solicitantes y la Procuraduría General de la Nación.

El notario será el profesional encargado de esta función por disposición de la ley.

El requirente o los solicitantes, ya que es adecuado hablar de partes, aunque es un término utilizado en derecho notarial como la persona o grupo de personas que representan un mismo derecho. Estos son los que hacen actuar al notario, si no hay requerimiento, no hay actuación notarial.

La Procuraduría General de la Nación, como órgano fiscalizador de la actuación del notario, como dijimos en su oportunidad, su opinión para el notario es vinculante.

CAPÍTULO IV

4. El derecho de opinión como garantía del ejercicio de la autodeterminación y desarrollo de la personalidad del niño en las diligencias voluntarias de cambio de nombre en sede notarial

4.1. Objeto de la autodeterminación y desarrollo de la personalidad

Siendo el nombre el utilizado para una identificación, para el niño o adolescente menor de edad, es la reafirmación del yo personal, de la individualidad: “Yo soy _____.” “Yo me llamo _____.”. Por eso es cierto que el nombre es el sonido más agradable para los oídos del ser humano, aún más para aquellos que son niños o adolescentes aún.

Él niño tiene derecho a un nombre y a un apellido. Pero al dar un nombre y un apellido se deben dar junto con el amor, comprensión, protección, apoyo, crecimiento, presencia y significado para hoy y para el futuro.

Socialmente se ha considerado algo simple dar un nombre. Muchas veces solamente se ha buscado que suene bonito. Hoy día se debe tener en cuenta que el nombre que se le da a un niño, le servirá de pauta, de guión de conducta (como lo son los cuentos y los juegos), para su propia autodeterminación y desarrollo personal, será para él motivo de orgullo o de vergüenza; de estímulo o de desmotivación.

Cuando se elige un nombre no hay que pensar tanto en gustos de padres, familiares, padrinos; hay que pensar ante todo en la persona que va a llevar el nombre; que ese nombre sea tan significativo que lo lleve con entusiasmo y con sano orgullo.

Guillermo Cabanellas en relación a la autodeterminación señala: "Reconocimiento de la autonomía individual..."²¹

4.2. La personalidad del niño o niña

Los niños sienten deseos de buscar en la historia, quienes se llamaron igual que él. Si los personajes que tuvieron su nombre fueron interesantes, constructivos, valiosos, valerosos, el niño se sentirá bien, entusiasmado, orgulloso de su nombre. Sentirá deseo de seguir el ejemplo. Si por el contrario, su nombre lo llevaron personas famosas por su mala conducta o su espíritu destructivo, el niño se sentirá mal, avergonzado, cohibido, con deseos de que no lo mencionen.

Cuando el niño crezca también se preocupará por saber el significado y la historia de su nombre. Desafortunadamente hay una tendencia a poner nombres raros, extranjeros, sin significado. Cabe preguntarse qué se busca con ello realmente?; darse aires de popularidad?; Es eso lo importante? Lo importante es buscar para el niño un nombre que será su identificación durante la vida y que ese nombre le guste porque es significativo y porque es recuerdo de personaje y valores positivos.

²¹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 419

Guillermo Cabanellas señala respecto a la personalidad: "... Diferencia individual que distingue a cada uno de los demás..., en lo psicológico... comprende 1º. El foco de la conciencia, 2º. El área preconsciente sensorial y motora y de los recuerdos, ideas, deseos, actitudes y propósitos no reprimidos..."²²

4.3. Desarrollo de la infancia y adolescencia

Se establece de estudios realizados de Diane E. Papalia que "... los menores de los 7 años a los doce años antes de entrar a la adolescencia. Se presenta el desarrollo de la personalidad, analiza su pensamiento en forma lógica y creativa se dan cuenta en esta etapa por primera vez de cuáles aspectos de nuestra sociedad compleja les interesa y se sienten pertenecer a ella..."²³

A través de un estudio del comportamiento de los niños desde el nacimiento hasta la adolescencia, que incluye sus características físicas, cognitivas, motoras, lingüísticas, perceptivas, sociales y emocionales, los psicólogos infantiles intentan explicar las semejanzas y las diferencias entre los niños, así como su comportamiento y desarrollo, tanto normal como anormal. También desarrollan métodos para tratar problemas sociales, emocionales y de aprendizaje, aplicando terapias en consultas privadas y en escuelas, hospitales y otras instituciones.

²² Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 229

²³ Papalia, Diane E. **Psicología del desarrollo de la infancia y adolescencia.** Pág.136.

Las dos cuestiones críticas para los psicólogos infantiles son: Primero, determinar cómo las variables ambientales (el comportamiento de los padres, por ejemplo) y las características biológicas (como las predisposiciones genéticas) interactúan e influyen en el comportamiento; y segundo, entenderse cómo los distintos cambios en el comportamiento se interrelacionan.

4.4. La madurez del niño y determinación de acuerdo a su edad

Los seres humanos aprenden activamente, aún sin incentivos exteriores, durante todo ese aprendizaje el desarrollo cognitivo pasa por cuatro etapas bien diferenciadas en función del tipo de operaciones lógicas que se puedan o no realizar:

En la primera etapa, la de la inteligencia sensomotriz (del nacimiento a los dos años aproximadamente), el niño pasa de realizar movimientos reflejos inconexos al comportamiento coordinado, pero aún carece de la formación de ideas o de la capacidad para operar con símbolos.

En la segunda etapa, del pensamiento preoperacional (de los dos a los siete años aproximadamente), el niño es capaz ya de formar y manejar símbolos, pero aún fracasa en el intento de operar lógicamente con ellos, como probó Piaget mediante una serie de experimentos.

En la tercera etapa, la de las operaciones intelectuales concretas (de los siete a los 11 años aproximadamente), comienza a ser capaz de manejar las operaciones lógicas esenciales, pero

siempre que los elementos con los que se realicen sean referentes concretos (no símbolos de segundo orden, entidades abstractas como las algebraicas, carentes de una secuencia directa con el objeto).

Por último, en la etapa de las operaciones formales o abstractas (desde los 12 años en adelante, aunque, como Piaget determinó, la escolarización puede adelantar este momento hasta los 10 años incluso), el sujeto se caracteriza por su capacidad de desarrollar hipótesis y deducir nuevos conceptos, manejando representaciones simbólicas abstractas sin referentes reales, con las que realiza correctamente operaciones lógicas.

De lo expuesto anteriormente, se establece que efectivamente el menor de edad a partir de los 7 años de edad, es capaz de formarse una realidad de su mundo exterior y comprender lo que esta ocurriendo, razón por la cual es ya un sujeto capaz de expresar su opinión, por lo cual es lógico y legal que los órganos jurisdiccionales y los profesionales del derecho reconozcan y den intervención a los menores de edad mayores de 7 años, en las diligencias voluntarias de cambio de nombre.

4.5. El fundamento legal para el derecho de opinión de la niñez

Respecto a la opinión de los niños y niñas en los asuntos que le afecten como lo señala el autor Justo Solórzano: “La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en diversas sentencias a favor de la consideración de la opinión del niño y la niña en todos los asuntos que le afecten... tiene un valor preponderante para decidir

judicialmente cuestiones que les afecten y les conciernan tal y como lo establece la Convención...”²⁴

La Convención Sobre los Derechos del Niño, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y suscrita por el Gobierno de Guatemala el 26 de enero de 1990.

Se tomó en consideración que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad, y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Se reconoció que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

²⁴ Solórzano, Justo, **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios derechos y garantías**. Pág. 131.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

La Convención sobre los Derechos del Niño, hace relación a la venta de niños, la prostitución infantil y su utilización niños en la pornografía, obliga a los Estados Parte a emitir disposiciones jurídicas dentro de la legislación interna penal para estar en armonía con las disposiciones adoptadas en el ámbito internacional.

El Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: "... 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para

su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la Ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas... ”

El Artículo 12 del mismo texto legal preceptúa: “... 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la Ley nacional.”

Por lo expuesto, el notario debe por disposición legal escuchar al niño o adolescente al momento de diligenciar el cambio de nombre en sede notarial.

4.6. Objeto del cambio de nombre

El derecho civil guatemalteco, establece y reconoce derechos para las personas nacidas en el territorio nacional, es decir que a partir de el nacimiento y por el solo hecho de ser persona, le corresponde una identificación, que lo individualice de los demás, por lo que los padres de familia acuden al Registro Civil de la localidad donde haya ocurrido el nacimiento, para realizar la inscripción del mismo y asienten la partida con el nombre que los

padres deseen darle a la niña o niño que haya nacido, o bien haya indicado el pariente que realiza la inscripción. Dichos datos proporcionados por los padres o los parientes, serán anotados en el Registro de Nacimientos.

Por la diversidad de caracteres en la población guatemalteca, así como el analfabetismo, conlleva a cometer o aceptar los errores al momento de la inscripción del nombre del niño o niña recién nacida, es decir que al realizarse la inscripción del nacimiento, se escribe el nombre propio del menor en la forma que lo entiende la persona que labora en el Registro Civil y no en la forma que lo quiere el padre, la madre o el pariente lo deseaban.

Al momento de quedar asentada la partida de nacimiento, queda plasmada en ella el nombre propio del niño o niña y sus apellidos. Pero es frecuente que el nombre no se haya inscrito en la forma y con las letras que conlleva el nombre propio, incurriendo en errores que no son reconocidos por el personal que asienta la partida, sino que los atribuyen a los padres a quienes se puso a la vista la inscripción respectiva y la misma fue aceptada.

Con el transcurso del tiempo a los padres no les parece el nombre propio con que se inscribió a su hijo, por estar incorrecto o porque fonéticamente suena bien, pero al momento de escribirlo las letras que componen el mismo no son de su gusto y agrado, como ejemplo tenemos los siguientes:

- Byron, Bayron, Bairon;
- Jacqueline, Jakeline, Yaquelin;

- Ester, Esther;
- Geovany, Giovanni, Yovani;

Puede surgir, además, que se haya utilizado algún nombre de algún personaje extranjero, pero conjugado con los apellidos de los padres evidentemente no concuerda, como ejemplo se puede mencionar:

- Michael Pérez
- Madona Gómez
- Cristofer Jiatz

Sin existir anteriormente un reparo en cuanto al nombre propio con que se asentó la partida, deviene la problemática al momento de realizar trámites, estudios, relaciones sociales, la obtención de documentos con un nombre que no es de su agrado o bien que hayan obtenido algunos documentos con el nombre que es de su agrado pero diferente al de su partida de nacimiento, por que optan después por cambiar el nombre de su hijo.

4.7. Las diligencias voluntarias de cambio de nombre en sede notarial

El Código Civil establece en su Artículo 4 que: “La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil el que se compone de nombre propio y del apellido de sus padres...”; asimismo el Artículo 6º del mismo

texto legal preceptúa: “Las personas no pueden cambiar sus nombres sino con autorización judicial.”

Siendo los padres quienes representan al niño niña o adolescente y manifiestan al notario su deseo de iniciar las diligencias voluntarias de cambio de nombre de su hijo, pretendiendo entonces que se declare a través de dichas diligencias el nuevo nombre, con el cual desean que sea identificado en sus relaciones sociales y familiares.

Se cambia el nombre propio del niño, puesto que de existir error en los apellidos de los padres, lógicamente el trámite sería una rectificación de partida de nacimiento.

En el desarrollo de las diligencias voluntarias de cambio de nombre en sede notarial, contempladas en el Decreto Número 54-77 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la misma no contempla el dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación, por tal razón los notarios no cumplen en muchas ocasiones con lo establecido en el Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, citado anteriormente en este capítulo.

Es decir que se toma al niño como un objeto y no sujeto de derechos. Legalmente no existe determinado el momento oportuno para escuchar al niño, lo que permite que sea el notario quien disponga recibir o no la opinión del niño, niña o adolescente.

4.8 Momento oportuno para recibir la opinión del menor de edad en las diligencias voluntarias de cambio de nombre

De lo expuesto a lo largo del presente trabajo de investigación, se considera que el momento oportuno para recibir la opinión de los niños a los que se pretende cambiar nombre, debe de ser a continuación de la notificación de la primera resolución, siempre y cuando el niño este en capacidad para expresarse, teniendo obligación legal el notario, de dejar constancia de lo expresado en las diligencias voluntarias, teniendo como base legal el Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

4.9. Propuesta de reforma al Decreto 54 – 77 del Congreso de la República

A continuación, se citará el Artículo que se considera a juicio de la autora de la presente investigación debe ser reformado, en el cual debe plasmarse el momento oportuno para recibir la opinión de los niños o adolescentes en las diligencias voluntarias de cambio de nombre. Primeramente como aparece en el Decreto 54-77 del Congreso de la República y luego en negrilla la reforma propuesta.

ARTÍCULO 18. Solicitud y trámite. La persona que por cualquier motivo desee cambiar su nombre de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, lo puede solicitar ante notario, expresando los motivos que tenga para hacerlo y el nombre completo que quiera adoptar. El notario recibirá la información que se ofrezca por el solicitante y dispondrá que se publique el aviso de su solicitud en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces

en el término de treinta días. El aviso expresará el nombre completo del peticionario, el nombre que desea adoptar y la advertencia de que puede formalizarse oposición por quienes se consideren perjudicados, por el cambio de nombre.

Reforma al Artículo 18 adicionando lo siguiente:

Si las diligencias voluntarias son con la intención de cambiar el nombre a niño o adolescente, el notario posteriormente a la notificación de la primera resolución, escuchará la opinión del niño respecto a las diligencias que se realizan, dejando constancia de su opinión en acta notarial, en la misma hará constar que ha su juicio, se ha garantizado el interés superior del menor y que de lo expresado por el niño o adolescente, debe continuarse con el trámite. Si de la opinión que se emita, el notario establece que existe algún riesgo personal o moral que afecte al niño o adolescente, debe suspenderse el trámite y remitir el expediente al Juez de Primera Instancia del Ramo Civil que corresponda, para que sea éste quien ordene lo que en derecho corresponda. El Juez resolverá en función del interés superior del niño, lo más conveniente y ordenará la suspensión definitiva o la continuidad del trámite. Al ordenarse la continuidad se devolverá el expediente al notario para su diligenciamiento.

CONCLUSIONES

1. El derecho de la niñez, se encuentra inmerso dentro de un mundo jurídico para los adultos, que en muchas ocasiones no reconocen que debe darse la oportunidad a los niños de poder expresarse, sobre lo que les beneficia o les perjudica.
2. La intervención del niño o adolescente, dentro de las diligencias y trámites que se realicen para el cambio de su nombre, se presenta como un requisito regulado por la Convención sobre los Derechos del Niño, pero en la misma no establece una edad mínima para tener derecho a emitir opinión y cumplir con dicha obligación normativa.
3. La legislación queda limitada a otorgar derechos en general a los niños y adolescentes, fijándoles un marco regulador a través de apreciaciones, tales como “suficiente razón” o similares, pero sin especificar las mismas.
4. La ciencia del derecho dinámico por naturaleza, debe acomodar el ordenamiento jurídico vigente a las necesidades y avances, aprovechando la técnica legislativa, protegiendo así los derechos de la niñez, como parte de un proceso y no como objeto del mismo.

RECOMENDACIONES

1. Se debe tener en cuenta el grado de discernimiento determinado por edades o condiciones de madurez de la niñez guatemalteca, por lo que en cada acto de la administración pública o privada que les afecte, sean escuchadas sus opiniones.
2. Los niños y adolescentes, por la necesidad de ser protegidos, quedan sometidos hasta su mayoría de edad a una potestad que decide sin preguntarles, ya sea ésta la patria potestad (hijo de familia), bien a la tutela (pupilo), por lo que difundiendo los derechos de la niñez a una opinión libre, podrá ejercerse ese derecho.
3. Que la legislación vigente, reconozca como principio rector, que los menores y los incapaces poseen capacidad de obrar, salvo las limitaciones que en su beneficio y para protegerlos la Ley establezca.
4. Que las diligencias de cambio de nombre, sean legalmente concluidas y resueltas, cuando el principal sujeto de la misma, siendo mayor de siete años de edad, haya intervenido, emitiendo su opinión del trámite del cual es parte, debido a que en torno a él, se crean nuevos derechos y obligaciones.
5. Que el momento procesal oportuno para escuchar al niño con capacidad para emitir opinión sobre el trámite, sea en la primera audiencia que se señale.

6. Que la Procuraduría General de la Nación, sea parte del trámite de cambio de nombre y al momento de que se requiera su opinión, deberá revisar si el notario ha dado cumplimiento al Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil.** Tomo II. Vol. 2º. Guatemala 1989.

AGUIRRE GODOY, Mario. **El notario y la jurisdicción voluntaria,** Publicación No. 4 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. 1971.

BRAÑAS, Afonso. **Manual de derecho civil.** Talleres de Impresión de la Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual,** Ed. Heliasta S.R.L. Viamonte 1730, piso 1, Buenos Aires Argentina.1979

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** Décima Edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1988.

COUTURE, Eduardo. **Los fundamentos del derecho procesal civil y mercantil.** Ed. Porrúa. S. A. México 1976.

GARCÍA GARCÍA, Manolo. **La necesidad del Reglamento del Registro Civil.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.1985.

MARROQUÍN ORELLANA, Nora L. **Positividad de las normas jurídicas que regulan la determinación de edad, en la jurisdicción voluntaria.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

OSSORIO, Manuel; **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales,** Ed. Heliasta México, D.F.1978.

SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Jurisdicción voluntaria en sede notarial.** XII encuentro americano del Notariado Latino. Guatemala abril 1986.

SOLÓRZANO, Justo. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Ediciones Superiores. S. A. Guatemala. 2004.

SOPENA, Ramón; **Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española,** Tomo I, Ed. Ramón Sopena, Barcelona.1980.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1985.

Código Civil, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, Librería Jurídica, Guatemala, 2002.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos. 1969

Convención Sobre los Derechos del Niño. 1989

Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República. Editorial ICCO, Holanda. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. 2003.

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

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Número 54-77 del Congreso de la República.