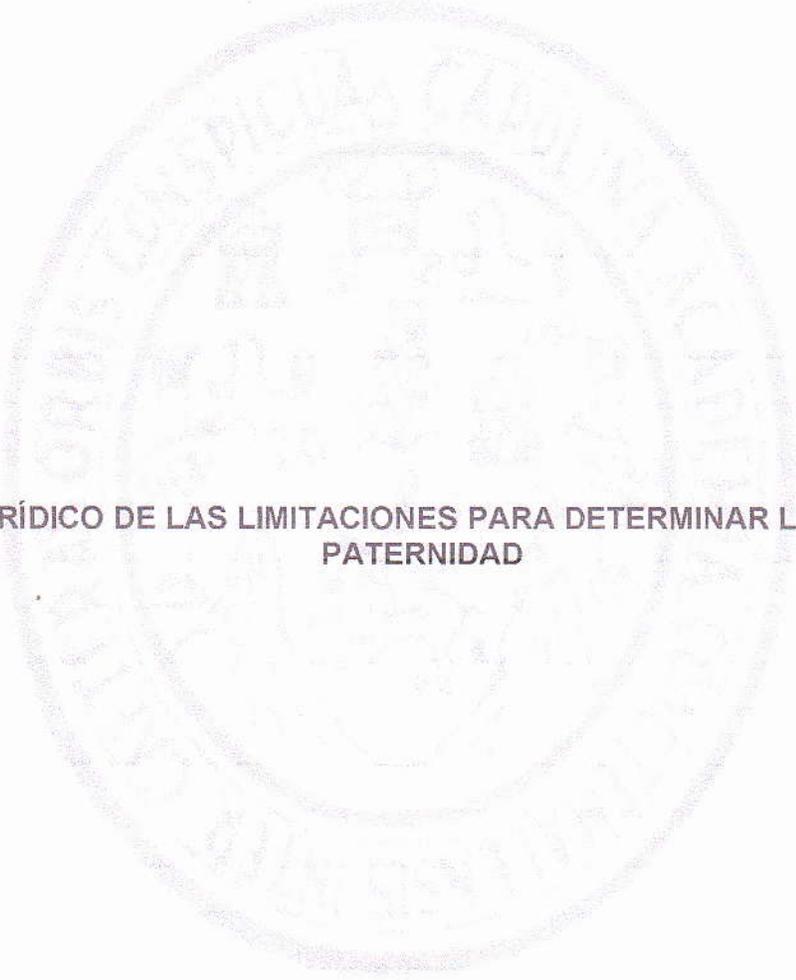


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS LIMITACIONES PARA DETERMINAR LEGALMENTE LA
PATERNIDAD

SILVIA MARIVEL ROJAS PÉREZ

GUATEMALA, MARZO 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS LIMITACIONES PARA DETERMINAR LEGALMENTE LA
PATERNIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SILVIA MARIVEL ROJAS PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Alberto Velásquez Polanco
Secretario:	Lic. Byron Oswaldo De La Cruz López
Vocal:	Licda. Marisol Soledad Morales Chew

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Edna Mariflor Irungaray López
Secretario:	Lic. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera
Vocal:	Lic. Ignacio Blanco Ardón

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

Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez

ABOGADO Y NOTARIO



6a. Avenida 0-60, Zona 4 Torre Profesional II 6o. Nivel Oficina 608 Telefax: 2335-1631 Guatemala, C. A.
E-mail: chenteroca@yahoo.com

Guatemala, 02 de febrero del año 2012

Licenciado Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Respetable Licenciado Guzmán Morales:

Atentamente, me dirijo a usted esperando éxitos en su función diaria, y de manera atenta, en atención al nombramiento de fecha diez de marzo del año dos mil diez le comunico que he cumplido con la función de ASESOR de tesis de la Bachiller SILVIA MARIVEL ROJAS PÉREZ, quien presentó el tema de investigación **ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS LIMITACIONES PARA DETERMINAR LEGALMENTE LA PATERNIDAD**, con lo cual procedí; a mi criterio ya que cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, y para el efecto procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN

Dicho trabajo de tesis, se encuentra a mi juicio, bien concebido y presenta un análisis científico y técnico orientado a establecer los efectos del análisis jurídico en las limitaciones para la determinación de la paternidad con las funciones de una figura controversial regulada en el Código Civil, ya que es necesario establecer claramente las funciones legales de cada ente jurisdiccional que debe conocer sobre la determinación de la Paternidad, aunado a ello el conocimiento que deben de tener las personas que inician el trámite con la buena voluntad que deben de demostrar la paternidad y entender los métodos científicos que actualmente se pueden utilizar como medios de auxilio legal y apoyo exacto para cada uno de los jueces que deban de valorar científicamente cada opinión, y que no se tenga la incertidumbre en las personas sobre la responsabilidad de una resolución favorable o no en el proceso para establecer una paternidad, las lagunas legales no sólo son en este tema hay muchos más, pero de esta manera y con estos análisis tan profundos y científicos que se muestran en este trabajo se podrá ir regulando para que no existan limitaciones legales.

Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez

ABOGADO Y NOTARIO



6a. Avenida 0-60, Zona 4 Torre Profesional II 6o. Nivel Oficina 608 Telefax: 2335-1631 Guatemala, C. A.
E-mail: chenteroca@yahoo.com

La estructura formal de la tesis fue realizada en secuencia ideal para un buen entendimiento así como la utilización de la metodología concerniente a los métodos analítico, sintético y análisis jurídico. En lo que respecta a las técnicas de investigación la Bachiller aplicó las señaladas en el plan de investigación.

La redacción utilizada reúne las cualidades exigidas en cuanto a claridad y precisión, la Bachiller brinda valioso aporte jurídico enfocándolo fundamentalmente desde el punto de vista práctico, entiéndase análisis legal, y adecuándolo a las necesidades de Guatemala, en el tema **ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS LIMITACIONES PARA DETERMINAR LEGALMENTE LA PATERNIDAD**, siendo interesante la contribución analítica y comparativa que se realizó con la presente investigación.

Las conclusiones y recomendaciones, fueron redactadas de forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis, en congruencia con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

En virtud de lo anterior, considero que el trabajo de investigación realizado por la Bachiller Silvia Marivel Rojas Pérez, reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual literalmente establece " Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión al 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".

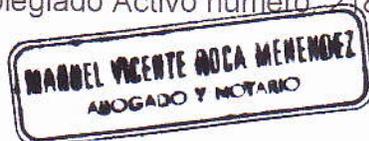
Por lo expuesto en mi calidad de ASESOR, me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, a la investigación realizada por la Bachiller SILVIA MARIVEL ROJAS PÉREZ, en virtud de haber cumplido fehacientemente con el requerimiento científico y técnico, la aplicación correcta de las metodologías y técnicas de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización exacta de las conclusiones y recomendaciones arribadas, además de la utilización de la bibliografía al tema investigado.

Atentamente,

Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez

Asesor de Tesis

Colegiado Activo número: 2186





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES** Guatemala, veinticuatro de febrero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) GUILLERMO ROLANDO DÍAZ RIVERA para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante: SILVIA MARIVEL ROJAS PÉREZ, CARNÉ NO. 9210193 Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS LIMITACIONES PARA DETERMINAR LEGALMENTE LA PATERNIDAD".

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 las 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, en su caso, consideraciones que estime pertinentes".

L.C. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc Unidad de Tesis
LEGME anal.





Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
6ª. Av. Zona 4, Torre Profesional II Oficina 510
TEL. 45317217

Guatemala, 20 de marzo del 2012.

Licenciado.
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de La Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Respetable Licenciado Guzmán Morales:

En atención al nombramiento de fecha 24 de febrero de 2012 notificado a mi persona como REVISOR del trabajo de tesis de la Bachiller SILVIA MARIVEL ROJAS PÉREZ, quien presentó el tema de investigación **ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS LIMITACIONES PARA DETERMINAR LEGALMENTE LA PATERNIDAD**, para lo cual procedí a revisarlo sugiriendo a la estudiante en las modificaciones que se estimaron pertinentes tomando en cuenta lo siguiente:

Dicho trabajo de tesis, se encuentra a mi juicio, bien concebido y presenta un análisis científico y técnico orientado a establecer los efectos del análisis jurídico en las limitaciones para la determinación de la paternidad con las funciones de una figura controversial regulada en el Código Civil, es preciso mencionar también que los métodos Analítico y Sintético y técnicas utilizadas en el trabajo de tesis son los idóneos para el tipo de investigación realizada.

Se verificó el contenido científico y técnico en la elaboración del tema, según mi criterio fue redactado claramente, exponiendo técnicamente y con propiedad los conceptos e ideas formuladas, por lo que ofrece facilidad de comprensión de su contenido al lector.

El trabajo de tesis presentado constituye una contribución científica importante ya que estudia analiza y compara las limitaciones legales para poder determinar legalmente la paternidad, por lo que estoy de acuerdo con las conclusiones a que se arribó en el trabajo



Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
6ª. Av. 0-60 zona 4, Torre Profesional II Oficina 510
TEL. 45317217

de investigación, siendo acepciones propias de la Bachiller y conlleven con el verdadero objeto del tema del presente trabajo como también con las recomendaciones aportadas para la autora del trabajo de tesis.

Considero además que la bibliografía utilizada por la autora es la adecuada, suficiente y necesaria para fundamentar el trabajo de tesis.

En virtud de lo anterior, considero que el trabajo de investigación realizado por la Bachiller Silvia Marivel Rojas Pérez, reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual literalmente establece “ Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión al 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”. Por lo expuesto en mi calidad de REVISOR, concluyo que el trabajo de tesis de la Bachiller SILVIA MARIVEL ROJAS PÉREZ, cumple satisfactoriamente con lo establecido en el Normativo por lo que me permito aprobar el presente trabajo de investigación de tesis emitiendo DICTAMEN FAVORABLE, en cuanto a la fase de revisión.

Sin otro particular me suscribo.

Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Revisor de Tesis
Colegiado Activo 3738

Guillermo Rolando Díaz Rivera
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SILVIA MARIVEL ROJAS PÉREZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS LIMITACIONES PARA DETERMINAR LEGALMENTE LA PATERNIDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "BAMO/iyf".

A large, stylized handwritten signature in black ink, crossing out the printed name below it.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



A handwritten signature in black ink, appearing to be "Rosario".



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por la vida y darme una vocación para realizarme como persona, animando por su fuerza interior para alcanzar la meta propuesta a través de una perseverancia.
- A MIS PADRES:** Belisario Rojas, por su amor, Lesbia Pérez. Por su papel significativo en mi vida, su esfuerzo y dedicación, lo cual hizo posible que yo alcanzara con éxito esta meta.
- A MIS HIJAS:** Jaílene y Michelle Mérida Rojas, por ser el motor e inspiración para mi vida.
- A MI ESPOSO:** Nixón Noel Mérida Morales (QEPD). Por su amor.
- A MIS HERMANOS Y SOBRINA:** Elisa, José Daniel y Sofía Rojas Pérez con mucho cariño.
- AL LICENCIADO:** Manuel Vicente Roca Menéndez, por su apoyo permanente durante mis estudios.
- A MIS AMIGOS:** Por su ayuda e incondicional amistad en especial a la Licenciada Marian Virginia Ruano Ramírez.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, a la cual me siento orgullosa de pertenecer.
- A:** Mi facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me albergó durante la carrera universitaria y de la que me llevo los mejores recuerdos durante mi formación como profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho de familia	01
1.1 Antecedente histórico.....	03
1.2 Concepto	06
1.3 Naturaleza jurídica	08
1.4 Importancia.....	12
1.5. División	13

CAPÍTULO II

2. La paternidad	17
2.1 Concepto	19
2.2 Paternidad responsable	23
2.3 Presunciones	32
2.4 Regulación legal.....	39

CAPÍTULO III

3. La filiación matrimonial y extramatrimonial	41
3.1. Antecedente histórico	46
3.2. Reconocimiento de hijos fuera del matrimonio	51
3.3. Derechos de los hijos fuera del matrimonio	57
3.4. Formas de reconocimiento	57
3.5. Regulación legal.....	62



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Acciones de impugnación de la paternidad.....	65
4.1. Aspectos generales.....	68
4.2. La acción judicial de filiación.....	70
4.3. Casos en que puede ser declarada.....	72
4.4. Equiparación entre el reconocimiento voluntario y el judicial.....	74
4.5. Regulación legal.....	78

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de las limitaciones para determinar legalmente la paternidad.....	83
5.1. Aspectos generales.....	83
5.2. Regulación en el Código Civil guatemalteco.....	88
5.3. Regulación en la Ley del Registro Nacional de las Personas (RENAP).....	98
5.4. Limitaciones de orden social.....	99
5.5. Limitaciones de orden jurídico.....	100
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA	107



INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República en el Capítulo Segundo, en lo relativo a los derechos sociales regula a la familia y establece que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de ésta, además debe proveer 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. El objeto del presente estudio se justifica, tomando en consideración que se realizará un análisis jurídico de las limitaciones para determinar legalmente la paternidad, tomando como base los aspectos legales vigentes.

Los objetivos planteados fueron: efectuar un análisis jurídico de las limitaciones para determinar legalmente la paternidad en Guatemala; conocer el aspecto histórico de la paternidad, especialmente del derecho Romano, español y su regulación en Guatemala en los diferentes Códigos Civiles hasta el presente; establecer las disposiciones legales que limitan el ejercicio pleno de derecho a la paternidad en Guatemala. Asimismo, la hipótesis fue conocer las limitaciones para determinar legalmente la paternidad en Guatemala, se encuentran reguladas en el Código Civil, lo cual produce consecuencias jurídicas especialmente a la madre, tomando en consideración que si se encuentra casada o separada legalmente, solo a ella le corresponde realizar el reconocimiento de un menor con los apellidos de ésta.

La presente investigación está dividida en cinco capítulos los cuales se describen a continuación: el capítulo uno, contiene el derecho de familia, el antecedente histórico, el



concepto, la naturaleza jurídica, la importancia y la división; el capítulo dos, hace referencia a la paternidad, con el concepto, la naturaleza jurídica, la determinación de la misma, así como las presunciones y la regulación legal; en el capítulo tres, se indica la filiación matrimonial y extramatrimonial presentando el antecedente histórico, el reconocimiento de hijos fuera del matrimonio, los derechos de los hijos fuera del matrimonio, las formas de reconocimiento y la regulación legal; en el capítulo cuatro, se hace referencia a las acciones de impugnación de la paternidad, los aspectos generales, la acción judicial de filiación, los casos en que puede ser declarada, la equiparación entre el reconocimiento voluntario y el judicial, la regulación legal; en el capítulo cinco, se presenta el análisis jurídico de las limitaciones para determinar legalmente la paternidad, los aspectos generales, la regulación en el Código Civil guatemalteco, la regulación en la Ley del Registro Nacional de las Personas (RENAP), las limitaciones de orden social y las limitaciones de orden jurídico.

Los métodos utilizados fueron el analítico y el sintético, dentro las principales técnicas se aplicaron la bibliográfica y documental, en cuanto al material que se recopiló para el desarrollo de la investigación se utilizó la tecnología del internet.

La realización de estudios e investigaciones efectuadas, en las instituciones del derecho de familia, son de gran importancia debido a los constantes cambios que sufre la sociedad, para lo cual Guatemala no es la excepción y el Organismo Legislativo ha hecho reformas en cuanto al reconocimiento judicial para hacer efectiva la paternidad responsable, ya que es un fenómeno que en la actualidad afecta a una parte de la sociedad guatemalteca como lo son las mujeres y de ahí la importancia de este estudio.



CAPÍTULO I

1. Derecho de familia

El Derecho Civil, nace en el derecho romano, ya que dicha civilización aportó a la humanidad los avances de su aplicación en una época determinada, constituyó el derecho de familia como el estudio de la relaciones entre las personas, básicamente de carácter particular. El derecho de familia comprende instituciones como, el matrimonio, la unión de hecho, la adopción, la tutela, la patria potestad, el patrimonio familiar, la ausencia entre otros.

El proceso histórico de la familia demuestra que "cada día esta más acentuado el signo negativo de su debilitamiento y descomposición. La comunidad familiar carece hoy de la importancia y significación que tuvo en la antigüedad. Por ello se dice insistentemente que esta generación asiste a una fuerte crisis de la familia, que ha perdido la extensión, cohesión y estabilidad que tuvo en otras épocas."¹

Las causas que han determinado esta crisis de la familia son múltiples y complejas y su estudio corresponde, más que a civilistas a sociólogos y moralistas. Lo cierto es que la familia actual ha quedado reducida, en términos generales, a una mera relación entre padres e hijos, sin más lazos que exclusivamente personales, psicológicos y fisiológicos.

Ante esta situación de precaria consistencia del vínculo familiar, el Estado consiente de la importancia que en la sociedad moderna debe reconocerse a la familia, tiende a

¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español: familia y sucesiones.** Pág. 28



establecer una mayor intervención para asegurar y fortalecer la vida familiar, con el propósito de evitar en lo posible, su descomposición. De ahí que el signo más acusado del Derecho moderno sea este: Protección de la familia por el Estado, manifestándose, principalmente en los hechos siguientes:

- a) Estimula la celebración del matrimonio mediante la simplificación de formalidades o el establecimiento de préstamos nupciales y otras ventajas tributarias.
- b) Restringe en algunos casos o rechaza en otros el divorcio vincular.
- c) Sanciona penalmente el abandono de familia, el aborto y las practicas anticonceptivas.
- d) Procura el acceso de la familia a la vivienda decorosa y digna, dictando normas encaminadas a tal fin.
- e) Reconoce la función familiar del derecho de propiedad y crea el llamado patrimonio familiar.
- f) Fomenta y facilita la adopción.
- g) Deja a los padres que eduquen y formen a sus hijos, pero cuando aquellos incumplen sus deberes, atribuye a Organismos especiales el ejercicio de la patria potestad.
- h) Protege a la familia en el orden económico, estableciendo subsidios familiares y ayuda familiar y dispensa un trato especial a las familias numerosas.

El autor Federico Puig Peña indica que esto es: "en la legislación española, esta muy acentuado el signo proteccionista de la familia, tanto desde el punto de vista moral como



económico y jurídico. Las Leyes pragmáticas o fundamentales de España proclaman sin reservas la preponderancia dentro del Estado de la Institución natural de la familia.”²

En general, el Derecho de Familia comprende “el conjunto de normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas.”³

1.1. Antecedente histórico

En la evolución histórica del Derecho de Familia, siempre ha estado éste situado entre “las ramas fundamentales del Derecho Civil, formando con los derechos reales, de crédito y sucesiones, la cuatripartición clásica de aquella rama fundamental de las relaciones jurídicas. Pero en los últimos tiempos, gran número de tratadistas estimaron la naturaleza privada de este derecho como poco correcta y fuera de los principios generales de la técnica del derecho.”⁴

Tanto en España como la doctrina extranjera, puso de manifiesto la poca precisión del punto de vista tradicional, poniendo reparos a la concepción *iusprivatista* del Derecho familiar. Fue, sin embargo el famoso tratadista italiano Antonio Cicu quien presentó una construcción sistemática del problema, obteniendo por ello (y por sus finas consideraciones en otros conceptos) un lugar preeminente entre los tratadistas jurídicos extranjeros.

²Ibid. Pág. 29

³Ibid. Pág. 29

⁴ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español: familia y sucesiones.** Pág. 23



Para Antonio Cicu "es indispensable verificar un reajuste de conceptos en la distinción entre el Derecho Público y el privado, para centrar el problema en el mismo punto de partida. La familia es un organismo con fines propios, distintos y superiores a los de sus integrantes, de ahí surge la existencia de un interés familiar, que debe distinguirse del individual o privado y del estatal o público; hay además una voluntad familiar, esto es una voluntad vinculada al fin de la satisfacción del interés familiar."⁵

El autor antes citado, destaca el papel que juega en el Derecho de Familia la voluntad privada, y llega a sentar la afirmación de que aquella no es eficaz, en esa materia para constituir modificar o disolver vínculos. Todo ello explica que en las relaciones de familia, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Privado, el centro de gravedad sea el deber y no el derecho. En total la clásica división bipartita del Derecho Público y Privado debe ser abandonada por una clasificación tripartita, de que cabida, como categoría intermedia, pero independiente al Derecho de Familia.

Toda construcción tiene su apoyo falso, parte de la distinción entre interés privado, familiar y público. Pero aun admitiendo sus puntos de partida, "son muchas las objeciones que sugiere, si bien es exacto que existe un interés familiar que puede estimarse distinto del particular de los individuos que la forman y del estatal o público, ello no autoriza a crear una rama del Derecho Público autonomía, quebrando la antigua y límpida clasificación del Derecho Público y Privado. También en las asociaciones el interés de

⁵Cicu, Antonio. **Derecho de Familia**. Editorial Editar. 1947. Pág. 54

estas es distinto al de los asociados y al del Estado, también ellas tienen un interés propio y superior al de los integrantes y una voluntad encaminada a satisfacerlo.”⁶

Tampoco se puede aceptar la existencia de una voluntad familiar distinta de la quien la expresa y ejerce su derecho. La distinción entre el hombre como individuo y como miembro y vocero de la familia es contra natura.

Para concluir, la teoría de Cicu ha tenido “una fría acogida en la doctrina, y que, salvo en los aludidos países comunistas, ha trascendido a la legislación comparada, en la que el Derecho de Familia se ha mantenido como parte integrante del derecho civil”⁷, pudiendo por consiguiente afirmarse:

- a) que ante todo no se debe conceder demasiada importancia a la catalogación del Derecho de Familia dentro de la división fundamental del Derecho, pues que la distinción entre el público y el privado, sufre una grave crisis, que impide establecer con absoluta precisión la diferencia cardinal entre uno y otro, sobre todo teniendo en cuenta el trasiego constante que entre ambos campos se observa en los modernos ordenamientos.
- b) Que desde el punto de vista teórico, es extraordinariamente sugestiva la posición del maestro italiano, no esta sin embargo carente de reparos, pues el propio aspecto preceptivo de las normas familiares se observa en otras muchas instituciones del Derecho Privado, y a la par, existen derogaciones de ese principio en el mismo

⁶Cicu, Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 58

⁷Cicu, Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 59



Derecho de Familia, que mantiene una posición de libertad en muchas de sus relaciones y especialmente, en la faceta patrimonial.

c) Que, desde un punto de vista práctico, quizá no fuera conveniente, como afirma Castán citado por Federico Puig Peña, "separar el derecho de familia de las demás ramas del Derecho Privado, rompiendo la actual unidad científica del Derecho Civil, pues las relaciones familiares van íntimamente enlazadas con las relaciones individuales de carácter patrimonial."⁸

1.2. Concepto

Derecho de Familia, es aquel que se produce como consecuencia de las relaciones en que el sujeto se encuentra en el grupo familiar en relación a las demás integrantes de él.

Guillermo Cabanellas define al Derecho de Familia como: "La parte del Derecho Civil que se ocupa de las relaciones jurídicas entre personas unidas por vínculos de parentesco."⁹

Rafael De Pina da la siguiente definición: "Conjunto de las normas del Derecho Positivo referentes a las instituciones familiares."¹⁰

Bonnecase citado por Federico Puig Peña lo define de la siguiente manera: "El conjunto de reglas de derecho de orden personal y patrimonial, cuyo objeto de una manera

⁸Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 25

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 642

¹⁰ De Pina, Rafael. **Diccionario de derecho.** Pág. 183

exclusiva o principal, accesoria o indirecta es regular la organización, vida y disolución de las familia.¹¹”

Entonces el Derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que se ocupan de las relaciones jurídicas familiares con el objeto de proteger a la persona y las instituciones establecidas tales como el matrimonio, la Unión de Hecho, la patria potestad, la adopción, la tutela, alimentos patrimonio familiar.

El Derecho de Familia, tiene un sentido predominantemente ético. De esto se concluye:

- a) Que la organización de la familia solo adquirirá verdadera solidez cuando este fundada en una moral rigurosa.
- b) El Derecho de Familia, no puede desplegar toda la eficacia de condición. En los derechos familiares se observa a diferencia de otras ramas jurídicas mayor cantidad de preceptos, que carecen de una sanción o no tienen una sanción específica.
- c) Que las normas del Derecho de Familia son ante todo normas de moral.
- d) Que por su relación constante con la moral, las relaciones familiares tienen evidentemente un profundo sabor religioso.
- e) El basamento natural de la familia, hace que las relaciones personales de la misma sean superiores a las patrimoniales derivadas de ella.

¹¹ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 14



1.3. Naturaleza jurídica

Según las modernas tendencias sociológicas y positivistas, basándose en la supervivencia de ciertas costumbres, estudio comparado de la Biología y la prehistoria, han determinado, diversos puntos de vista en orden a la evolución de la familia, coincidiendo aunque no con certeza, dada la naturaleza del estudio, en que una de las primeras manifestaciones del hombre en su organización social, fue la Teoría Matriarcal, que fue en la forma de organización, en la cual la madre era el centro de la familia y era quien ejercía la autoridad dando como consecuencia a una promiscuidad total, primitiva se podría decir, entre una familia y otra, determinándose solamente por la madre.

Posteriormente conforme se fue evolucionando, se llega a la teoría patriarcal en la que se niega la promiscuidad total o primitiva y sostiene que el padre es el centro de la organización familiar, éste era representado por la familia semítica y por la romana, en donde la misma etimología latina explica el sentido histórico de la familia patriarcal: "Famulus que quiere decir esclavo doméstico. Así en Roma se ve la composición de un círculo familiar (al principio amplísimo –gens- y después restringido, que se fija con Justiniano, comprendiendo a la familia propiamente dicha), articulado en la persona del paterfamilias, que tenía proyección y soberanía religiosa, autoridad absoluta sobre la mujer, desigualdad de sexos, tanto en lo social como en lo jurídico. El padre era el que actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno y era además el único dueño del patrimonio familiar."¹²

¹² Castro Juárez, Irma. **Inexistencia jurídica en el derecho guatemalteco**. Pág. 39



Hay tres zonas de la vida familiar tradicional, que han sido poco afectadas: la reproducción, el cuidado de los niños y el afecto. De hecho, muchos autores creen que la función afectiva es la única de las que quedan que justifique el que se siga apoyando a la familia como institución social.

Aún, así, es deber del Estado, a través de sus legislaciones, brindar el apoyo irrestricto para que se reafirmen la posición de la familia, para que ésta continúe y siga siendo la célula primaria social, base y constitución de nuestra sociedad, presente y futura.

Durante el decurso de la evolución histórica del Derecho de Familia, siempre se le ha situado entre las ramas del Derecho Civil, pero a partir de los años treinta, tiende a querer trasladarse el Derecho de Familia, al campo del Derecho público, desligándolo del Derecho Civil o bien colocándolo como un Derecho independiente y autónomo.

Estas tendencias no han alcanzado mucho éxito, más sin embargo, es el tratadista italiano Antonio Cicu citado por Federico Puig Peña que es indispensable verificar un reajuste de conceptos en la distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado, indicando que: "La familia es un organismo con fines propios distintos y superiores a los que sus integrantes, de ahí que surge un interés familiar, que debe distinguirse del individual o privado o del estatal o público, ya que existe una voluntad familiar, vinculada al fin de la satisfacción del interés familiar."¹³

¹³ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.**, Pág. 22

Afirma que el Derecho de Familia, a diferencia del Derecho Privado, obedece al deber y no al Derecho, por lo que hace necesaria una división tripartita: Derecho Público, Privado y una independiente y privada: El Derecho de Familia.

A esta opinión de Cicu ha existido oposición, indicándose que “consciente o inconscientemente se esta preparando con esta posición que asume, un intervencionismo estatal en la vida íntima de la familia”¹⁴, es de hacer la observación, que de por si, entre los campos del Derecho Privado y del Público constantemente sufre trasiegos por sus modernos ordenamientos, por lo que se puede establecer con absoluta precisión la diferencia cardinal entre uno y otro.

Es muy importante, establecer además que desde el punto de vista práctico, no es conveniente como lo afirma el tratadista CastánTobeñas: “Separar el Derecho de Familia del Derecho Civil, pues las relaciones familiares por muy salientes que sea sus rasgos diferenciativos, van íntimamente enlazados con las relaciones individuales de carácter patrimonial, como la tutela, la sucesión mortis causa, el régimen económico del matrimonio, etc., en las que el Derecho de Familia y el Derecho Patrimonial aparecen único e inseparable consorcio.”¹⁵

Belluscio por su parte indica lo siguiente: “Si bien es cierto el Derecho de Familia continua siendo parte integrante del Derecho Civil, claro está que tiene particularidades que lo distinguen de las otras divisiones de este, pero no es menos cierto que también las demás

¹⁴Cicu, Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 61

¹⁵Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español.** Pág. 443

divisiones las tienen. Indica que las divisiones del Derecho son fundamentales e interrelacionadas, sin constituir compartimientos cerrados. Dice que es muy alentadora la idea de construir con el Derecho de Familia una rama diferente al Derecho Privado o del Público por una que es de orden familiar.”¹⁶

En su obra Belluscio, indica que “la idea de separar al Derecho de Familia sí ha fructificado, en los países donde desconocen la dignidad humana, y que propicia a que el Estado intervenga en la vida privada de la familia.”¹⁷

Dentro del ordenamiento legal, el Derecho de Familia se encuentra ubicado dentro del Derecho Privado, su desvinculación de éste prácticamente esta en cuanto al orden estricto de familia, pero mantiene una íntima relación continuada con el Derecho Civil por estar entrelazadas.

Sería conveniente, aun así, que la familia contara con un Código especial sobre ella, como cuenta el Código de Trabajo en donde se contempla lo adjetivo con lo sustantivo y que se le diera una enseñanza especializada a los integrantes que conforman los Tribunales de Familia, para una mayor y exacta aplicación de sus normas, sin desligarla definitivamente del Derecho Privado por supuesto, en cuanto a las relaciones patrimoniales, como la sucesión mortis causa, la tutela, entre otros.

Se ha discutido acerca de que si el Derecho de Familia pertenece a la rama del Derecho Privado o del Derecho Público. Algunos tratadistas como Puig Peña y CastánTobeñas

¹⁶Belluscio, Augusto Cesar, **Manual de derecho de familia**.Pág. 20

¹⁷**Ibid.** Pág. 20



afirman que es una rama del Derecho Privado, porque la voluntad del grupo familiar prevalece frente a cualquier otro interés; de ahí que los derechos de la familia, en sí, son el conjunto de normas que conforman el Derecho de la Familia y se encuentran regulados en la mayoría de cuerpos ligados a los derechos patrimoniales de tipo privado, las sucesiones, así como las obligaciones y contratos. Este es el caso del Código Civil guatemalteco. Por otro lado, el tratadista CICU indica que “la familia debiera ser considerada como otra división del Derecho, rompiendo de esa manera, con la clasificación bipartita en donde existen Derecho Público y Derecho Privado, para entrar en la clasificación tripartita donde existieran Derecho Público, Derecho Privado y Derecho de Familia.”¹⁸

1.4. Importancia

Cualquiera que sea el concepto que se considere más aceptable de la familia, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas más o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada. No cabe duda que la familia juega un papel muy importante, no sólo en el sentido anteriormente indicado, o sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su situación familiar.

La importancia que en Guatemala se ha dado al Derecho de Familia es evidente, las Constituciones promulgadas en 1945 y en 1956, la de 1965, así como la actual Constitución promulgada en el año de 1985, incluyen entre sus disposiciones un capítulo

¹⁸Cicu, Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 65

relativo a la familia, considerándola como elemento de la sociedad e impone al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan. En la legislación penal, se ha previsto el delito de negación de asistencia económica y el delito de incumplimiento de asistencia en el orden familiar, en los Artículos 242 y 245 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República.

La familia es la célula social por excelencia. Es la agrupación natural más importante porque no es posible la vida en sociedad sin la familia. Por último, la familia es la que puede ser defensor al individuo contra el Estado; si la familia no existe, el Estado la substituye, él es el que recoge a los niños, los cría y los educa.

1.5. División

Gautama Fonseca, citado por Alfonso Brañas, al referirse a la división del Derecho de Familia, escribe: "El Derecho de Familia, lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, puede dividirse en Derecho de Familia objetivo y Derecho de familia Subjetivo. En sentido objetivo se entiende por Derecho de Familia al conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares¹⁹. En sentido subjetivo Derecho de familia es el conjunto de facultades y poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros. El Derecho de Familia Objetivo se divide a su vez, en Derecho de Familia Personal y Derecho de Familia Patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; el segundo ordenar todo lo concerniente al régimen

¹⁹Ibid. Pág. 22

económico de la familia. Se divide también el Derecho de Familia en Derecho Matrimonial, que tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de cónyuges, y en derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad); del matrimonio o del concubinato (afinidad), o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción), las tutelas y curatutelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática se estudian dentro del Derecho de Familia.”²⁰

Los Derechos Subjetivos y Objetivos Familiares, según Fonseca, constituyen distintas facultades jurídicas que se originan del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la patria potestad y otras instituciones derivadas de la familia, “por medio de las cuales el sujeto esta autorizado para intervenir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica y el patrimonio, lo cual no es contemplado específicamente en el Código Civil guatemalteco, donde se regula unitariamente la familia en los Artículos del 78 al 441, como afirma Alfonso Brañas.”²¹

Federico Puig Peña al conceptuar el Derecho de Familia, lo hace en dos sentidos. “Así, en sentido objetivo por el conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real. En sentido subjetivo. Los Derechos de Familia son 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.”²² Y sostiene además, señalándolo resumidamente que comprende: las relaciones familiares

²⁰ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Págs. 108 y 109

²¹ **Ibid.** Pág. 110

²² Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Págs. 26 y 27

propiamente dichas (la relación conyugal, nacimiento del vínculo matrimonial, las relaciones matrimoniales, la extinción del vínculo y la relación paterno-filial); las relaciones familiares en sentido amplio y las relaciones cuasi-familiares.

Castán Tobeñas, citado por Federico Puig Peña, manifiesta “en un largo análisis que, resumido, resulta en que el Derecho de Familia trata del reconocimiento y amparo de la familia como institución natural, de fondo moral y base de la sociedad y el Estado; la protección de la familia en la esfera moral, respecto al matrimonio o la unión de hecho y las relaciones jurídicas que de ellos se desprenden y respecto a la filiación y patria potestad; la protección de la familia en el orden económico; y, la protección de la familia en la esfera de la propiedad.”²³

En este concepto aparecen estimaciones acerca de la familia contempladas en la Constitución Política de la República el Artículo 47 establece que: 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.

El Artículo 48, de la Constitución Política de la República, establece lo siguiente: Unión de hecho. El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma.

²³ **Ibid.** Págs. 26 y 27



Y en el Artículo 48 establece que: El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.

El ámbito de conocimiento del Derecho de Familia guatemalteco, en esos sentidos, puede resumirse en tres probabilidades: la vinculada con la persona, la referida a la familia y las relaciones de familia.

CAPÍTULO II

2. La paternidad

Paternidad, es tanto un concepto biológico como un concepto jurídico, desde un punto de vista biológico, la paternidad es la relación que existe entre un padre (entendiendo por tal al progenitor masculino) y sus hijos, normalmente se refiere en este concepto a hijos biológicos.

En este ámbito, el concepto paternidad se utiliza también de forma extensiva en el reino animal. Desde un punto de vista jurídico, aplicable únicamente a las personas, la paternidad no es sinónimo de filiación, pues la filiación es de forma descendente y la paternidad es de forma horizontal y en algunas ocasiones sólo de la paterna o por parte del padre. La paternidad lleva aparejada la patria potestad y puede ser tanto natural como jurídica adopción.

La palabra padre viene de inmensamente lejos, pero sólo se puede controlar su significado desde muy acá. Procede del latín pater / patris, que significa padre, que a su vez viene del griego pathr / patroV(patér / patrós), que se sigue traduciendo igual. Una palabra que se ha mantenido invariable durante más de tres milenios, mientras la realidad que con ella se denomina, ha cambiado de forma sustancial.

No se ha podido fijar el significado original de padre; pero los que hurgan en las palabras antiguas tienen la sospecha de que pudiera significar en un principio sacrificador, refiriéndose a la función de sacerdote doméstico que tenía el padre en tiempos remotos y



que en ese caso sería percibida como la principal de sus funciones. Lo que sí está claro es que no significa engendrado, que es el significado clave que tiene actualmente. Y no lo significaba porque no era ésa la sustancia de la paternidad, sino el dominio, cuya más alta expresión está en el sacerdocio. La sustancia de la paternidad estuvo en la patria potestas, sobre la que están montadas, todavía hoy, las relaciones paterno filiales. Cuando se habla de pruebas de paternidad se refiere exclusivamente al acto de engendrar, porque ésa es para nosotros la quintaesencia de la paternidad que, por otra parte no es fuente de derechos, sino de obligaciones.

La paternidad es el mayor invento social de la humanidad, no superado todavía por ningún otro, ni siquiera por el Estado. Es probablemente anterior al matrimonio. El más antiguo paterfamilias romano es mucho más el jefe del pequeño Estado que forma su casa, que el padre de sus hijos. Ni siquiera los llama hijos, sino líberi libres. La palabra hijo parece que en origen significa mamón y sólo tiene que ver con la madre, no con el padre. No se parece por tanto en nada el padre de hoy, al padre romano del que tomó el nombre.

Llegar a la condición de hijo de padre, no ha sido cualquier cosa, no nos vino por generación espontánea, en realidad, al principio la generación nada tenía que ver ni con la paternidad ni con la filiación. Es decir, que el simple hecho de engendrar no devengaba obligaciones ni derechos de paternidad, ni el simple hecho de ser engendrado constituía al nacido en acreedor de derechos respecto al engendrador. En el Derecho vigente quedan todavía reliquias de esos principios.

El gran problema por el que había que resolver el doblete paternidad - filiación, era la sucesión. Para evitar en cada generación una guerra de sucesión (cosa que por otra parte ocurre con todos los animales de manada y de rebaño), había que constituir un heredero (de la raíz griega <erwV/ héroes, que nos sitúa en la idea de héroe, señor, herr). El paterfamilias tenía que constituirse en pater de aquel que eligiese como heredero.

2.1. Concepto

La paternidad significa, en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre; pero en sentido jurídico significa la relación existente entre los padres y los hijos. Los significados sobre paternidad son múltiples, "heterogéneos y, algunas veces, contradictorios, no sólo a nivel social sino en la vivencia de cada sujeto."²⁴

Por su parte Diego Espín Cánovas, citado por Cesar Eduardo Alburez Escobar como una noción más compleja la define como "la relación existente entre una persona de una parte y otras dos, de las cuales una es el padre y la otra la madre de la primera; maternidad y paternidad, son pues, los dos elementos en que se basa la filiación."²⁵

Se debe distinguir la filiación como hecho natural y como hecho jurídico. El Derecho no permite, en todo caso la investigación de la relación de filiación respecto a los presuntos padres, ni aún en caso de aparecer dicha relación física de filiación, permite siempre deducir las consecuencias lógicas de la misma, o aunque deduzca algunas consecuencias, no son estas siempre las mismas. Se trata pues, de una relación no meramente física o conforme a

²⁴Fuller, Norma. **Paternidades en América Latina**. Pág. 11-32

²⁵Alburez Escobar, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Pág. 91

la naturaleza, sino jurídica, basada en ciertos presupuestos sociales. Federico Puig Peña, citado por Cesar Eduardo Alburez Escobar la define como “aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona deducido de la relación natural de procreación que la liga con un tercero.”²⁶

Con la paternidad se consagra su relación con su mujer e hijo(s): es el jefe del hogar y tiene la autoridad en el grupo familiar. Este ordenamiento de la familia cuenta con respaldo legal. En tanto padre se vuelve "responsable, debe asumir a su familia, hacerse cargo de ella y protegerla. Debe actuar racionalmente, tiene que orientar sus comportamientos con una lógica propia de la racionalidad económica: sacar adelante su familia requiere de ellos y así lo esperarían su familia. No se puede dejar llevar por la emocionalidad, ser débil o temeroso ni demostrarlo ante su mujer e hijo(s). Debe trabajar para proveer a su núcleo y salir a la calle, más allá de los límites de la casa.”²⁷

Ser padre joven es una experiencia ambivalente. “Si bien consagra la hombría adulta, se contraponen al ideal adolescente de libertad, conquista y competencia. Para los adolescentes, ser padre es tanto un logro, como una pérdida.”²⁸

Fuller señala que “si bien existen grandes diferencias en las prácticas de la paternidad, por lo general, se comparte la misma definición de paternidad ideal. El padre es aquel que protege, provee, forma, educa y representa a la autoridad. Por otro lado, la paternidad es

²⁶ Ibid. Pág. 91

²⁷ Olavarría, J. **Ser padre en Santiago de Chile**. Pág. 56

²⁸ Fuller, Norma. **Paternidades en América Latina**. Pág. 35-89

un lugar donde se construye y se reproduce la masculinidad y donde, estructuralmente, los hombres se colocan en una situación de poder y control sobre los hijos y la mujer.”²⁹

Según Fuller, es “notoria la alusión de los varones más adolescentes a la importancia de la paternidad en sus proyectos de vida y su deseo de asumir activamente no sólo las obligaciones sino también los placeres asociados con las tareas de crianza y educación de los hijos. Entre los adolescentes, el concepto de responsabilidad se centra en la necesidad de evitar tener hijos en la calle o ser víctima de una mujer que los fuerce a asumir una paternidad no deseada que puede poner en riesgo el proyecto de vida del joven.”³⁰

Entre los sectores populares, es común que se use el término sacrificio para designar tanto la decisión de asumir a un hijo/a como para caracterizar el lazo familiar. Ser padre fuerza al varón a renunciar a su libertad y ofrendar la cuota de renuncia personal. La noción de sacrificio, a su vez, es la expresión moral de los esfuerzos diarios realizados por los padres en la tarea de proveer y formar.

Por lo general, se señala que la paternidad, vinculada a la responsabilidad, es un elemento constitutivo de la identidad masculina adulta. El concepto de paternidad casi equivale a la responsabilidad y no a la fecundidad. La responsabilidad se entiende como proveer bienestar a la familia, formar a los hijos e hijas, especialmente a los hijos varones,

²⁹ *Ibid.* Pág. 35

³⁰ *Ibid.* Pág. 35

enseñándoles valores masculinos para tomar su lugar en las familias y en los espacios públicos, y proteger a la mujer e hijos, especialmente a las hijas.

Norma Fuller enfatiza el hecho de que “convertirse en padre signifique un reordenamiento de la vida se relaciona con ciertos rasgos del período adolescente como son la exposición al riesgo, la transgresión y la búsqueda de afirmación sexual.”³¹ Precisamente, se observa que los adolescentes en situación de riesgo pueden buscar ser padres como un medio de ordenar sus vidas o también como una manera de construirse un futuro. Este tema es muy importante entre los adolescentes de los sectores más pobres o con pocas expectativas para quienes la paternidad puede ser un proyecto constitutivo de futuro. De ese modo, el embarazo adolescente puede ser no simplemente un problema sino una salida. No obstante, sucede todo lo contrario en los sectores medios, donde un embarazo adolescente puede destruir el proyecto de vida del joven.

Dentro de este contexto, el objetivo general del estudio es reconstruir el significado sobre la paternidad adolescente masculina en adolescentes varones de la comuna de La Pintana, de Santiago, sus fuentes de influencia y su relación con la vivencia personal de paternidad.

Como objetivos específicos, el estudio contempla los siguientes:

- a) comprender la influencia de las fuentes de socialización, tales como la cultura (machismo), los modelos de padre y los mensajes de los medios de comunicación;

³¹Ibid. Pág. 35

- b) describir el significado que los adolescentes varones poseen en relación con los roles paterno y materno;
- c) caracterizar el significado que los entrevistados tienen del papel de las redes sociales en el proceso de ser padre, así como la importancia que le asignan; y
- d) describir los posibles obstaculizadores del ejercicio de la paternidad de los padres adolescentes y el significado que tienen de ellos.

2.2. Paternidad responsable

La paternidad responsable exige conocimiento y respeto de los procesos biológicos que forman parte de la misma persona humana.

2.2.1. Antecedentes

En los últimos decenios, en virtud de los cambios en la estructura y en la dinámica familiar, se han manifestado importantes cuestionamientos al modo tradicional de comprender y ejercer el rol de la paternidad. De una figura paterna centrada en la exclusividad de sus contribuciones económicas y el ejercicio vertical de la autoridad, se está transitando a una concepción de la paternidad que enfatiza las relaciones basadas en el afecto y en la cercanía que los hombres puedan establecer con sus hijos e hijas. Este tránsito, sin embargo, ocurre lentamente y enfrenta diversas resistencias culturales, psicológicas y sociales, que hasta ahora han dificultado su avance.

Las transformaciones en la concepción de la paternidad se relacionan con distintos factores, entre los que cabe mencionar:

- a) Los cambios en la dinámica socio demográfica de la población y su relación con el tamaño y composición de las familias,
- b) Las transformaciones en los papeles sociales de las mujeres, dentro y fuera de la familia;
- c) Las tendencias hacia la individualización de los derechos, que originan nuevas demandas públicas y nuevos sujetos sociales, como en el caso de los derechos de las mujeres, de la infancia, de las personas de la tercera edad y de aquellos con habilidades diferentes, y d) los cambios en las formas de abordaje de la familia, que evidencian la necesidad de desarrollar nuevas definiciones normativas entre los sujetos, las familias y el Estado.

En cuanto a los cambios demográficos, el aumento de la esperanza de vida y la disminución de la fecundidad han incrementado el tiempo de vida en pareja y reducido el tamaño de las familias, transformando la percepción sobre el número ideal de hijos(as) que se desean tener, así como el valor que éstos representan para los progenitores.

Los cambios en los patrones de formación y disolución de las parejas, aunados a las transformaciones en los estilos de vida y en la sexualidad de las mujeres, así como a los intensos procesos de migración predominantemente masculina, han determinado que se multiplicaran las variantes de arreglos familiares y de pareja, sobre todo entre la población más joven, y en consecuencia han variado los contextos micro sociales en los que se ejerce la paternidad.



Por otra parte, el incremento del nivel educativo de las mujeres y la mayor presencia de éstas en la fuerza laboral han modificado sus expectativas de vida y los términos de la organización doméstica privada, trastocando los límites tradicionales de la división del trabajo y las posiciones de autoridad y de poder habitualmente atribuidas al hombre. Uno de los aspectos derivados de este proceso es el desdibujamiento del rol de proveedor asignado socialmente a los hombres y los cuestionamientos a la autoridad masculina que se ostentaba tradicionalmente.

Hombres y mujeres se debaten hoy entre la expectativa y la conciencia de construir nuevas relaciones de equidad y democracia intrafamiliar, en tanto que el ritmo con que se renuevan las prácticas y la organización de la vida cotidiana parece resistir el trastocamiento que la globalización y los cambios culturales imponen por doquier. De esta manera, se incrementa la tensión derivada de un modelo normativo de familia y de relaciones de género que permanece anclado en las disposiciones institucionales que regulan la vida privada, frente a las cuales surge y se desarrollan nuevas expectativas y valores de equidad.

Las transformaciones referidas sugieren que la paternidad se encuentra en el dédalo de un proceso de cambio que en su costado amónico apunta al relajamiento de las obligaciones de protección y seguridad económica que fueron el eje del consenso normativo de la tradición moderna en torno a la paternidad. En su costado constructivo, el tránsito apunta hacia un modelo que destaca, entre sus principales características, el incremento de las contribuciones de tiempo paterno al cuidado de los hijos(as), una mayor conciencia sobre el deseo por tener hijos y mayores expresiones de afecto y cercanía

hacia éstos. En la implantación de este nuevo modelo, sin embargo, continúa siendo un obstáculo el logro de mayores niveles de equidad en la distribución de las responsabilidades domésticas entre padres y madres, y la remoción de la violencia como medio para resolver los conflictos dentro de la familia.

Por efecto de este conjunto de transformaciones, la paternidad resulta hoy una realidad trastocada inscrita en el desajuste de cambios, lo que obliga a revisar con urgencia las formas tradicionales de comprender la paternidad y de evaluar los términos de su responsabilidad.

Desde los años ochenta se inicia “la lenta transformación de las demandas sociales sobre la paternidad y la participación de los hombres en las familias, hacia concepciones más relacionadas con la equidad en las relaciones conyugales. En esta perspectiva se subraya el componente afectivo de cercanía de los hombres con los hijos(as) y se cuestionan los patrones de relación paterna basados en el ejercicio violento del poder y de la autoridad.”³²

En esta línea se define la paternidad como un compromiso directo que los progenitores establecen con sus hijos(as), independientemente del tipo de arreglo familiar existente con la madre. El objetivo de esta posición es resaltar la indisolubilidad del vínculo filial entre los hombres y los niños(as), así como flexibilizar el papel del padre y la madre en la crianza, colocando el bienestar de los menores como una meta que excede las

³² Fondo de Población de las Naciones Unidas, (UNFPA). **Partnering: a new approach to sexual and reproductive health.** Pág. 19

contribuciones económicas y patrimoniales con las que tradicionalmente se ha evaluado *la responsabilidad masculina*.

En términos de la medición, esta problemática plantea el desafío de evaluar la paternidad en el contexto de su singularidad, y al mismo tiempo generar información y datos que puedan captar, por una parte, la evaluación de los riesgos y las consecuencias no deseadas de la desintegración del viejo modelo; por la otra, dar seguimiento a los aspectos propositivos o constructivos que están surgiendo y que merecen la profundización de prácticas de paternidad alternativas y más democráticas.

2.2.2. Los criterios emergentes de la responsabilidad paterna

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), ha definido la paternidad como “la relación que los hombres establecen con sus hijas e hijos en el marco de una práctica compleja en la que intervienen factores sociales y culturales, que además se transforman a lo largo del ciclo de vida tanto del padre como de los hijos (as). Se trata de un fenómeno cultural, social y subjetivo que relaciona a los varones con sus hijos(as) y su papel como padres en distintos contextos, más allá de cualquier tipo de arreglo conyugal.”³³ En cada uno de estos contextos, la paternidad ha sido valorada y expresada de manera diferente.

Cabe agregar que este enfoque de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), reconoce diversos antecedentes en los estudios sociales de los últimos

³³ Ugalde, Yamileth. **Propuesta de indicadores de paternidad responsable**. Pág. 5

años. Así, en las sociedades modernas, la paternidad había sido comprendida desde la perspectiva de un modelo hegemónico de familia compuesto por el padre, la madre y los hijos(as) que conviven bajo un mismo techo, funcionando como una economía unificada o de utilidad conjunta provista por un déspota benefactor que se encarna en la figura del padre o jefe de familia.

Este modelo asigna a cada miembro del grupo doméstico, el cumplimiento de posiciones, roles y funciones permeadas por las disposiciones prototípicas del sistema sexo-género, el cual indica que la función del padre ha de ser la proveeduría económica y material del bienestar de la familia, mientras que las madres constituyen el eje del cuidado y la organización de la vida doméstica. Las relaciones de poder que se establecen se caracterizan por su verticalidad y asimetría cotidiana, lo que implica dominación masculina sobre lo femenino. En esta perspectiva, la mujer es vivida como propiedad del hombre y los hijos como propiedad de los padres, lo que supone el predominio de relaciones cosificadas en esquemas rígidos y verticales de autoridad.

En este marco, la responsabilidad masculina con respecto al bienestar de los hijos y el desarrollo de la familia, ha sido considerada en términos de las aportaciones económicas y las funciones morales de educación filial, sin mayores expectativas en otros ámbitos o tareas que socialmente son consideradas propias de la mujer. No obstante, este modelo de familia, como se ha apuntado líneas arriba, está inmerso en un escenario de cambios que trastocan los términos de la participación de hombres y mujeres en los hogares. En este contexto, el concepto de paternidad adquiere nuevas connotaciones y criterios de valoración social que a continuación se revisarán.

2.2.3. Los nuevos criterios respecto de la familia y la paternidad

En las nuevas definiciones de la responsabilidad paterna confluyen dos nuevas vertientes del derecho moderno y los aportes de la perspectiva de género. Primero, hay que considerar los derechos sexuales y reproductivos surgidos a raíz de los aportes del movimiento de mujeres por separar la sexualidad de la reproducción. Estas disposiciones están contenidas en las resoluciones y líneas de acción emanadas de foros multilaterales como la V Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994) y la IV Conferencia Internacional de la Mujer (Beijing, 1995).

Desde esta vertiente conceptual, la noción de responsabilidad masculina alude a la necesidad de que los hombres asuman las consecuencias de sus comportamientos reproductivos y sexuales, adoptando actitudes como: "preocuparse por su descendencia, usar la contracepción para liberar a sus compañeras de la carga biológica de la sexualidad y practicar comportamientos seguros para protegerse a ellos mismos, a sus compañeras y a sus familias, de las enfermedades de transmisión sexual, incluyendo el VIH."³⁴ El énfasis de esta posición está puesto en el comportamiento reproductivo de los varones y en la voluntad consciente y activa de desear a los hijos(as) como un acto de compromiso y responsabilidad de los hombres con ellos.

La segunda fuente de derechos, que apuntalan una nueva visión de la responsabilidad paterna, se encuentra en las disposiciones aprobadas en la Cumbre Mundial a favor de la Infancia (1990) y la Convención de los Derechos del Niño. Los niños y las niñas tienen

³⁴ Bruce Judith C. B. Lloyd y A. Leonard. **La familia en la mira. Nuevas perspectivas sobre madres, padres e hijos.** Pág. 45

derecho a contar con un mínimo de condiciones básicas requeridas para el desarrollo de sus capacidades y su bienestar. Además, se reconoce su derecho a desarrollar su autonomía y a ser considerados desde una relación de respeto y apoyo emocional.

Según esta concepción, el Estado y las familias tienen la responsabilidad de garantizar a los menores un entorno favorable para su crecimiento físico, emocional y cognoscitivo. Así, se consideran aspectos como la vivienda, la nutrición, los cuidados de salud, además de los factores poco efectivos o institucionales que contribuyen a crear un entorno con seguridad emocional, física y económica.

En este contexto, muchas de las acciones de política pública se orientan a estimular la práctica de una paternidad responsable mediante el reconocimiento legal de los hijos(as) y un deber de los progenitores. Cabe reiterar que los hijos(as) no reconocidos están expuestos a mayores riesgos que ponen en entredicho sus posibilidades de bienestar y les impiden gozar de sus derechos, aunque también conviene destacar que no necesariamente el reconocimiento significa garantía de compromiso de los padres con sus hijos ni bienestar de éstos, ya que no siempre los padres que conviven bajo un mismo techo con sus hijos(as) cumplen con sus responsabilidades económicas y emocionales en la crianza de los menores.

En este sentido, hay quienes afirman que “no necesariamente aquellos niños(as) que viven sin un padre en el hogar tienen problemas y están en situación de riesgo; señalan, por el contrario, que el ambiente y la claridad de la información con que los adultos se relacionan con los niños(as) pueden ser factores más relevantes para el desarrollo de los

niños(as) que el simple indicador de la presencia del padre.”³⁵ No obstante, es preciso subrayar que el reconocimiento de los hijos incrementa la probabilidad de que los padres asuman la paternidad de manera responsable. Este acuerdo de filiación puede conducir a una responsabilidad paterna más firme respecto de asegurar calidad en los cuidados y educación conforme a las nuevas representaciones de las necesidades de los hijos.

Entre los enfoques enriquecedores de las nuevas definiciones de paternidad se cuentan los vinculados a la dimensión doméstica del cuidado y la crianza de los hijos(as). Estos aportes derivados de la perspectiva de género han contribuido a visualizar la esfera de la organización doméstica como un ámbito de producción y reproducción de inequidades y desigualdades de género, en el cual los hombres participan poco y en condiciones de control y jerarquía sobre las mujeres.

Este aspecto de la división sexual del trabajo y la dinámica doméstica de la vida cotidiana se revela como un ámbito en el que es necesario ampliar la participación masculina en las tareas domésticas como una forma de flexibilizar los roles de mujeres y hombres, al tiempo que se favorecen formas más equitativas de organización doméstica. En este campo, la paternidad responsable hace referencia a las contribuciones de tiempo que los hombres pueden aportar para la reproducción y sostenimiento emocional del núcleo familiar. Con este factor se introduce una dimensión cualitativa referida a la dinámica familiar que permite visualizar los aportes no monetarios que los hombres pueden hacer en la crianza de los niños(as), así como las contribuciones a los nuevos modelos de crianza de los hijos(as). Merced a estos enfoques, el nuevo concepto de responsabilidad

³⁵ Ugalde, Yamileth. **Ob. Cit.** Pág. 7

paterna ha agregado a las consabidas responsabilidades económicas, las relativas al comportamiento sexual y reproductivo masculino, así como aquellas derivadas de un reparto más equitativo en la proveeduría del cuidado para la satisfacción de las necesidades básicas y afectivas de los niños(as).

Esta perspectiva, como se ha indicado, subraya al mismo tiempo el carácter directo de la relación de los padres con sus hijos más allá del tipo de arreglo conyugal y civil que establezcan los progenitores entre sí. Así se pretende destacar el carácter indisoluble de la relación filial de los padres con los hijos, sin supeditarlos a los términos tradicionales del ejercicio de la paternidad o a los límites estrechos de la convivencia bajo un mismo techo. Además, la responsabilidad paterna se entiende como un compromiso económico, afectivo y moral de los hombres, desde sus elecciones reproductivas hasta el bienestar de los niños(as) y adolescentes.

2.3. Presunciones

La paternidad es uno de los presupuestos de la legitimidad para que se pueda dar el conocimiento de un hijo por parte del padre, presumiendo la norma jurídica o moral, como padre del marido de la madre. Es evidente que como la presunción de paternidad admite prueba en contrario, el marido de la madre tiene perfecto derecho de impugnar la paternidad que se le atribuye.

El fundamento de la citada presunción de paternidad se asienta en los deberes de convivencia y fidelidad de los cónyuges. Sin embargo como la una y la otra pueden fallar,



la ley permite que contra esa presunción se de la prueba en contrario. Al respecto el Artículo 200, regula que: Contra la presunción del Artículo anterior no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia.

El espíritu legal considera como plazo mínimo de la gestación el de 180 días de los 300 días que puede durar la misma, admitiendo lógicamente que si en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento el marido no pudo tener acceso carnal con su mujer, el hijo no fue concebido por obra del marido, por lo tanto será a través de un juicio ordinario de impugnación de paternidad donde se pruebe que no es el padre de ese niño.

Dicha prueba ha de demostrar precisamente la imposibilidad física del marido ya aludida, correspondiendo a él o a sus herederos probar la imposibilidad de acceso carnal. Para dicha prueba puede presentar todos los medios que la ley permite, con la valoración que les asigna, pero la acción deberá internarse judicialmente dentro de los 60 días contados desde la fecha del nacimiento si está presente, desde el día en que regreso a la residencia del su cónyuge si estaba ausente; y desde el día en que descubrió el hecho si se le ocultó el nacimiento.

La doctrina señala que, se presumen hijos legítimos los nacidos dentro los 180 días siguientes a la disolución del matrimonio y antes de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio o la separación de cuerpos de los cónyuges. Estos términos eran

señalados por los romanos, quienes asignaban a la gestación un mínimo de seis meses y máximo de diez, términos aceptados por la generalidad de los códigos modernos.

Ante la imposibilidad de poder fijar con certeza el día en que un ser humano es concebido y toda vez que el matrimonio puede celebrarse después de ocurrida la concepción, la ley ha establecido un periodo legal de concepción, con un plazo mínimo y otro máximo de embarazo, a contar desde la fecha de la celebración y de la disolución del matrimonio respectivamente.

2.3.1. Presunciones especiales

La naturaleza generadora de la especie humana, es misteriosa, pese al afán científico de explicarla. Los actos del hombre en función de esa naturaleza, crean alrededor del matrimonio la base de la organización familiar, sin embargo, fuera de él sigue existiendo la investidura jurídica de la filiación la cual abarca los casos de aquellos cuya concepción o cuyo nacimiento no se alojan propiamente dentro de las presunciones mencionadas, dando lugar a las siguientes situaciones:

- a) **Hijos concebidos fuera del matrimonio:** Los hijos que nacen antes de llegar el día número 180 de efectuado el matrimonio, se suponen concebidos, antes de la celebración del mismo. Pueden ser llamados de matrimonio, pero si el padre no impugna esa paternidad, acción que solo podrá intentarla dentro de cierto tiempo y prosperará si el marido no conoció de la preñez de la mujer antes de casarse, ni firmó o consintió que fuera firmada a su nombre la partida de nacimiento del hijo, ni

reconoció a este como su hijo en algún momento. El Artículo 204 del Código Civil expresa en el primer párrafo que la acción del marido negando la paternidad del hijo nacido de su cónyuge, deberá intentarse judicialmente, dentro de los plazos establecidos, teniendo el cuidado de que no transcurra la prescripción para plantearla; pueda darse el caso que no estando de acuerdo con la paternidad declare que es su voluntad reconocer al hijo, sin embargo si se prueba que su voluntad fue otorgada con vicios del consentimiento: dolo, error, intimidación o violencia esta no es válida.

- b) **Hijos nacidos después de 300 días de la disolución del matrimonio o la separación de los cónyuges:** Sabiendo que son considerados hijos de matrimonio los que nacen durante los 300 días que siguen después de la disolución del mismo, cabría concluir que al hijo nacido después de ese plazo no le corresponde la paternidad del marido. La ley es clara al establecer que se consideran hijos del marido los que nazcan dentro de ese término, por lo que no hay razón legal para reclamar derechos para un niño que nace después porque la norma cierra con plazo máximo.

2.3.2. Impugnación de la paternidad

La ley permite que contra el supuesto de la paternidad se dé prueba en contrario, de lo que resulta una presunción tantum, es decir, aquella se establece por ley y se recibe como prueba, no obstante la limitación de los medios probatorios, en cuanto a que el marido solo pueda argüir que le fue físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer en los primero ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento del hijo, por ausencia, enfermedad, impotencia u otra circunstancia o alegar el adulterio



de la madre, aunque no ocurra imposibilidad, si junto con él muestra que le fueron ocultados el embarazo y el nacimiento del hijo, como deduce a contrario sensu de la ley, acción impugnativa que, en caso de interdicción puede ejercer por el marido su representante legal.

La impugnación de paternidad del hijo según el Artículo 201 del Código Civil, nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio no puede tener lugar en los casos siguientes: a) Si antes de la celebración del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez; b) Si estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, firmó o consintió que se firmará a su nombre la partida de nacimiento; y c) Si por documento público o privado, el hijo hubiere sido reconocido.

Asimismo, la filiación del hijo nacido después de los 300 días de la disolución del matrimonio, podrá impugnarse por el marido, pero el hijo y la madre tienen derecho para justificar la paternidad.

El Código Civil garantiza la protección de los menores, como lo regula el Artículo 203, en donde se indica que el marido no puede impugnar la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio, alegando adulterio de la madre, aun cuando esta declare en contra de la paternidad del marido, salvo que se hubiere ocultado el embarazo y el nacimiento del hijo, en cuyo caso podrá negar la paternidad probando todos los hechos que justifiquen la impugnación, aunque el Código Civil regula sobre el adulterio, penalmente fue derogado, por aducirse que es una violación a los derechos de la mujer

ya que el hombre también comete adulterio, se puede decir que es un avance en cuanto a los derechos de la mujer sin ella un bien jurídico tutelado dentro del derecho.

Según los Artículos ya mencionados, el padre puede impugnar la paternidad que se le adjudica siempre que él pruebe que se dio alguno de los supuestos que la ley establece, caso contrario no puede hacerlo, sino por el contrario, debe responder como padre del niño suministrándole lo necesario para vivir.

2.3.3. Excepciones

Técnicamente, la presunción de paternidad matrimonial se estructura sobre el nacimiento posterior a las nupcias o acaecido dentro de los 300 días de su disolución. Por lo tanto, cuando la ley dispone está, en verdad, configurando excepciones a la misma. Es conveniente encararlos desde este enfoque para clarificar sus condicionamientos dentro del enunciado de la presunción de paternidad del marido.

Dichas excepciones consisten en el nacimiento después de los 300 días de la sentencia de divorcio, de la presentación de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho de los esposos.

Fundamento de la excepción

El principal fundamento de la exclusión de presunción de paternidad por el nacimiento después de los 300 días de la separación de hecho reside en la correspondencia que logra la realidad biológica y la situación jurídica del hijo. Desde el punto de vista lógico, se

apoya en la desaparición de la razón de ser de la presunción, la cohabitación causal de los cónyuges; faltando por la inexistencia de convivencia matrimonial, debe cesar la suposición de que el hijo de la mujer fue engendrado por el marido.

Sobre estos argumentos se ha explayado Morello, destacando “la desarmonía entre gozar de derechos y deberes con respecto a un extraño, el marido de la madre y carecer de ellos por falta de vínculo jurídico con quien es verdaderamente padre y a cuyo respecto ni siquiera puede aplicarse el impedimento matrimonial.”³⁶

Belluscio afirma que “la presunción de paternidad del marido de la madre se funda en lo que es habitual y lógica: que la mujer casada mantenga relaciones sexuales exclusivamente con su cónyuge” y que “por lo tanto, corresponde excluir esa presunción en todos los casos en que no pudiera considerarse razonable su mantenimiento, sin necesidad de imponer la deducción de acción alguna.”³⁷

Grosman, a su vez, opina que: “sin vida en común, la idea de que los hijos de la mujer tienen por padre al marido se convierte en una ficción.”³⁸ Ahora bien, es necesario confrontar estas argumentaciones con la valorización que corresponde a la separación fáctica que, precisamente por ser situación de hecho, carece de la envergadura necesaria para alterar el régimen matrimonial, que además, es evidentemente ilícita por violatoria el deber de cohabitación. Atribuirle consecuencias jurídicas es un despropósito, atenuando cuando esas consecuencias son sancionadoras para el culpable como asentimiento

³⁶Morello, Augusto Mario. **Separación de hecho entre cónyuges**. Pág. 85

³⁷Belluscio, Augusto Cesar. **Acción de desconocimiento de la paternidad entablada por el propio hijo**. Pág. 426

³⁸Grosman. **Acción de impugnación**. Pág. 29



cuando uno no desea adoptar. Pero en materia de filiación, el efecto ahora admitido recae sobre quien es ajeno a la separación, el hijo, no siendo exactamente lo mismo disfrutar del estado de hijo matrimonial que del de extramatrimonial, aunque la diferencia esté reducida a su mínima expresión. Más es cierto también, que el favor legitimatis consagra una grave colisión con la realidad biológica y conlleva una carga ética negativa haciendo soportar al marido los resultados de la infidelidad de su esposa, ello al margen de que sea él el culpable de la interrupción de la convivencia. Este es el aspecto más delicado de la separación de hecho, por la dificultad que encierra discernir cuál de las dos posiciones es más favorable al interés social y al bien común.

2.4. Regulación legal

La paternidad es el nexo jurídico que une a progenitores e hijos, teniendo como presupuesto inicial la patria potestad que ejercen sobre los hijos. No siendo posible precisar la prueba directa de la paternidad, se presume que el padre del hijo es el marido de la madre como lo regula el Artículo 199 del Código Civil, Decreto-Ley número 106, al indicar lo siguiente: El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Se presume concebido durante el matrimonio:

1. El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y
2. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.



Los supuestos antes indicados son específicos por lo que no puede darse ni antes ni después de lo establecido legalmente.

CAPÍTULO III

3. La filiación matrimonial y extramatrimonial

La filiación extramatrimonial es también conocida como filiación ilegítima: es decir, la derivada de la unión no matrimonial. Esta se da tanto en los casos en que no hay imposibilidad de matrimonio entre los padres como en aquellos en los que media algún impedimento, ya sea por matrimonio subsistente de algunos de ellos, relación de parentesco.

Como ya se ha dicho, en tanto que el hijo matrimonial queda emplazado por la sola virtud del casamiento de sus padres y la vigencia de la presunción y lo acredita con la presentación de los certificados de las partidas de matrimonio de aquellos y de su propio nacimiento, el extramatrimonial solo se emplaza a través del reconocimiento voluntario que practiquen sus padres (y la prueba de tal emplazamiento decide en el instrumento en que aparezca aquel reconocimiento) o la sentencia declaratoria de paternidad o maternidad (diferencia está a la que puede añadirse la de que el hijo extramatrimonial puede emplazar mediante el reconocimiento respecto de uno de sus padres y por medio de la sentencia respecto del otro).

Se puede indicar entonces que la filiación es el vínculo jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico. Del carácter estrictamente jurídico de la relación filial se desprenden ciertas consecuencias.



En primer lugar, puede darse que no toda persona tenga una filiación o estado filial. En segundo lugar, la filiación biológica puede perfectamente no coincidir con la filiación jurídica; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;

a) Filiación matrimonial

Es común definir la filiación matrimonial refiriéndola al hijo tenido en las relaciones matrimoniales de sus padres, sin embargo el concepto termina siendo impreciso, pues hay dos momentos distanciados en el tiempo, la concepción y el nacimiento o alumbramiento y que estos no necesariamente ocurran en el matrimonio, y así puede ser concebido antes del matrimonio y nazca dentro de él, o concebido en el matrimonio y nazca después de la disolución o anulación de éste; entonces, es necesario saber si por tenido ha de entenderse al concebido o alumbrado, y por último que el hecho de que una mujer casada concebida y/o alumbre un hijo, no significa necesariamente que el padre éste sea el marido de aquella.

b) Filiación extramatrimonial:

Con respecto a este tipo de filiación se debe tener presente el concepto de lo que se entiende por reconocimiento de hijo. Para Federico Puig Peña es "aquella declaración hecha por ambos padres por cuya virtud acreditan que una persona es hija suya, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las fórmulas prescritas por las leyes. Existen dos clases de reconocimientos de hijo, atendiendo a si tal declaración proviene de la voluntariedad del reconocedor o, si por el contrario es producto de una declaración judicial,

en el primer caso se está ante un reconocimiento voluntario y el segundo ante uno forzoso.”³⁹

Con los hijos nacidos dentro del matrimonio, casi no hay problema en cuanto al reconocimiento de ellos, pues la presunción legal siempre tiende a asegurar sus derechos. Pero no resulta lo mismo con los nacidos fuera del matrimonio, y todavía es más problema para aquellos hijos que nacen de padres que nunca han hecho vida en común o han vivido maridablemente, y de estos casos hay muchos en nuestro ambiente social, donde hay gran cantidad de personas de quienes se ignora casi totalmente quienes sean los padres. Pero la ley tratando de dar alguna protección a los hijos nacidos de estas circunstancias, ha establecido normas tendientes a lograr al reconocimiento de estos hijos. En estos casos el reconocimiento tiene suma importancia en beneficio del hijo, en el sentido de que el padre que reconoce a un hijo, asume por ello, la obligación de alimentarlo, y lo hace dueño de todos sus derechos inherentes a hijo, cualquiera que sea el caso, ya sea dentro de matrimonio o fuera de él, pues la ley no hace distinción en la calidad de hijo, como se establece en la Constitución Política de la República, en el Artículo 50. La que tiene lugar cuando los padres no son casados, y los hijos son procreados fuera del matrimonio o de la unión de hecho no declarada. Artículo 209 Código Civil, Decreto-Ley número 106.

Para Rafael Rojina Villegas, indica que la filiación extramatrimonial "es el vínculo que une al hijo con sus padres que no se han unido en matrimonio.”⁴⁰ El Código Civil, en el Artículo

³⁹ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil español**. Pág.

⁴⁰ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 465

211 regula que en este tipo de filiación no hay plazos, el reconocimiento es la única prueba y este puede ser voluntario; y forzoso de conformidad con los Artículos 220, 221 del Código Civil. Referente a la paternidad y filiación extra- matrimonial, hay dos formas de reconocimiento: voluntaria y forzosa. Es voluntaria cuando el padre expresa por su voluntad, su relación de padre con el nacido o por nacer.

El reconocimiento voluntario se da cuando el padre hace constar en forma legal que ha tenido un hijo fuera del matrimonio, Rojina Villegas dice que "es un acto jurídico solemne, irrevocable, por medio del cual se asumen por aquel que reconoce todos los derechos y obligaciones derivadas de la filiación."⁴¹ El reconocimiento voluntario puede hacerse de cinco formas: en la partida de nacimiento en el Registro Nacional de las Personas; por acta que se levante en el Registro Nacional de las Personas; por escritura pública; por testamento; por confesión judicial.

Merece especial comentario el reconocimiento en testamento. Una de las características propias del testamento es el de ser revocable. Pero cuando se trata de un reconocimiento de hijo, si se hace el reconocimiento y el testamento se revoca, el reconocimiento seguirá subsistiendo, es decir, no se revoca. Lo mismo sucede si el testamento se declara nulo.

Con respecto a la madre no hay reconocimiento voluntario, ya que la filiación se prueba con el nacimiento. Cuando el padre no comparece en forma voluntaria a reconocer a un niño, puede ser obligado a que lo reconozca, pero es necesario que existan documentos donde se mencione al niño; posesión notoria de estado; en casos de violación, estupro o rapto que

⁴¹Ibid. Pág. 465



coincida con la época de la concepción y que los padres hayan vivido juntos durante la concepción. Artículo 221 Código Civil.

Las causas que motivan la impugnación de la paternidad, deben estar muy bien fundamentadas al momento de plantearlas, gozar de la presunción de ser ciertas mientras se verifican o prueban durante el procedimiento del juicio. Para que un titular pueda hacer valer su derecho de impugnar la paternidad por cualquiera de las causas que la motivan, deberá contar con los medios de prueba idóneos o necesarios, con los cuales podrá probar lo que fundamento como causa de impugnación de la paternidad.

Los medios idóneos son los medios científicos de prueba; por medio del análisis de la sangre se pueden detectar los factores genéticos tanto del hijo como del padre, siendo actualmente la prueba del ADN, el descubrimiento más reciente de la biología moderna, por medio del cual se puede excluir la paternidad, teniendo un 99.99% de certeza en la afirmación de la paternidad. El ADN consiste en una huella genética que posee cada persona consistente en determinadas características como color y tipo de sangre, es un juego heredado por la madre y otro por el padre al hijo. El sistema ADN fue descubierto por AlecJeffreys en 1985, consiste en el estudio directo del ADN (Ácido Desoxirribonucleico) que está presente en los cromosomas de todas las células nucleadas en el ser humano, son macromoléculas catenarias que actúan en el almacenamiento y en la transferencia de la información genética son componentes principales de las células, y constituyen, en conjunto entre el 5 y 15 por ciento de peso seco, este método no solo permite la exclusión de la paternidad, sino a la vez la afirmación con un 99.99% de seguridad. La investigación de la paternidad consiste en la utilización de procedimientos biológicos destinados a identificar al

padre, a la madre o hijos respecto de los padres. Por eso es muy importante determinar entonces los exámenes de fertilidad (hombre y mujer). Y el Estudio de paternidad o maternidad. Las pruebas biológicas para excluir o asignar la paternidad de una persona están basadas en el análisis comparativo de los rasgos hereditarios de los miembros de la familia humana. Guatemala está retrasada pues sigue utilizando el sistema de enzimas el cual tiene un 90% de certeza y únicamente lo practican los laboratorios de Criminalista de la Policía Nacional en los casos de delitos sexuales, tales como violación.

3.1. Antecedente histórico

Desde los orígenes del hombre pasando por los estados fundamentales de la evolución humana como el salvajismo, barbarie, civilización, primó un derecho materno. “La descendencia de la mujer fue siempre identificable, clara y precisa, no así la del hombre.”⁴² La ley busco sin mucho éxito, dar una respuesta a este tema mediante el establecimiento de reglas en materia de filiación. Se plantearon, a lo largo del tiempo, sinnúmero de teorías llamadas a esclarecer los nexos parentales, pero la indefinición siguió latente en cuanto al padre, había que buscarle el sustento real, práctico y efectivo. Situación nada fácil. La maternidad es un hecho; la paternidad, siempre fue mera especulación. El compromiso natural dela mujer, la desaprensión personal del hombre fueron y son factores que fijan la relación parental. “El padre y el son dos. La Madre y el hijo uno.”⁴³

⁴² Engels, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado.** Pág. 17

⁴³ VarsiRospigliosi, Enrique. **Divorcio, filiación y patria potestad.** Pág. 352

Cada cultura estableció su posición. Para los Bassari, tribu que vive apartada de la civilización en FoutaJalon, entre Senegal y Guinea, el niño es exclusivamente producido por la madre; el varón solo deposita el esperma, no tiene ningún otro papel específico provocando un acontecimiento en el que, valgan verdades no participa. Son los inicios de la teoría ovista.

Hasta el siglo XVI, la generación de la vida estuvo llena de integrantes, la incertidumbre y perplejidad era lo que reinaba repercutiendo en la definición del parentesco, por obvias razones. A principios de 1500, Leonardo Da Vinci trató en sus bocetos temas de anatomía femenina, masculina y realizó una de las primeras representaciones graficas del feto humano influyendo en el pensamiento científico renacentista. Luego, los espermetistas con su homúnculo (pequeño hombrecito) dentro de cada espermatozoide, sostuvieron que la única contribución de la hembra era proveer el ambiente para el desarrollo del espermatozoide. Es el hombre el que manda en la generación de la vida, tesis planteada antes por Platón que atribuía la generación al macho; también los griegos cuando decían que hacer un hijo es como meter un pan dentro del horno. En el siglo XVIII las tesis de los ovistas y espermistas eran insostenibles, habían cumplido su función de ilustración, de fines y atapas de la vida no pasaron. “Como vanguardia se presenta la teoría de la pagénesis planteando que cada progenitor colabora en la descendencia, lo que fue fortalecido por la teoría de la mezcla (BlendingTheories) en el siglo XIX considerando que la progenie es una mezcla de las características de los padres. Mendel tuvo que dilucidar todo esto con el descubrimiento de la transmisibilidad de los caracteres de generación en generación y los inicios de la genética.”⁴⁴

⁴⁴Jacqard, Albert. **La leyenda de la vida**. Pág. 105-131

Lo cultural, lo biológico debe amalgamarse con lo jurídico, así, se producen cambios, que mejoran desde el hecho en que se producen. En Roma la filiación biológica era vista de otro modo, no porque no se diera importancia al dato biológico, sino porque se creía que, mediante los ritos de la adopción y la arrogación, se podía transmutar la sangre, aunque, siguiendo la teoría política de la familia republicana, en la línea de Bonafante, también puede plantearse que el factor biológico fuera realmente irrelevante a este efecto. Otro tanto podría decirse del paradigma medieval, que se retroalimenta en el romano clásico. Sin embargo, en la era posdarwiniana lo biológico se vuelve supremo. El nomen, tractus y fama resultan incomprensibles, como restos del pasado. Su razón se debió a la falta de tecnología, cuando en realidad no las motivaba eso, sino la existencia de un paradigma predominantemente biológico de la filiación. No existían, además, las herramientas y medios para su averiguación. “Lo biológico quedaba en un segundo plano, siendo interpretado por un sistema presuncional en el que se reconoce al matrimonio y la procreación como elementos claves, lo que la iglesia llama amor unitivo. La procreación legalmente está garantizada, no así la fornicación.”⁴⁵

En Guatemala, en el Código Civil de 1933 se suprimió la clasificación de hijos legítimos e ilegítimos, y se sustituyó por la de hijos de matrimonio y fuera de matrimonio.

En la Constitución de 1945, en el Artículo 76 se consignó que no se reconocían desigualdades legales entre los hijos. En la de 1956 se disponía que no se reconocieran desigualdades entre los hijos, todos tenían idénticos derechos. Y en la Constitución del 65 se estatuyó que todos los hijos eran iguales ante la ley y tenían idénticos derechos. En la

⁴⁵Vassí Rospigliosi, Enrique. **Ob.cit.** Pág. 353

actualidad, el Artículo 209 del Código Civil estipula que todos los hijos procreados fuera del matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio.

3.1.1. Concepto

La filiación extramatrimonial es también conocida como filiación ilegítima: es decir, la derivada de la unión no matrimonial. Esta se da tanto en los casos en que no hay imposibilidad de matrimonio entre los padres como en aquellos en los que media algún impedimento, ya sea por matrimonio subsistente de algunos de ellos, relación de parentesco, etc. Así, por filiación extramatrimonial debemos entender el vínculo que se establece entre padres e hijos cuando los primeros no están unidos en matrimonio.

Los que dan origen a la filiación extramatrimonial o ilegítima son los hijos de la mujer soltera provenientes de una relación fuera del matrimonio. Para el tratadista Guillermo Borda, se refiere a lo siguiente: “Que son hijos extramatrimoniales los nacidos de una unión libre de un hombre y una mujer.”⁴⁶ Por su parte, afirma Arturo Yungano, que “todo hijo nacido fuera del matrimonio sea cual fuere el estado civil de los padres, es considerado hijo extramatrimonial.”⁴⁷

3.1.2. Clasificación

Atendiendo a la situación de los progenitores, tradicionalmente se han reconocido diversos tipos de filiación extramatrimonial.

⁴⁶Borda, Guillermo. **Tratado de derecho civil.** Pág. 149

⁴⁷Yungano, Arturo Ricardo. **Derecho de familia.** Pág. 214



- a) Se llamaba filiación natural a aquella derivada de una unión en la que no exista impedimentos para que los progenitores pudieran contraer matrimonio.
- b) Se denomina filiación aquella en la que los progenitores están imposibilitados de casarse. A su vez esta filiación se dividía en adulterina, incestuosa y sacrílega según que algunos de los progenitores, o que dentro de los sistemas de reconocimiento del estado eclesiástico se estableciera la incapacidad de contraer matrimonio por celibato forzoso los efectos de esta filiación eran menores que los de la filiación matrimonial, tanto en materia de sucesión hereditaria como de relaciones familiares, ya que solo establecía el vínculo entre el hijo y su progenitor, no así con las familias de este.
- c) Se llamaba fornezinos a los hijos adulterinos, denominadas también notos porque se conocen como hijos del marido sin serlo (lo cual solo se podrá referir al hijo tenido por mujer casada de varón distinto de su marido más no al procreado por varón casado en mujer soltera); y a los incestuosos o engendrados por personas cercanamente emparentadas entre sí. Estos últimos tomaban el nombre de nefarios cuando nacía las relaciones entre ascendiente y descendiente.
- d) Sacrílegos eran los hijos procreados por personas atadas por votos religiosos.
- e) Mánceres o mancillados, en fin, eran hijos habidos en ramera pública.

En el derecho moderno esta subclasificaciones y las denominaciones han desaparecido. En algunos códigos solo se hacen el distingo entre naturales e ilegítimos según que hayan nacido de pares aptos para casarse o impedidos de hacerlo o no se ha distinguido hacerlo entre los hijos extramatrimoniales.

El código derogado mantuvo la diferencia entre los hijos legítimos y los hijos ilegítimos, acordando a los primeros un régimen privilegiado. Sin embargo, consagro algunas disposiciones que mejoraban la condición del ilegítimo y así, por ejemplo, permitió en varios casos de investigación judicial de la paternidad, franqueo a veces la posibilidad de legitimar a los a los adulteros o incestuosos, extendió a los abuelos la obligación alimentaría.

En cuanto a la subclasificación de los hijos ilegítimos, el código de 1933 las suprimió y solo en forma incidental aludió que a los adulterinos y a los incestuosos se les debía excluir en ciertos casos del beneficio de la legitimación.

3.2. Reconocimiento de hijos fuera del matrimonio

El reconocimiento del hijo extramatrimonial, debe ser practicado por escrito, cuando el reconocimiento se práctica ante el oficial del Registro Nacional de las Personas, y se realiza entonces la inscripción pertinente, el hijo queda emplazado en el estado de tal y obtiene el título de estado en sentido formal.

Si se trata de una declaración que el progenitor realiza en documento público o privado, incluido el testamento, o se invoca la posesión de estado, ello no es suficiente para emplazar en el estado de hijo. Estas formas de reconocimiento sólo representan presupuestos para obtener, por la vía pertinente, el emplazamiento en el estado de hijo y la constitución del título de estado. Si se reconoce incidentalmente a un hijo en un testamento, esto tendrá plena validez.

El reconocimiento es un acto jurídico familiar. Caracteres: es unilateral (no intervienen ni un tercero ni el reconocido), irrevocable (excepto por las acciones de impugnación y nulidad), es puro y simple (no se sujeta a modalidad, condición o plazo).

Para evitar reconocimientos inspirados en el deseo de obtener una herencia, si bien la ley admite el reconocimiento del hijo ya fallecido, determina que quien lo formula y sus ascendientes, no tendrán derechos hereditarios en la sucesión del reconocido.

- a) En el acto de reconocimiento queda prohibido mencionar al otro progenitor.
- b) Quien pretende reconocer un hijo que tiene emplazamiento como hijo de otra persona, deberá previamente impugnar ese vínculo de filiación, para luego poder practicar el reconocimiento.
- c) Se debe procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre. Para ello debe citar a la madre, intentar obtener los datos para identificar al padre, citar a esa persona e intentar obtener su reconocimiento. Esta norma se refiere al hijo extramatrimonial.
- d) Por medio de la acción de impugnación de la maternidad, se trata de demostrar que no es realmente hijo de la mujer que, conforme a las inscripciones registrales, aparece como su madre. La acción se podrá fundar en que hubo sustitución de hijo o en suposición de parto.

Este es el reconocimiento forzoso, y este se da cuando un presunto padre se niega a reconocer a un hijo, se le obliga por la ley mediante un juicio de filiación ante juez competente, teniendo como prueba todos aquellos medios que la ley señala para el caso. La

acción para lograr la filiación, puede ser iniciada por el hijo en aquellos casos cuando no sea recocado voluntariamente, sus herederos pueden continuar el juicio ya iniciado. La acción de filiación después de muertos los padres solo puede iniciarse en los casos que determinan los Artículos 224 y 221 Código Civil.

No procede la acción si durante la época de la concepción la madre llevó una vida desarreglada, tuvo comercio carnal con persona distinta al presunto padre; o si durante el tiempo de la concepción fue físicamente imposible para el presunto padre haber tenido acceso carnal con la madre. En estos casos es necesario que los hechos sean probados plenamente ante el juez que conoce del asunto.

La paternidad puede ser declarada judicialmente en los casos establecidos en los Artículos 221 y 223 Código Civil. Los casos de presunción de paternidad, los tenemos en el Artículo 222 del Código Civil. Tanto el reconocimiento voluntario como el judicial es un acto declarativo. Esto indica, que se le da un carácter jurídico a un hecho ya existente y anterior al acto de reconocimiento.

En cuanto a la posesión notoria de Estado, se da cuando una persona no ha sido reconocida plenamente en su filiación por los legítimos progenitores. Consiste en el conjunto de hechos probatorios de que una persona tiene efectivamente la filiación legítima que aparenta tener. Los hechos los contempla el Artículo 223 Código Civil.

Otra forma de reconocimiento es la de los abuelos paterno o materno que puede reconocer al hijo conforme al Artículo 216 del Código Civil, en caso de muerte o incapacidad de los padres.

El menor de edad no puede reconocer a sus hijos, necesitando consentimiento de los que ejercieren la patria potestad; en cambio la mujer menor de edad si puede reconocer a sus hijos, sin el consentimiento de los que ejercen la patria potestad; puesto que lleva la maternidad durante largo tiempo: Artículos 217 y 218 Código Civil.

Finalmente se puede indicar que el reconocimiento consiste en acto jurídico que contiene una declaración formal de paternidad o maternidad, hecha por el padre o la madre, con referencia al hijo determinado concretamente, habido fuera del matrimonio. Tal acto jurídico: unilateral, declarativo autentico, solemne, irrevocable y que no admite modalidad. Puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente, o por uno solo de ellos.

3.2.1. Caracteres esenciales

El acto jurídico del reconocimiento presenta los siguientes caracteres:

- a) Es un acto solemne adprobationem, es decir, ante la sociedad o las autoridades, porque la ley exige que verifique por medio de un acto auténtico del Registro Nacional de las Personas, o en una escritura pública o en un testamento. Un acto realizado en un documento privado solo podría servir como comienzo de prueba escrita para ejercer la acción de indagación de la paternidad. Un acto auténtico que presente confianza, que sea fehaciente ofrece una certidumbre y una garantía pública y ofrece fe plena en el momento de la prueba. La presencia de un funcionario público que autentica el documento es la mejor prueba de que no habrá alteraciones ni fraudes en la redacción del mismo, y es necesaria esta serie de seguridad por la gravedad de la situación que establece.

- b) Es un acto unilateral, puesto que solo exige la voluntad del autor el reconocimiento. La aceptación del hijo extramatrimonial es un acto declarativo, porque se hace con el objeto de declarar en él la paternidad o maternidad de una persona y se hace con ese solo objeto, pues no admite modalidad alguna.

- c) Es un acto irrevocable, porque el que lo ha aceptado no puede retratarse. El reconocimiento hace nacer una serie de derecho de la voluntad del declarante no pueda despojarlo por actos posteriores.

- d) Es un acto individual, puesto que solo produce efectos entre los padres, o el padre que emanan y el hijo.

Igualmente, el reconocimiento es incondicional, eso es puro, y simple, porque no esta sujeto a un plazo, condición o cargo que pueda modificar sus consecuencias jurídicas. El fundamento se halla en el hecho de que se trata de un estado o situación jurídica que no se puede modificar por la voluntad de las partes; en todo caso, resultaría nula toda modalidad impuesta.

El reconocimiento es así mismo un acto formal porque requiere el cumplimiento de ciertas solemnidades establecidas en la ley, ya que un acto de esta naturaleza importa que se deja constancia de su realización por eso prescribe la ley que los reconocimientos deberá hacerse en el registro del estado civil.

3.2.2. Sujeto activo del reconocimiento

De la circunstancia de que el hijo extramatrimonial pueda hallarse de no haber sido reconocido por ninguno de sus padres, parece inferirse, lógicamente, que el sujeto activo del reconocimiento es tanto el padre como la madre.

Tratándose de la madre, el vínculo se revela por hechos físicos tangibles el embarazo y el parto que no se dan cuando se tratan del padre, ni que, por ese mismo o por la mayor intensidad del instinto, alternado el caso de la madre que no ha reconocido a su hijo sea mucho menos tomado en cuenta que el del padre que no lo ha hecho. Esto solo significa que la madre, en circunstancias normales, tiene acerca del vínculo mayor certidumbre que el padre y que, casi siempre el hijo gozara respecto de ella del estado constante de tal. Pero puede haber casos como el de haberse separado de la madre del hijo y haberse roto o interrumpido la relación del facto u otro semejante en que esa mayor certidumbre desaparece; y, aunque no se trata de ellos, si no de los casos en que el hijo se ha mantenido en la vida cotidiana cerca de la madre, el reconocimiento formal y expreso y conferirá estabilidad al status y evitara dudas y controversias posteriores.

3.2.3. Sujeto pasivo del reconocimiento

En general, las legislaciones ofrecen diversos criterios en cuanto a si todos los hijos extramatrimoniales pueden ser reconocidos, o si solo pueden serlo algunos de ellos. Entre las leyes modernas, hay varias que solo permiten el reconocimiento del hijo natural, esto es, de aquel cuyos padres no están casados, pero tenía impedimento para casarse al momento de la procreación, en ciertas situaciones los adulterinos y aún los incestuosos.



De acuerdo con la legislación, pueden serlo todos los hijos extramatrimoniales sin excepción.

3.3. Derechos de los hijos fuera del matrimonio

El Artículo 50 de la Constitución Política de la República, establece lo siguiente: Igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible. El primordial es la equiparación de derechos del hijo extramatrimonial con los hijos procreados en el matrimonio, como lo regula el Artículo 209 del Código Civil, Decreto-Ley 106.

Los derechos del hijo reconocido se pueden reducir a tres, el Derecho a la sucesión intestada; el Derecho a alimentos; y el Derecho a usar el apellido del padre que los haya reconocido. Eventualmente podría llegar a tener derecho de vivir en el hogar conyugal, con el expreso consentimiento del otro, Artículo 209 del Código Civil, Decreto-Ley 106.

3.4. Formas de reconocimiento

El reconocimiento es una obligación que surge de la ley natural y la moral. El Código Civil, Decreto-Ley 106 en los Artículos 214 y 227, regula que el reconocimiento no es una obligación, sino un acto declarativo de la paternidad por el cual el padre o la madre separada o conjuntamente hacen constar que han tenido un hijo fuera de matrimonio, en su caso. El reconocimiento es la declaración hecha por ambos padres o por uno solo, por cuya virtud acreditan que una persona es hijo suyo, siempre que se haga mediante las formas prescritas por la ley. El Artículo 211 del Código Civil, regula las siguientes formas:



a) **Partida de nacimiento:** Se obtiene a través de la comparecencia del padre del niño ante el Registro Nacional de las Personas correspondiente para inscribirlo. El reconocimiento a través de la partida de nacimiento es la forma normal practicada en el medio guatemalteco y los requisitos de inscripción son los siguientes:

1. Cédulas de Vecindad en original y fotocopia del padre y de la madre, o sólo de la madre en su caso. (la cédula de la madre es indispensable)
2. Cédula de Vecindad del compareciente en original y fotocopia
3. Informe médico de nacimiento, extendido por: Médico o Comadrona previamente registrado en el Registro Nacional de las Personas.
4. En caso de ser comadrona no registrada, presentar informe con legalización de firma de ésta y de los padres o sólo de la madre en su caso
5. Boleto de Ornato
6. Pasaporte vigente si se trata de padres extranjeros
7. En caso de ser Centroamericanos, pasaporte vigente o en su defecto acompañar carta de generalidades que le extiende su respectivo consulado.

b) **Acta especial:** este reconocimiento se hace posterior al asentamiento de la partida de nacimiento. No es complicado, solo debe presentarse al padre que no intervino en la inscripción ante el Registro Nacional de las Personas, para reconocer al niño o niña inscrito, el registrador suscribirá el acta donde hará constar que el padre o madre del niño inscrito en la partida comparece en forma extemporánea a reconocerlo.

Como puede observarse el trámite no conlleva mayor esfuerzo o gastos, únicamente la comparecencia del padre que no intervino en la inscripción ante el registrador civil



de las personas quien se encarga de hacer el trámite administrativo ante el Registro Nacional de las Personas.

- c) **Escritura pública:** Es un medio idóneo y el acto en si es trascendental, tiene la ventaja que el reconocimiento puede efectuarse ante cualquier Notario y en cualquier lugar de la República, no necesariamente donde está inscrito el nacimiento, como en el caso anterior, en donde el registrador conoce la identidad del padre. En este caso únicamente el registrador anota la razón al margen de la partida de nacimiento con base al testimonio del instrumento público, que se presentó.
- d) **Por testamento:** Doctrinariamente Guillermo Cabanellas, define testamento como: "Declaración de última voluntad, en principio por escrito y con excepcional validez de palabra, de carácter patrimonial y acerca de otras cuestiones: reconocimientos filiales, etc..."⁴⁸

El Código Civil en el Artículo 935 regula que el testamento es: un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte.

Una de las características propias del testamento es que puede ser revocable. Sin embargo en el caso del reconocimiento de un hijo, si fuese revocado el testamento, el reconocimiento tiene plena validez y seguirá subsistiendo. El Artículo 213 del Código

⁴⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 388



Civil, regula la validez del Código de Notariado o por cualquier otra causa porque es un instrumento que tutela de manera absoluta los derechos del niño.

- e) **Confesión judicial:** La confesión judicial no encierra un reconocimiento voluntario propiamente, ya que el mismo es provocado por medio de un juicio ordinario de filiación ante juez competente a requerimiento de parte interesada, que podrá ser la madre o el hijo. Puede darse porque el demandado se allana a la pretensión de la actora aceptando que el hijo es suyo.

En los últimos tres casos debe presentarse ante el Registro correspondiente el testimonio o bien la certificación del documento en donde consta el reconocimiento del hijo o hija, para su inscripción y anotación correspondiente en la partida de nacimiento.

El reconocimiento lo pueden hacer los padres conjuntamente o por separado. En el caso del padre, no se requiere que presente la cédula de vecindad de la madre cuando no se presenta. La revocación del reconocimiento se contempla en la ley sólo cuando el reconocimiento fue hecho por un menor y si se prueba que sufrió engaño al hacerlo puede intentar la revocación hasta cuatro años después de la mayor edad.

Fuera de este caso, no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento. El hijo que haya sido reconocido durante su minoría de edad puede reclamar contra el reconocimiento tan pronto como llegue a la mayor edad. El término para deducir esta acción es el de dos



años, comenzando a correr desde que el hijo es mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento; y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió.

3.4.1. Determinación

En caso de que el hijo nazca de mujer casada, la paternidad queda atribuida al marido de ésta, aunque luego podrá impugnarse. Esta atribución de paternidad tiene carácter imperativo. Sólo puede modificarse a través de sentencia judicial.

Se presume, salvo prueba en contrario, que el término máximo de embarazo es de 300 días y el mínimo, de 180, excluyendo el día del nacimiento. La presunción de paternidad rige hasta los 300 días posteriores a la disolución, anulación del matrimonio, divorcio vincular o separación personal o de hecho de los esposos. No se presume la paternidad del marido cuando el hijo nace después de los 300 días de la interposición de la demanda de divorcio vincular, separación personal o de nulidad del matrimonio, salvo prueba en contrario.

En el caso de que la mujer que enviuda o se divorcia vincularmente, contraiga matrimonio antes de los 300 días de haber enviudado o haberse divorciado, y el hijo nace también dentro de ese lapso, la ley presume que es hijo del primer marido si el niño nace antes de cumplidos 180 días de haberse celebrado el segundo matrimonio, y en caso contrario, se presume que es hijo del segundo marido. Todo está sujeto a prueba en contrario.

Cuando se habla de reconocimiento de un hijo, se entiende que se trata por parte del

padre, el reconocimiento es un acto espontáneo y voluntario de ambos progenitores conjuntamente, o de uno de ellos separadamente, en que se manifiesta o declara reconocer como suyo al hijo.

Otra novedad y avance que en esta materia ofrece nuestro Código Civil es la validez jurídica del reconocimiento otorgado por los abuelos en determinadas circunstancias.

El varón menor de edad puede perfectamente otorgar el reconocimiento de un hijo suyo, siempre que medie el consentimiento o autorización, según el caso: a) de los que ejerzan sobre el la patria potestad, b) de la persona bajo cuya tutela se encuentre, c) con autorización del juez competente. Una mujer menor de edad, pero mayor de catorce años, la ley le reconoce capacidad civil para reconocer a sus hijos.

3.5. Regulación legal

El Código Civil, Decreto-Ley número 106, en el Artículo 209 regula la igualdad de derechos de los hijos, al indicar lo siguiente: Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge.

El reconocimiento del padre, se encuentra regulado en el Artículo 210: Cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad.



En el citado Código, Artículo 212 regula además que el reconocimiento no es revocable: El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo. Si se ha hecho en testamento y éste se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento. Tampoco puede sujetarse a ninguna modalidad.

También se indica, en el Artículo 213 que: Es válido el reconocimiento que se hace por medio de testamento, aunque éste se declare nulo por falta de requisitos testamentarios especiales que no hubieran anulado el acto si sólo se hubiera otorgado el reconocimiento. El Código Civil, Decreto-Ley 106, regula que los abuelos pueden reconocer, de conformidad con el Artículo 216: En caso de muerte o incapacidad del padre o de la madre, el hijo puede ser reconocido por el abuelo paterno o por el abuelo materno, respectivamente. Si el incapaz recobrar la salud, podrá impugnar el reconocimiento dentro del año siguiente al día en que tenga conocimiento de aquel hecho.



CAPÍTULO IV

4. Acciones de impugnación de la paternidad

Para que se pueda impugnar la paternidad, primero debe de haber reconocimiento; y el reconocimiento es el acto en virtud del cual quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declaran, conjunta o separadamente, que lo aceptan por suyo. El reconocimiento es equiparado por la generalidad de los autores con la confesión. Reconocer voluntariamente a un hijo es confesar la paternidad o maternidad. Aunque se admite generalmente que el reconocimiento de los hijos puede ser voluntario o forzoso, es evidente que sólo existe una especie: el voluntario. El reconocimiento llamado forzoso no lo es, tratándose de una declaración judicial que produce los efectos del reconocimiento voluntario.

El reconocimiento verdadero y propio, o sea, el voluntario, puede ser bilateral o unilateral, según que lo hagan el padre o la madre conjuntamente o sólo uno de ellos; pero cuando el padre o la madre reconozcan separadamente un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquélla pueda ser identificada.

El reconocimiento, considerado como una confesión de la paternidad, es un acto esencialmente personal que sólo puede hacerse por el padre o la madre, o por un mandatario con poder especial, de manera que no quepa duda alguna sobre la intención del demandante; el forzoso o judicial es la declaración judicial de que un individuo es hijo de tal hombre o tal mujer.

Se puede reconocer no sólo al hijo que está vivo, sino también que no ha nacido y que ha muerto si ha dejado descendencia; el hijo que es mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento o el del tutor nombrado especialmente para el caso.

El reconocimiento de los hijos es un acto jurídico que para valer necesita de formalismos legales; al contrario de lo que sucede con la posesión de estado de hijo, que resulta sólo de actos meramente sociales, paternos, filiales o de humanidad, que no requieren formalidad alguna.

Los hijos reconocidos tienen derecho a llevar el apellido del que los reconoce; a ser alimentados por éste, y a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley. Sin embargo, el Doctor Héctor Comejo Chávez, se refiere a la invalidez del reconocimiento se puede producir en tesis general por dos días: "la revocación y la impugnación: La primera, aunque algunos la involucran dentro de la segunda, se diferencia de esta en su carácter individual: consiste por la que el mismo deja sin efecto el reconocimiento que practico, fundándose en que la relación paterno – filial, materia de ese acto es falsa o, más simplemente, sin expresar la razón en que se funda su cambio de voluntad. Esta figura supone que de reconocimiento no produce prueba acerca de la falsedad de la relación paterno- filial, en el caso de que la alegue no se habrá debate ni se sigue procedimiento judicial alguno para invalidar procedimiento alguno."⁴⁹

Josserand indica que: "el derecho no admite la renovación y consagra, por el contrario, la irrevocabilidad del reconocimiento; pero no falta, quienes piensan como ya se ha dicho

⁴⁹ Comejo Chávez, Héctor. **Derecho familiar peruano**. Pág. 148



que ese principio de irrevocabilidad no rige cuando se trata de reconocimiento testamentario; ni quienes sostienen que el reconocimiento deba tener siempre posibilidad de dejar sin efecto del acto cuando extraña una falsedad, pues esta no debe jamás prevalecer aunque se funde en una confesión de parte interesada."⁵⁰

En cuanto a las formas de impugnación hemos indicado de acuerdo con lo expresado con Comejo Chávez, se puede invalidar el conocimiento involuntario por dos vías de revocación e impugnación o negación del reconocimiento. La impugnación puede basarse en razones que se refieren al fondo mismo del reconocimiento esto es a la falsedad de la relación paterno-filial (acto nulo o anulable) para cuyo efecto se exige que se produzca la prueba correspondiente. Causales que aluden a los elementos esenciales del acto jurídico (agente, objeto, fin, forma); pero en cualquier caso supone debate y prueba salvo que haya allanamiento con la demanda.

La legislación civil no determina concretamente, las causales en que puede fundarse la fundación quienes pueden impugnar el reconocimiento: con relación a las personas que pueden impugnar el reconocimiento; los padres no intervienen en el reconocimiento, luego el propios hijos y sus descendientes, si el hijo hubiera muerto y finalmente pueden negarlo, todos quienes tengan interés legítimo.

El plazo es de 90 días, desde cuando se tiene reconocimiento del acto. Y dentro de un año cuando la acción la ejercita el hijo menor o incapaz contados desde cuando llega a su mayoría o desde cuando cesa su incapacidad.

⁵⁰Josserand, Louis. **Derecho civil: la familia**. Pág. 338

Se explica esta ampliación del plazo, porque nadie más interesado que el propio hijo en el acto de su reconocimiento, de modo que si el mismo es quien lo impugna, afrontando los perjuicios que eventualmente pudiera acarrearle esa impugnación, la ley no puede prohibírsele, pues a nadie se le puede imponer que acepte como padre o madre a quien no lo es.

En todo caso, el término es de caducidad y no prescripción, por lo que no admite interrupción ni suspensión. Quien quiera que fuere el impugnante debe entenderse que está obligado a acreditar en juicios las razones o causales de su imitación, las cuales como ya se dijo, puede referirse a la falsedad de la relación paterno-filial, a los elementos esenciales del acto jurídico o a los vicios de consentimiento.

4.1. Aspectos generales

El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el registro nacional de las personas. Sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento.

Si el marido falleciere antes de transcurrir el plazo señalado en el párrafo anterior la acción corresponde a cada heredero por el tiempo que faltare para completar dicho plazo. Fallecido el marido sin conocer el nacimiento, el año se contará desde que lo conozca el heredero. La paternidad podrá ser impugnada por el hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. Si fuere menor o incapaz, el plazo contará desde que alcance la mayoría de edad o la plena capacidad legal.



El ejercicio de la acción, en interés del hijo que sea menor o incapacitado, corresponde, asimismo, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, a la madre que ostente la patria potestad o al Ministerio Fiscal. Si faltan en las relaciones familiares la posesión de estado de filiación matrimonial, la demanda podrá ser interpuesta en cualquier tiempo por el hijo o sus herederos.

Los reconocimientos que determinan conforme a la ley una filiación matrimonial podrán ser impugnados por vicio de consentimiento. La impugnación de la paternidad por otras causas se atenderá a las normas contenidas en esta sección.

La mujer podrá ejercitar la acción de impugnación de su maternidad justificando la suposición del parto o no ser cierta la identidad del hijo. Cuando falte en las relaciones familiares la posesión de estado, la filiación paterna o materna no matrimonial podrá ser impugnada por aquellos a quienes perjudique.

Cuando exista posesión de estado, la acción e impugnación corresponderá a quien aparece como hijo o progenitor y a quienes por la filiación pueden resultar afectados en su calidad de herederos forzosos. La acción caducará pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente.

La acción de impugnación del reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación corresponde a quien lo hubiere otorgado. La acción caducará al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio de consentimiento, y podrá ser ejercitada o continuada por los herederos de aquel, si hubiere fallecido antes de transcurrir el año.

4.2. La acción judicial de filiación

Las acciones de filiación, uno de los grupos de las acciones de estado, son aquellos que tienen por objeto pronunciamiento judicial sobre el estado del hijo de una persona, bien sea para desconocer o impugnar el estado (acciones de desconocimiento) de hijo de una persona.

La acción de desconocimiento de la paternidad es entonces una acción declarativa, porque tiene por objeto poner de manifiesto la falta de vínculo biológico preexistente, es decir que el marido no es el padre del hijo de la esposa. Esta acción tiene efecto retroactivo al tiempo cuando ocurrió la filiación, es decir, al momento de la concepción, excluyendo la paternidad matrimonial. O bien para impugnar de la maternidad o paternidad que alguna persona se atribuye. En esta acción existe un consorcio pasivo. Con esta acción se ataca el vínculo matrimonial que aparentemente existía entre esos padres. O bien para reclamar un estado de hijo del que se pretende ser titular. Para que proceda esta acción se requiere que no exista ni paternidad ni maternidad acreditada. Debe probarse la maternidad, el matrimonio de esa mujer, para luego, por la aplicación de la presunción paterestquemnuptiademonstrant, establecer que había sido concebido dentro de ese matrimonio para aplicar la presunción de paternidad respecto del marido de ella.

a) Las acciones judiciales que otorgan al niño una filiación, llamadas de reclamación.

Reclamo de filiación matrimonial: puede iniciarla el hijo contra el padre y la madre en



forma conjunta y se dirige básicamente a probar el parto. Es decir; probado el parto rige la presunción legal de que el marido de la madre es el padre.

- b) Reclamo de filiación extramatrimonial: puede iniciarla el hijo contra el padre y/o la madre. Si al momento del nacimiento la madre estaba casada con quien no es su padre, el hijo deberá primero hacer caer la presunción legal de paternidad que existe respecto del marido de la madre y después iniciar la acción de reclamación contra su verdadero padre.
- c) Acciones que quitan a un niño su filiación, llamadas de impugnación. Impugnación de la paternidad matrimonial: el hijo y el marido de la madre pueden impugnar la presunción legal de que éste es el Padre.

El hijo puede realizar la impugnación en cualquier momento. Si quien lo hace es el marido de la madre, puede hacerlo desde el embarazo y hasta el año desde la inscripción de nacimiento o del conocimiento del parto, si éste fue posterior. Puede usarse cualquier medio de prueba salvo la confesión de la madre. Impugnación de la paternidad extramatrimonial: en esta acción lo que se impugna es un reconocimiento. Puede ser iniciada por el hijo en cualquier momento y por los demás interesados dentro de los dos años de conocido el reconocimiento. Impugnación de la maternidad: la presunción que proviene del parto puede ser destruida por el marido, el hijo o cualquier interesado.

Esta acción se dirige a probar que no fue ella quien dio a luz o que el hijo fue sustituido. La madre también tiene derecho a accionar, sino participó del hecho ilícito que provocó la falsa inscripción.

4.3 Casos en que puede ser declarada

Los casos en que se permite la acción de investigación de la paternidad son los expresamente establecidos por la ley. Los hijos extramatrimoniales tiene acción en contra de quienes consideren su padre o su madre, por tanto, la acción investigadora de la paternidad, es la que promueve el hijo para averiguar su filiación por declaración judicial de la misma, a fin de establecer no sólo ese hecho en sí, de indudable valor efectivo, sino también para posibilitar básicamente el derecho alimentario, el sucesorio y el de llevar sus apellidos.

La investigación judicial de la paternidad es un modo de establecerla a través del órgano jurisdiccional, en defecto del reconocimiento voluntario y tiene por objeto que se le atribuya el status de hijo extramatrimonial por virtud de una sentencia y sólo en los casos establecidos por la ley. En la investigación judicial de la paternidad se permite utilizar todos los medios probatorios, los que previa valorización permitirán al juzgador formarse la convicción sobre la procedencia o Improcedencia de la acción.

La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada en los siguientes casos:

- a) La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada, cuando existe escrito indubitado del padre que la admite. No será ni una escritura pública, ni un testamento, que ya constituirán forma de reconocimiento voluntario. Serán entre otros,



por ejemplo: actuados judiciales por alimentos, o carta del presunto padre a la madre o al presunto hijo, en los que el padre señale inequívocamente al hijo.

- b) Cuando el hijo se halle o se hubiese hallado, hasta un año antes de la demanda en la posesión constante de hijo extramatrimonial, comprobada por actos directos del padre o de su familia. Y es que la posesión de estado implica un verdadero reconocimiento. El padre trata al hijo como suyo, haciéndolo reconocer como tal ante su familia y más aún, ante la sociedad, la colectividad. Lo mantiene, lo educa, incluso lleva aún el apellido del padre o presunto padre. Tradicionalmente se expresa la posesión constante de estado, por la concurrencia de tres elementos nomen, tractus y fama. Tendrá por tanto, esa posesión, quien haya usado y use el apellido del presunto padre, a quien éste haya dado trato de hijo, alimentándolo, educándolo, proveyendo a su instrucción y quien haya sido tenido por tal en el círculo de las relaciones ordinarias del padre. *Esa posesión de estado debe ser probada por una serie de hechos exteriores que deben ser notorios y públicos, que sean evidentes y que nadie pueda dudar que se trate de relaciones de padre.*
- c) Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Cuando ha habido convivencia marital entre los progenitores; esto es cuando la madre haya habitado bajo el mismo techo, viviendo maritalmente con el presunto padre. Aquí se hace necesario que la época de la concepción y la cohabitación coincidan. Para determinar el tiempo en que pudo tener lugar la concepción se aplica la misma regla que en caso del matrimonio; se presumen hijos del concubino, los nacidos después de 180 días de iniciada las relaciones, y antes de 300 días de haber terminado. En este caso, la presunción no opera como en el



matrimonio, en que no es necesaria ninguna declaración del marido, ya que en toda circunstancia se requiere el reconocimiento voluntario o la sentencia.

En los juicios sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba negativa de los grupos sanguíneos u otras de validez científica.

También es admisible la prueba de los grupos sanguíneos a petición de la parte demandante, cuando fueron varios los autores del delito. La paternidad de uno de los demandados será declarado solo si dicha prueba descarta la posibilidad de que corresponda los demás autores. Si uno de los demandados se niega a someterse a la prueba, será declarada su paternidad, si el examen descarta a los demás. La obligación alimentaría es solidaria respecto de quienes se nieguen a someterse a la prueba.

4.4. Equiparación entre el reconocimiento voluntario y el judicial

El reconocimiento es un acto jurídico puro, no es un hecho aislado o una casualidad de la vida, porque el reconocimiento viene a ser una declaración o manifestación de voluntad formal que tiene como finalidad establecer la relación paterna o materna filial entre el padre o la madre y el hijo reconocido.

Así la filiación en sentido genérico es aquella que une a una persona con todos sus ascendientes (padres, abuelos, etc.) y descendientes (hijos, nietos, etc.); y en sentido estricto, es aquella que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y derecho entre ellos.

Se debe tener presente que el reconocimiento de hijo posterior a la inscripción del nacimiento es posible solo en el caso de hijos que nacieron fuera del matrimonio (extramatrimoniales) puesto que tratándose de hijos que nacieron dentro del matrimonio, la propia Ley establece que la filiación es éste, por lo tanto no se requiere de firma posterior, siendo suficiente que uno de los padres inscriba el nacimiento del hijo acompañando copia certificada de la partida de matrimonio.

4.4.1. Reconocimiento voluntario

El reconocimiento es el acto jurídico por el cual una persona manifiesta su paternidad o maternidad extramatrimoniales respecto de otra. En la doctrina existe discrepancia en determinar si el reconocimiento es un acto constitutivo o declarativo de filiación, también existe el criterio ecléctico, que es lo primero cuando se trata de paternidad y lo segundo cuando se trata de la maternidad. Si su naturaleza fuera constitutiva el hijo no puede hacerlo valer retroactivamente, de modo que los derechos y obligaciones que de él derivan operarían ex nunc, en tanto que si fuera declarativa operaría retroactivamente. Quienes sostienen que el reconocimiento es constitutivo aducen que es una manifestación de voluntad dirigida a constituir una relación de familia semejante al matrimonio o la adopción. En tanto que otro lado de la doctrina sostiene que no crea el lazo de filiación, sino sólo lo comprueba, lo admite, lo declara.

Caracteres del reconocimiento:

- a) Es un acto jurídico unilateral, para perfeccionarse sólo requiere una declaración de voluntad del padre o de la madre.

- b) Es un acto jurídico formal, dentro del ordenamiento jurídico el reconocimiento puede verificarse por testamento o por escritura pública e inscribirse en el registro de nacimientos.
- c) Es un acto jurídico facultativo, porque nadie puede ser obligado a expresar su voluntad de declararse padre o madre de alguien.
- d) Es un acto jurídico puro e irrevocable.

4.4.2. Reconocimiento judicial

Si el hijo extramatrimonial no es reconocido voluntariamente por su madre o por su padre, la ley autoriza para tratar de lograr por la vía judicial, la prueba de su filiación extramatrimonial materna o paterna. Constituye dicha prueba la sentencia definitiva y firme que se dicte en el juicio respectivo.

Las acciones de que dispone el hijo a los efectos indicados, se denominan de inquisición o de investigación de la filiación extramatrimonial y son dos: una relativa a la maternidad y otra referente a la paternidad. Ambos son declarativos de reclamación de estado y determinan sentencias igualmente declarativas. Tienen una serie de caracteres comunes tanto entre sí, como también con las acciones relativas a la filiación matrimonial en general, que ya se conocen. Los caracteres comunes son: la indisponibilidad y la imprescindibilidad de las acciones en cuestión. Y sus características propias son su naturaleza estrictamente personal y su intransmisibilidad.

1. **Son indisponibles.** Sin embargo, esta característica sufre dos excepciones a saber:

- a) La parte demandada, cuando es la propia madre o el mismo padre o los ascendientes herederos de aquella o de éste, pueden convenir en la demanda, toda vez que ello equivale a reconocimiento voluntario, lo cual pone fin al proceso.
- b) Cuando el interés de todas partes involucradas en el juicio, es simplemente de índole económica.

2. **Son imprescriptibles**, aunque a veces están sujetas a plazos de caducidad. El propio hijo siempre puede interponerlas directamente contra la madre o contra el padre, independientemente del tiempo que haya dejado de transcurrir antes de hacerlo, pues mientras vivan tanto el hijo como la madre o tanto el hijo como el padre, la acción respectiva no se extingue. el legislador la sujeta a un término de caducidad de 5 años, que se cuenta desde la fecha de la muerte del respectivo progenitor.

Por otra parte, en los casos excepcionales cuando los herederos o los descendientes del hijo pueden proponer la acción de inquisición de la maternidad o de la paternidad extramatrimonial, la misma siempre está sujeta a plazos de caducidad, que varían según las circunstancias: si la demanda es intentada por dichos herederos o descendientes directamente contra la madre o contra el padre, la acción se extingue en la fecha cuando el supuesto hijo hubiere cumplido veinte años de edad. Pero cuando los herederos o descendientes del hijo en cuestión, dirigen la acción contra los herederos de la madre o el padre, su demanda debe introducirse antes de los cinco años siguientes a la fecha de la muerte de la progenitora o del progenitor de quien se trate; y además, con anterioridad al vigésimo aniversario del nacimiento del

hijo, toda vez que entonces se extingue la acción del supuesto hijo extramatrimonial contra su progenitora o su progenitor.

3. **Son esencialmente personales.** Su ejercicio corresponde exclusivamente al pretendido hijo extramatrimonial; y no pueden interponerlas los acreedores de éste, a través de la acción oblicua.

4. **Son intransmisibles.** Por regla general no pasan a los herederos del hijo, cuando este fallece. El expresado carácter, sufre dos importantes excepciones: a) los herederos o descendientes del hijo pueden demandar el reconocimiento judicial de la filiación extramatrimonial de su causante, cuando éste ha fallecido antes de cumplir veinte años de edad; y b) Los herederos o descendientes del hijo pueden continuar la acción de inquisición de maternidad o de paternidad intentada por él en vida, a menos que hubiere habido desistimiento o perención de la instancia

Finalmente se puede indicar que el reconocimiento judicial es una prueba de carácter directo por medio de la cual el juez toma conocimiento inmediato, a través de los sentidos, del objeto mismo de la prueba que puede ser un bien mueble, inmueble o una persona viva. El sujeto encargado del tal reconocimiento no es otro que el juez o tribunal.

4.5. Regulación legal

El Código Civil, Decreto-Ley 106, regula la paternidad y la filiación matrimonial en los Artículos siguientes:



Artículo 200. *Contra la presunción del Artículo anterior no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia.*

Artículo 202. La filiación del hijo nacido después de los trescientos días de la disolución del matrimonio, podrá impugnarse por el marido; pero el hijo y la madre tendrán también derecho para justificar la paternidad de aquél.

Artículo 204. La acción del marido negando la paternidad del hijo nacido de su cónyuge, deberá intentarse judicialmente, dentro de sesenta días, contados desde la fecha del nacimiento, si está presente; desde el día en que regresó a la residencia de su cónyuge, si estaba ausente; o desde el día en que descubrió el hecho, si se le ocultó el nacimiento. Los herederos del marido solamente podrán continuar la acción de impugnación de la paternidad iniciada por él, pero este derecho podrán ejercitarlo únicamente dentro de sesenta días contados desde la muerte del marido.

Artículo 205. Podrán asimismo impugnar la filiación, si el hijo fuere póstumo o si el presunto padre hubiere fallecido antes de que transcurriera el plazo señalado en el Artículo anterior. Los herederos deberán iniciar la acción dentro de sesenta días, contados desde que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia.



Artículo 207. Si disuelto un matrimonio, la madre contrajere nuevas nupcias dentro de los trescientos días siguientes a la fecha de la disolución, el hijo que naciere dentro de los ciento ochenta días de celebrado el segundo matrimonio, se presume concebido en el primero. Se presume concebido en el segundo matrimonio, el hijo que naciere después de los ciento ochenta días de su celebración, aunque se esté dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio. Contra estas presunciones es admisible la prueba a que se refiere el Artículo 200. La paternidad y la filiación extramatrimonial, se encuentran reguladas en el Código antes citado, en los siguientes Artículos:

En el Artículo 210, se regula que: Cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad.

Artículo 220. El hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene derecho a pedir que judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él. Los herederos del hijo podrán proseguir la acción que éste dejare iniciada al tiempo de su fallecimiento o intentarla si el hijo falleciere durante su menor edad, o si hubiere adolecido de incapacidad y muriere en ese estado.

Artículo 222. Se presumen hijos de los padres que han vivido maridablemente: 1. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que iniciaron sus relaciones de hecho; y 2. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común.



Artículo 224. La acción de filiación sólo podrá entablarse en vida del padre o de la madre contra quien se dirija, salvo en los siguientes casos: 1. Cuando el hijo sea póstumo; 2. Cuando la persona contra quien se dirija la acción hubiera fallecido durante la menor edad del hijo; y 3. En los casos mencionados en el Artículo 221.



CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de las limitaciones para determinar legalmente la paternidad

5.1. Aspectos generales

La civilización occidental construyó una figura de padre protagónica desde todo punto de vista, tanto en el Imperio Romano como en el Cristianismo. Originariamente, se considera padre, al amo, es decir, al que dirige la ciudad; se sigue de esto que la paternidad es al comienzo, política y religiosa. "paterpatriae es el emperador en la época romana, los senadores son partes y ambos encarnan una paternidad instauradora de un lazo social, puesto que éste está determinado de manera fundamental, no por la sangre, sino por la palabra llamada "paterna" (sermopatrius)."⁵¹

El padre es casi un Dios, es un Rey, un Emperador, y es de este sentido primigenio que deriva la paternidad en la familia. Al ser el amo político y religioso, el padre es también el amo de la casa, el dominus. Es así que el padre tiene un poder ilimitado, teniendo derecho de vida y de muerte sobre su familia., incluso de venta respecto a sus hijos. Tal era el poder que tenía sobre el hijo, que éste sólo quedaba liberado de su tutela, cualquiera sea su edad, con su propia muerte.

Durante el Cristianismo, adoptado por el emperador Constantino en el siglo IV como religión oficial del Imperio Romano, el lugar del padre continuó siendo hegemónico. Desde los orígenes del Cristianismo, la familia fue considerada como una monarquía por

⁵¹Philippe, Julien. **El manto de Noé, ensayo sobre la paternidad**. Pág. 9



derecho divino. El padre, el marido, es un amo que tiene como misión explicar y hacer aceptar la obediencia absoluta al Dios único, Padre universal.

Durante la Edad Media, el lugar central es cedido por el emperador al señor feudal, las relaciones que éste tiene con sus vasallos y sus siervos hacen de él el señor y el padre de una enorme familia, con la cual mantiene lazos de fidelidad, de obediencia y de protección.

Según la ley, la mujer debe someterse al esposo por la autoridad que éste recibe de Dios; es patrón, guía y maestro de la esposa. En el siglo XV la figura del marido y padre es hegemónica, ya que tanto la esposa como los hijos le deben obediencia.

Las mujeres no entran en los tribunales, no gobiernan, no enseñan ni predicán. La superioridad y la plenitud intelectual pertenece al hombre. Desde el Renacimiento a la Edad Moderna, (siglos XV a XVIII), el padre siguió teniendo autoridad total sobre la mujer y los hijos, y es a partir del siglo XIX que empieza a tener ciertas limitaciones.⁵²

Desde el momento en que una niña nacía de una legítima familia, lo que la definía, con independencia del origen social, era su relación con un hombre, ya que el padre la mantenía hasta que se casara, luego que él o alguien en su nombre, negociara un acuerdo matrimonial conveniente. Y de esta forma, pasaba de la dependencia paterna a la dependencia y obediencia a su marido.

⁵²Duby, G y Perrot, M. "Historia de las mujeres". Del renacimiento a la edad moderna. Pág. 14.

Por un lado, se encuentra bajo presión de las reivindicaciones de las mujeres y los hijos y por otro, el Estado va a ejercer una mayor tutela, sobre todo en las familias más carenciadas, como forma de proteger a los hijos de la negligencia paterna. Por otro lado, el cristianismo, también relativizó el derecho romano del pater familias sobre sus hijos, al realizar el bautismo de los hijos de la Iglesia, introduciéndolos en otra filiación. Y también, respecto al matrimonio, que al elevarlo a la categoría de sacramento, está implicando una ley por encima de la figura del padre. O sea, que tanto la Iglesia como el Estado relativizaron el poder del padre. Es así como sostiene Philippe Julien una segunda definición del ser-padre, más reciente y burguesa, resulta de tomar en cuenta, a partir del siglo XIX, "los derechos del hijo, reemplazando a la del derecho del padre sobre el hijo. O sea, el hijo empieza a tener derechos y el padre obligaciones hacia él. Para este autor, esto significaría un deterioro social de la paternidad, unido al papel irremplazable asignado a la madre en relación al hijo."⁵³

Se piensa que se trata más bien, de un debilitamiento del status del padre. Es de destacar, que aunque el Estado empieza a limitar los poderes del padre, su figura en el imaginario social seguía subsistiendo como el padre terrible, el padre burgués, que se afianza con el triunfo de la revolución industrial y el asentamiento de la burguesía. Un ejemplo paradigmático de esta situación es carta al padre, escrita en Schelsen, pequeña localidad al norte de Praga, carta que nunca llegó a manos de su padre, donde se percibe la sumisión a la autoridad despótica de un padre arbitrario, sádico y la culpa y el odio que Kafka experimentó frente a él. Sería el padre que en vez de representar la ley, según

⁵³Philippe, Julien. **El manto de Noé, ensayo sobre la paternidad**. Pág. 11

Lacan, es ley absoluta, al igual que el padre de Schreber, lo cual impide la castración simbólica.

Durante el siglo XX muchas son las transformaciones que se producen en la sociedad y en la familia tanto en Occidente como en el Uruguay. La socióloga francesa Evelyne Sullerot, habla del robo de la paternidad, en beneficio de las mujeres, debido al mayor poder jurídico y social de estas frente a sus hijos, sobre todo en los casos de concubinatos y uniones libres, donde la madre sola ejerce la autoridad en Francia, desde 1970. Esta situación ha traído consecuencias tales como el desentendimiento del padre de sus hijos con sus repercusiones en el desarrollo psicoemocional de los mismos. Aparecen psicopatologías asociadas a la falta del padre.

5.1.1. Enfoque antropológico

Múltiples estudios antropológicos han demostrado que así como no existe un único modelo de masculinidad a lo largo del mundo, tampoco hay un solo modelo de paternidad. Las imágenes, las formas del ser masculino varían y los ideales de virilidad no son los mismos en la cuenca mediterránea o en la Polinesia Francesa.

Mientras que la autosuficiencia económica, la hombría, en el sentido de coraje físico y moral, la sexualidad, son algunas de las características predominantes del Mediterráneo, los polinesios se distinguen por la pasividad y la feminización, desde la óptica occidental.

Investigaciones realizadas en África, en Dakar y Senegal por dos psicoanalistas franceses (Ortigues, M. Cécile y Edmond, 1966), han demostrado que la figura edípica que cumple con la función paterna del niño no es el padre biológico, sino los antepasados, llamados los "rabs". Se hace referencia acá por función paterna no sólo a la función simbólica, sino también a la presencia real, física y emocional del padre, en cuanto a sus prerrogativas como adulto con la responsabilidad de socializar y educar a su hijo.

5.1.2. Advenimiento de una nueva paternidad

El padre, sería solamente alguien que separaría a la madre del niño, más aún, el padre puede estar ausente, pero si es alguien que es deseado por la madre, cuya palabra escucha, igual tiene lugar la castración simbólica. Según esta postura, la madre sólo es concebida como la que suministra un cuerpo y el vínculo emocional temprano, imprescindible para conducir al niño a otros desarrollos de mayor trascendencia, tales como la incorporación de la ley, el orden simbólico, la palabra, y si no se produce este pasaje del orden natural (supuestamente materno) al orden cultural, (llamado paterno), el niño será expuesto a trastornos psicológicos, como la psicosis, psicopatía o perversión.

Nos preguntamos por qué la madre no puede también ser representante de la cultura, y representar el mundo exterior para el niño, y no sólo ser la que "guarda el hijo para sí". Se piensa que la presencia real del padre tiene suma importancia desde los primeros años de la infancia del niño, tanto para el varón como para la niña.

Para Arminda Aberastury, quien revaloriza la importancia del rol del padre, “éste tiene una jerarquía básica como fuente de identificación en un momento temprano del desarrollo, y un padre ausente o psicológicamente débil o incapaz de asumir la paternidad, provoca en el niño déficits en su identidad sexual. El padre sería por lo tanto, una segunda persona adulta, además de la madre, real, que ofrece su persona, su cuerpo, sus sentimientos, y que contribuye a la estructuración psíquica del hijo y sobre todo en relación al logro de una identidad de género y de una identificación sexual.”⁵⁴

Cada vez más se asiste a patologías asociadas con el vínculo perturbado con el padre, sobre todo cuando éste está ausente emocionalmente y carece de disponibilidad en relación a sus hijos, lo que lleva a identificaciones parentales conflictivas. La carencia de contacto con el padre, sobre todo un contacto cuerpo a cuerpo, y cotidiano con él, deja un vacío, una pérdida, que se encuentra más tarde en anhelo del padre. Esta carencia se evidencia en el análisis de muchos homosexuales y es una de las raíces del rechazo hacia el hijo y de una búsqueda desesperada de sustitutos paternos a lo largo de la vida.

5.2. Regulación en el Código Civil guatemalteco

El Código Civil, contenido en el Decreto-Ley 106 en el capítulo cuarto, hace referencia a la paternidad y filiación matrimonial, para el efecto se citan a continuación los Artículos:

Artículo 199. Paternidad del marido. El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Se presume

⁵⁴Aberastury, Armida. **La paternidad**. Pág. 69

concebido durante el matrimonio: 1. El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y 2. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

La anterior institución, se conoce como filiación matrimonial, para los efectos jurídicos procesales.

Artículo 200. Prueba en contrario. Contra la presunción del Artículo anterior no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia.

Por lo tanto, se considera como único medio de prueba aceptado en base a la presunción establecida en la ley.

Artículo 201. Impugnación por el marido. El nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del marido si éste no impugna su paternidad. La impugnación no puede tener lugar: 1. Si antes de la celebración del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez; 2. Si estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el Registro Nacional de las Personas, firmó o consintió que se firmará a su nombre la partida de nacimiento; y 3. Si por documento público o privado, el hijo hubiere sido reconocido.

Lo antes regulado, determina que la acción de impugnación es un derecho que le asiste a la persona al considerar un plazo de 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, sin embargo, el misma norma antes citada hace referencia cuando no ha lugar a la impugnación por parte del marido.

Artículo 202. La filiación del hijo nacido después de los trescientos días de la disolución del matrimonio, podrá impugnarse por el marido; pero el hijo y la madre tendrán también derecho para justificar la paternidad de aquél.

La norma antes mencionada, hace referencia que tanto el padre como la madre pueden impugnar la filiación siempre y cuando ésta haya ocurrido después de los 300 días de la disolución del matrimonio.

Artículo 204. Terminó. La acción del marido negando la paternidad del hijo nacido de su cónyuge, deberá intentarse judicialmente, dentro de sesenta días, contados desde la fecha del nacimiento, si está presente; desde el día en que regresó a la residencia de su cónyuge, si estaba ausente; o desde el día en que descubrió el hecho, si se le ocultó el nacimiento. Los herederos del marido solamente podrán continuar la acción de impugnación de la paternidad iniciada por él, pero este derecho podrán ejercitarlo únicamente dentro de sesenta días contados desde la muerte del marido.

La norma antes mencionada hace referencia a un aspecto fundamental, como lo es los efectos jurídicos que produce al partir de la fecha del nacimiento como punto de partida para ejercer la acción del marido negando la paternidad del hijo nacido de su cónyuge



cuando por las causas establecidas por la ley fuere imposible física y materialmente la realización.

Artículo 205. Acción de los herederos. Podrán asimismo impugnar la filiación, si el hijo fuere póstumo o si el presunto padre hubiere fallecido antes de que transcurriera el plazo señalado en el Artículo anterior. Los herederos deberán iniciar la acción dentro de sesenta días, contados desde que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia.

El Artículo antes mencionado, hace referencia a la actividad desarrollada por los herederos en cuanto a impugnar la afiliación principalmente si el hijo fuere póstumo es decir, fallece el padre antes de nacer el menor.

Artículo 206. Derechos de la mujer encinta. En caso de separación o disolución del matrimonio, la mujer que esté encinta deberá denunciarlo al juez o al marido, en el término de noventa días contados desde su separación o divorcio. Asimismo, si la mujer quedare encinta a la muerte del marido, deberá denunciarlo al juez competente, dentro del mismo término, a fin de que, en uno u otro caso, se tomen las disposiciones necesarias para comprobar la efectividad del parto en el tiempo legal y establecer la filiación.

El Artículo en referencia, fija el plazo de noventa días contados desde la separación o divorcio a efecto, de que la cónyuge se encuentre embarazada o en caso de fallecimiento del marido, tiene la obligación de informar al juez competente en este caso, al juez de



primera instancia de familia a fin de que se tomen las medidas necesarias para comprobar esencialmente el parto.

Artículo 207. Nuevas nupcias de la madre. Si disuelto un matrimonio, la madre contrajere nuevas nupcias dentro de los trescientos días siguientes a la fecha de la disolución, el hijo que naciere dentro de los ciento ochenta días de celebrado el segundo matrimonio, se presume concebido en el primero. Se presume concebido en el segundo matrimonio, el hijo que naciere después de los ciento ochenta días de su celebración, aunque se esté dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio. Contra estas presunciones es admisible la prueba a que se refiere el Artículo 200.

Con respecto a las nupcias de la madre, el Artículo antes señalado establece como requisito esencial que se haya disuelto el matrimonio anterior, y únicamente cuando la madre contrae nuevas nupcias, deberá esperar para el nacimiento de su hijo el plazo legal de trescientos días ya que la ley establece dicho plazo como presunción del matrimonio anterior y vencido este plazo el hijo que naciera será considerado dentro del segundo matrimonio.

Por su parte el capítulo quinto del mismo cuerpo legal, regula lo referente a la paternidad y filiación extramatrimonial y para el efecto se citan a continuación los Artículos.

Artículo 209. Igualdad de derechos de los hijos. Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge.



El Artículo en referencia, tiene relación con el mandato constitucional respecto a la igualdad de los hijos y establece que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos sean o no de matrimonio y que toda acción en contrario es punible tomando en consideración el aspecto de la discriminación.

Artículo 210. Reconocimiento del padre. Cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad.

La disposición legal antes mencionada, se debe de interpretar que el padre tiene la obligación del reconocimiento, de un hijo menor ya sea en forma voluntaria o a través de una sentencia judicial.

Artículo 211. Formas de reconocimiento. El reconocimiento voluntario puede hacerse: 1. En la partida de nacimiento, por comparecencia ante el Registrador Civil de las Personas; 2. Por acta especial ante el mismo registrador; 3. Por escritura pública; 4. Por testamento; y 5. Por confesión judicial.

En los casos de los tres últimos incisos de este Artículo, debe presentarse al Registrador Civil de las Personas testimonio o certificación del documento en que conste el reconocimiento para su inscripción y anotación de la partida de nacimiento respectiva.



Además de los cinco incisos de referencia es importante indicar que existe el reconocimiento voluntario especial y es el que realizan los abuelos haciendo referencia la ley que les corresponde en primer término a los abuelos paternos y en ausencia a los abuelos maternos.

Artículo 212. El reconocimiento no es revocable. El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo. Si se ha hecho en testamento y éste se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento. Tampoco puede sujetarse a ninguna modalidad.

Adicional a esta norma legal, es importante indicar que existen casos de excepción tal el caso de la revocación del testamento, básicamente por el otorgamiento de uno posterior, sin embargo, una vez revocado un testamento subsiste el reconocimiento de un menor.

Artículo 213. Es válido el reconocimiento que se hace por medio de testamento, aunque éste se declare nulo por falta de requisitos testamentarios especiales que no hubieran anulado el acto si sólo se hubiera otorgado el reconocimiento.

Dicha norma hace referencia al Artículo 47 del Código de Notariado en cuanto a las formalidades, testamentarias.

Artículo 214. Reconocimiento de ambos padres. Los padres pueden reconocer al hijo conjunta o separadamente. El reconocimiento hecho por uno solo de los padres, sólo produce efecto respecto de él. El padre o la madre que no intervino en el acto, así como el propio hijo o un tercero interesado legítimamente, puede impugnar el reconocimiento,



dentro de seis meses a contar del día en que tal hecho fuere conocido por ellos. Si el hijo fuere menor de edad, puede contradecir el reconocimiento dentro del año siguiente a su mayoría.

La norma hace referencia a un caso especial, cuando ambos padres comparecen al reconocimiento y fijan plazo para el mismo de seis meses.

Artículo 215. Reconocimiento separado. Cuando el padre o la madre hicieren el reconocimiento separadamente, no estarán obligados a revelar el nombre de la persona con quien hubieren tenido el hijo. No será permitido al padre hacer reconocimiento de hijos, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el marido haya impugnado la paternidad y obtenido sentencia favorable.

Un aspecto de gran relevancia es la norma antes señalada, ya que considera valido el reconocimiento aún se haya efectuado en forma separada, es decir, primero el padreo y luego la madre.

Artículo 216. Reconocimiento por los abuelos. En caso de muerte o incapacidad del padre o de la madre, el hijo puede ser reconocido por el abuelo paterno o por el abuelo materno, respectivamente. Si el incapaz recobrare la salud, podrá impugnar el reconocimiento dentro del año siguiente al día en que tenga conocimiento de aquel hecho.

Este reconocimiento considerado como voluntario especial y la ley le da preferencia al abuelo paterno y seguidamente al abuelo materno.



Artículo 217. Reconocimiento por el menor de edad. El varón menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial.

Artículo 218. La mujer mayor de catorce años sí tiene la capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento a que se refiere el Artículo anterior.

Lo anterior, es una forma de capacidad relativa, especialmente cuando hay ilicitud del matrimonio, I establecer que el menor de 16 años o la mujer menor de 14 años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la muerte y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.

Artículo 221. Casos en que puede ser declarada la paternidad. La paternidad puede ser judicialmente declarada:

1. Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca;
2. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre;
3. En los casos de violación, estupro o rapto, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; y
4. Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción.



El anterior Artículo, establece las condiciones para el reconocimiento o declaración de la paternidad a través de una resolución judicial, por los motivos antes mencionados.

Artículo 222. Presunción de paternidad. Se presumen hijos de los padres que han vivido maridablemente:

1. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que iniciaron sus relaciones de hecho; y
2. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común.

La norma antes mencionada, establece los presupuestos necesarios para determinar dicha presunción.

Artículo 223. Posesión notoria de Estado. Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de éstos y que, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes: 1. Que hayan proveído a su subsistencia y educación; 2. Que el hijo haya usado, constante y públicamente, el apellido del padre; y 3. Que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia.

A esta norma, se le aplican algunos términos de carácter doctrinario en cuanto al uso del nombre o apellido de los padres por un menor que se considera supuesto o de casa y la doctrina, hace referencia al uso, tratamiento y fama.

5.3. Regulación en la Ley del Registro Nacional de las Personas (RENAP)

Para el efecto el capítulo nueve, específicamente el Artículo 67 establece que el Registro Civil de la Personas es público y que en él se inscriben los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación persona de las persona naturales, el reglamento de inscripciones determinará lo concerniente a ese respecto. Por su parte el Artículo 70 regula, los actos que se inscriben concretamente en el Registro civil de las Personas y concretamente regula en el inciso i) el reconocimiento de hijos.

El Acuerdo del Directorio número 176-2008, del Registro Nacional de las personas que contiene el Reglamento de la Ley en referencia, regula en el capítulo 4 de las inscripciones, Artículo 16 inciso i) lo siguiente: “el reconocimiento hijos”, asimismo, dicho reconocimiento puede efectuarse en escritura pública y el testimonio de dicho instrumento público con duplicado, en la cual deben constar los datos registrales de la persona que será reconocida. Si el reconocimiento se hace por medio de mandato, debe presentarse el mandatario personalmente, con el testimonio y el mandato original y fotocopia del mismo debidamente inscrito en el registro electrónico de poderes del Archivo General de Protocolos, así como su cedula de vecindad en original y fotocopia. En la vía judicial, se deberá presentar la certificación de la resolución judicial extendida por el juzgado en original y fotocopia, asimismo de manera personal en el registro civil deberá de presentar cedula de vecindad del padre en original y fotocopia o pasaporte si fuere extranjero, además la certificación de la partida de nacimiento de la persona a reconocer así como el boleto de omato del compareciente.

5.4. Limitaciones de orden social

Las instituciones del Derecho de Familia, siempre han sido objeto de múltiples análisis, discusiones y comentarios, así como diversas interpretaciones, en Guatemala, dicho aspecto también es motivo de una interpretación judicial, ya que el tema del reconocimiento de hijos de la acción de filiación y lo relativo a la paternidad siempre ha generado discusiones tanto dentro como fuera del núcleo familiar, para lo cual el Código Civil vigente, regula específicamente, la filiación matrimonial y la extramatrimonial, dándole énfasis al aspecto de la paternidad, siempre y cuando esta sea de carácter responsable ya que de lo contrario, existen normas que obligan al reconocimiento judicial o forzoso y no solo al de carácter voluntario.

La institución de la paternidad, ha sido regulada en los diversos códigos civiles en Guatemala, ya que es un compromiso del Estado de garantizar desde el punto de vista jurídico y por mandato constitucional algunos aspectos relativos, a la protección de la niñez y sobre todo de los menores que de una u otra manera deben tener no solo el reconocimiento del Estado sino de los padres.

Son múltiples los esfuerzos que hace la sociedad civil, para dar a conocer la paternidad responsable sin embargo, el problema de carácter social radica, en que según los índices en la actualidad, es mayor la cantidad de mujeres menores de edad que son madres y con el estatus de soltera, lo que ha generado la creación de un problema a lo interno de un núcleo familiar, ya que en muchas oportunidades se ve el cuadro reflejado en que una niña es madre de una niña lo cual genera problemas emocionales, económicos y sobre

todo de carácter social, por los prejuicios propios de la sociedad guatemalteca, principalmente para la mujer. En muchas oportunidades la situación social antes mencionada, conlleva a que no existe una paternidad responsable, no existe el reconocimiento y por ende la menor de edad convertida en madre inesperadamente, no cuenta con el apoyo de la sociedad.

5.5. Limitaciones de orden jurídico

El tema del presente capítulo, es sumamente importante para profesionales del derecho, estudiantes y la sociedad en general, ya que hace referencia a algunas limitaciones relativas al procedimiento tanto de filiación como la paternidad como institución del derecho de familia. A continuación se hará referencia a alguno de los aspectos que a juicio de la investigadora limitan dicho ejercicio, mismos que se describen a continuación:

- a) **La institución de la ausencia:** dicha institución ha generado problemas a los diferentes tratadista en cuanto a unificar criterios, o para coincidir ya sea para establecer una definición, que integre todos los requisitos para su validez, para el efecto el ausente, es por tanto una persona que ha desaparecido de su domicilio sin que se tengan noticias de él de manera que no se sepa si ha muerto o vive. En ese orden de ideas la ausencia, también es importante su declaración para efectos de las limitaciones para determinar legalmente la paternidad, tomando en cuenta, que el ausente, equivale a no tener una presencia determinada en un lugar, o por otra parte, la persona que desapareció e ignorando su paradero y dudosamente de su existencia.

existencia. Asimismo para la declaración correspondiente y efectiva como limitación deben presentarse los elementos como la ausencia propiamente.

- b) **Muerte presunta:** a pesar que es una consecuencia derivada de la ausencia de una persona por un tiempo determinado en la ley realmente es poco lo que se ha investigado, escrito y analizado, y para el efecto la supuesta muerte, cuando no haya sido encontrado el cadáver es el presupuesto necesario para declarar prolongada la ausencia, y sobre todo cuando no se haya tenido noticias de la noticia de quien se trate, para efecto el Código Civil guatemalteco, vigente, regula los presupuestos en cuanto al plazo de cinco años, asimismo, el Artículo 64 de dicho cuerpo legal no fija un plazo para los tramites de declaración de muerte presunta por lo tanto, éste se puede iniciar después del siniestro. Esta es considerada además como una limitante, ya que la persona que haya sido declarada para efectos legales, puede demostrar que materialmente no participo en la convivencia, con la madre de un menor por declaración judicial.
- c) **El problema de infertilidad:** probablemente esta limitación sea más valedera jurídicamente que las anteriores tomando en consideración que una vez declarada la impotencia física de un varón es clínica y científicamente imposible de engendra con fines de procreación y esto es válidamente aceptado siempre y cuando ante el juez competente se haga referencia a los dictámenes emitidos por medios especialistas en la materia y la interpretación judicial es que debe ser más de un dictamen para que tengan mayor validez y de esta manera se limita el ejercicio de la paternidad al presunto padre ya que por cuestiones naturales no puede ser obligado a un



reconocimiento. Por otra parte, es de importancia hacer referencia a que la infertilidad puede ser natural o por intervención quirúrgica.



CONCLUSIONES

1. El derecho de familia, es una rama fundamental del derecho civil y que a pesar de su desarrollo histórico y jurídico en Guatemala, sigue formando parte del derecho civil, cuando realmente debería impartirse el curso de derecho de familia.
2. La institución del derecho de familia, denominada paternidad, es considerada como el vínculo que une a los padres con los hijos, sin embargo, en Guatemala existe la paternidad responsable e irresponsable generando esta última diversos problemas de índole social, económico y jurídico para un menor por falta de reconocimiento.
3. La filiación matrimonial y extramatrimonial, se encuentran reguladas en el actual Código Civil, contenido en el Decreto Ley 106 y para el efecto de dichos racionamientos en algunas oportunidades los criterios registrales del Registro Nacional de las Personas (RENAP) difieren de las normas vigentes, generando implicaciones jurídicas para los interesados.
4. En materia procesal civil y mercantil, la impugnación de la paternidad puede realizarse de manera voluntaria y judicial, sin embargo, la primera es bastante difícil de realizarla, por la irresponsabilidad de los padres.
5. Son múltiples las limitaciones para determinar legalmente la paternidad, sin embargo, hay que tomar en cuenta que existen dentro de las principales la ausencia, es decir, la no presencia de una persona en determinado lugar, la muerte presunta como una



resolución que declarada para efectos legales fallecida a una persona y la infertilidad que puede ser congénita o a través de procedimiento quirúrgico.



RECOMENDACIONES

1. Al Organismo Judicial, para que a través de la Escuela de Estudios Judiciales, se fortalezca la capacitación de los jueces de familia, para una aplicación justa, de las instituciones del Derecho de Familia.
2. Al Organismo Legislativo, para realizar un análisis de las iniciativas de ley tendientes a ser más eficaces las normas contenidas en el Código Civil, principalmente las relativas a la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial.
3. A la sociedad civil organizada, a efecto de realizar seminarios, conferencias y talleres, dirigidas especialmente a mujeres con la finalidad de dar a conocer los aspectos legales y judiciales relativos a la paternidad responsable en Guatemala.
4. A la Asociación Probienestar de la Familia, para la creación de monitores a nivel nacional a efecto de informar a las adolescentes de las consecuencias sociales y jurídicas de un embarazo prematuro.
5. Al Ministerio de Educación, para incorporar en el pensum de estudios información sexual, dirigida a adolescentes quienes en su mayoría han evidenciado un problema social en Guatemala, ya que muchas de ellas han abandonado los estudios como consecuencia de un embarazo no previsto.





BIBLIOGRAFÍA

- ABERASTURY, Armida. **La paternidad**. Buenos Aires: Ed. Kargieman, 1978.
- ALBUREZ ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala 1964
- BELLUSCIO, Augusto Cesar. **Manual de derecho de familia**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1974.
- BORDA, Guillermo. **Tratado de derecho civil**. 4 vol.; 8. ed. Buenos Aires: Ed. Perrot. 2007.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.
- BRUCE, Judith. Cinthya Lloyd y Ann Leonard. **La familia en la mira. Nuevas perspectivas sobre madres, padres e hijos**. Nueva York: The Population Council, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1976.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho Civil Español**. Vol. 1; ed. 14. Madrid: Ed. Reus, 1976.
- CASTRO JUÁREZ, Irma **Inexistencia Jurídica en el Derecho Guatemalteco**. Guatemala: Impresos Malumbres, 1995.
- CICU, Antonio. **Derecho de Familia**. Buenos Aires: Ed. Ediar. 1947.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. **Derecho Familiar Peruano**. Vol.1; 6ª. ed. Lima: Ed. Studium, 1987.
- DE PINA, Rafael. **Diccionario de Derecho**. 29 ed. México: Ed. Porrúa, 1987.
- DUBY, Georges y Michelle Perrot. **Historia de las mujeres: del renacimiento a la edad moderna**. Vol. 3. Paris, Francia: Ed. Taurus. 2001.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. 5ª. ed. Lima: Ed. Nuevo Horizonte, 1988.
- Fondo de Población de las Naciones Unidas, (UNFPA). **Partnering: a new approach to sexual and reproductive health**. 3 vol. Nueva York: Technical Paper, 2004.



FULLER, Norma. **Paternidades en América Latina**. Lima: Fondo Ed. De la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.

GROSMAN, Cecilia, **Acción de impugnación de la paternidad del marido**. Buenos Aires: Ed. Abaco, 1982.

JACQARD, Albert. **La leyenda de la vida**. Lima: Ed. La Olla Gigante, 1992.

JOSSERAND, Louis. **Derecho civil: la familia**. 3 vol. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1950.

MORELLO, Augusto Mario. **Separación de hecho entre cónyuges**. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, 1961.

OLAVARRÍA, José. **Ser padre en Santiago de Chile**. Fondo Ed. de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2000.

PHILIPPE, Julien. **El manto de Noé, ensayo sobre la paternidad**. Barcelona: Ed. El Ciervo 96, 2010.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español: Familia y Sucesiones**. Madrid: Ed. Pirámide, 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de Derecho Civil**. 4 vol.; 32 ed. México: Ed. Porrúa. 1980.

UGALDE, Yamileth. **Propuesta de indicadores de paternidad responsable**. México: Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). 2002.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. **Divorcio, Filiación y Patria Potestad**. Perú: Ed. Grijley, 2004.

YUNGANO, Arturo Ricardo. **Derecho de familia**. Buenos Aires: Ed. Macchi, 2001.

Legislación:

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

Código Civil, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República, Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República, Decreto Ley 107, 1964.

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

Ley de Tribunales de Familia, Decreto-Ley, número 206, 1964.