

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

**ENFOQUE JURÍDICO DE LA REGULACIÓN LEGAL DEL DELITO DE FALSEDAD
BIOLÓGICA DE LA FILIACIÓN POR EL RECONOCIMIENTO DISCRECIONAL O
COMPLACIENTE, CUANDO UN HOMBRE RECONOCE VOLUNTARIAMENTE A UN
MENOR COMO HIJO SUYO, SIN QUE EXISTA UN NEXO BIOLÓGICO**

JACQUELINE ARGENTINA CONTRERAS LÓPEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2013

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

**ENFOQUE JURÍDICO DE LA REGULACIÓN LEGAL DEL DELITO DE FALSEDAD
BIOLÓGICA DE LA FILIACIÓN POR EL RECONOCIMIENTO DISCRECIONAL O
COMPLACIENTE, CUANDO UN HOMBRE RECONOCE VOLUNTARIAMENTE A UN
MENOR COMO HIJO SUYO, SIN QUE EXISTA UN NEXO BIOLÓGICO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JACQUELINE ARGENTINA CONTRERAS LÓPEZ

Previo conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 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 I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos

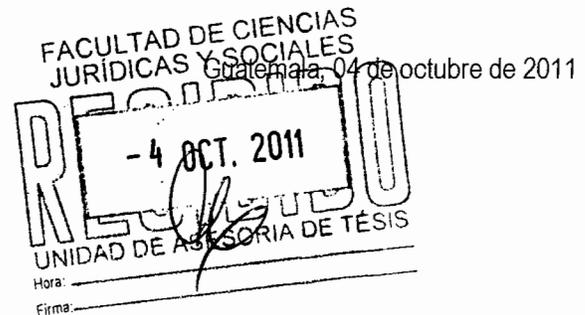
VOCAL V: Br. Rocael López González

SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

RAZON: “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).



Alvarado & Garcia Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



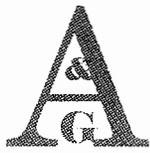
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Su Despacho.

Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del Trabajo de tesis de la Bachiller **JACQUELINE ARGENTINA CONTRERAS LÓPEZ**, intitulado **“ENFOQUE JURÍDICO DE LA REGULACIÓN LEGAL DEL DELITO DE FALSEDAD BIOLÓGICA DE LA FILIACIÓN POR EL RECONOCIMIENTO DISCRECIONAL O COMPLACIENTE, CUANDO UN HOMBRE RECONOCE VOLUNTARIAMENTE A UN MENOR COMO HIJO SUYO, SIN QUE EXISTA UN NEXO BIOLÓGICO”**, procedente resulta dictaminar respecto a la Asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. La estudiante **JACQUELINE ARGENTINA CONTRERAS LÓPEZ**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, sobre el derecho de familia, determinación de filiación y especialmente cuando se reconoce a un menor sin que exista nexos biológicos. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho comparado aplicable a nuestro derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.
- ii. Sumado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iii. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. Al sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.
- iv. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos; con lo cual se comprobó la hipótesis que determina la necesidad de reformar primero



Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo

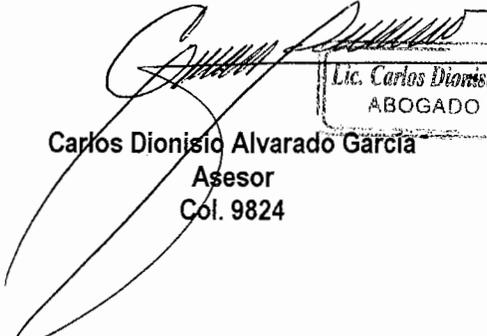


El Código Civil en cuanto al parentesco y filiación y la impugnación matrimonial y extramatrimonial y posteriormente se regule el delito de falsedad biológica de filiación

- v. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho de las relaciones familiares, trabajo que fue realizado con esmero por parte de la estudiante.
- vi. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis de la bachiller **JACQUELINE ARGENTINA CONTRERAS LÓPEZ**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.
- vii. En consecuencia en mi calidad de **Asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;


Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO

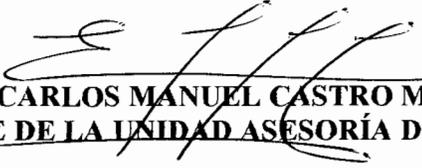
Carlos Dionisio Alvarado García
Asesor
Col. 9824



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cinco de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **BYRON VINICIO MELGAR GARCÍA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **JACQUELINE ARGENTINA CONTRERAS LÓPEZ**, Intitulado: **“ENFOQUE JURÍDICO DE LA REGULACIÓN LEGAL DEL DELITO DE FALSEDAD BIOLÓGICA DE LA FILIACIÓN POR EL RECONOCIMIENTO DISCRECIONAL O COMPLACIENTE, CUANDO UN HOMBRE RECONOCE VOLUNTARIAMENTE A UN MENOR COMO HIJO SUYO, SIN QUE EXISTA UN NEXO BIOLÓGICO”**.

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 otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvc.



Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala, 14 de noviembre de 2011

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



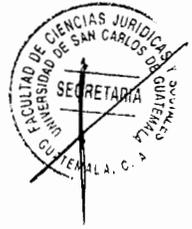
Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con el oficio de fecha cinco de octubre del año dos mil once, me permito a informar a usted que he revisado el trabajo de tesis de la estudiante bachiller **JACQUELINE ARGENTINA CONTRERAS LÓPEZ**, intitulado **"ENFOQUE JURÍDICO DE LA REGULACIÓN LEGAL DEL DELITO DE FALSEDAD BIOLÓGICA DE LA FILIACIÓN POR EL RECONOCIMIENTO DISCRECIONAL O COMPLACIENTE, CUANDO UN HOMBRE RECONOCE VOLUNTARIAMENTE A UN MENOR COMO HIJO SUYO, SIN QUE EXISTA UN NEXO BIOLÓGICO"**, precedente resulta dictaminar respecto a la **Revisión** respecto a lo siguiente.

1. La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental que no existen presupuestos contemplados dentro de la normativa penal para tipificar el delito de falsedad biológica de la filiación cuando una persona reconoce a un menor sin que exista un nexo biológico.
2. La bachiller **JACQUELINE ARGENTINA CONTRERAS LÓPEZ** en la elaboración de su trabajo de investigación utilizó un lenguaje correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca. Siendo el trabajo un aporte científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema de los derechos civiles especialmente sobre las relaciones familiares. Dicho aporte bien merece ser tomado en cuenta por ser de impacto social, que afecta a tanto a niños menores de edad que tienen el derecho de una identidad biológica como a los verdaderos padres.
3. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó la importancia de regular el delito de falsedad biológica como tipo penal para limitar lo concerniente al ocultamiento de la paternidad; el sintético señaló lo fundamental de las normas aplicables; el inductivo estableció la normativa vigente, relacionada con la protección especial de Convenios sobre los Derechos del Niño. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, debido a que con las mismas se obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad.
4. No fueron necesarios cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.



Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



5. Las conclusiones y recomendaciones planteadas por la sustentante son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis, en virtud que dejan evidenciado que el reconocimiento discrecional o complaciente se da cuando un hombre reconoce voluntariamente a una persona como hijo suyo, sin que exista una relación biológica. Ello significa que la persona que reconoce al menor tiene pleno conocimiento, al momento de otorgar el acto, que la relación jurídica establecida no coincide con la realidad biológica.
6. La bibliografía utilizada es la adecuada y actualizada. De manera personal me encargue de guiar a la estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada.
7. El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de 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; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente


Byron Vinicio Melgar García
Revisor
Col. 6030

Lic. Byron Vinicio Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JACQUELINE ARGENTINA CONTRERAS LÓPEZ, titulado ENFOQUE JURÍDICO DE LA REGULACIÓN LEGAL DEL DELITO DE FALSEDAD BIOLÓGICA DE LA FILIACIÓN POR EL RECONOCIMIENTO DISCRECIONAL O COMPLACIENTE, CUANDO UN HOMBRE RECONOCE VOLUNTARIAMENTE A UN MENOR COMO HIJO SUYO, SIN QUE EXISTA UN NEXO BIOLÓGICO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Grenana
DECANO



DEDICATORIA



AL DIVINO CREADOR: Por ser fuente de sabiduría, regalarme la vida y por todas las bendiciones otorgadas.

A LA SANTISIMA VIRGEN MARÍA: Por ser mí abogada ante el Divino Creador.

A MIS PADRES: Argentina de la Cruz López y Guillermo Contreras Funes, por su comprensión, sacrificios, formación moral, amor y buenos consejos.

A MI HERMANA: Deisy Paola, con cariño especial por acompañarme en momentos difíciles y agradables.

A MI ESPOSO: Licenciado Elin Venancio Rojas Caceros, por ser mi asesor, mi novio, mi esposo, mi apoyo y mi amor.

A MI FAMILIA EN GENERAL: Personas con quienes comparto momentos de la vida que el Señor los bendiga.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS: Personas especiales, con cariño y respeto por compartir momentos de desilusiones y triunfos.

A MIS CATEDRÁTICOS: Forjadores de sabiduría, dedicación, ética e instruirme durante la Academia.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, lugar del saber donde tuve la dicha de adquirir conocimientos.

A: Mi Patria Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho de familia.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	5
1.2. Definición del derecho de familia.....	12
1.3. Relaciones jurídicas familiares.....	14
1.4. Parentesco.....	14
1.4.1. Definición.....	15
1.4.2. Clases de parentesco.....	17
1.4.3. Efectos del parentesco.....	20
1.5. Paternidad y filiación.....	21
1.5.1. Concepto.....	21
1.5.2. Clases de filiación según la doctrina y la ley.....	24

CAPÍTULO II

2. Paternidad responsable.....	33
2.1. Aspectos de la paternidad responsable.....	35
2.1.1. Matrimonio y paternidad responsable.....	36
2.2. Derecho del menor a la filiación.....	38
2.3. Determinación de la filiación.....	39
2.4. Sistemas teóricos para establecer la filiación.....	40
2.5. Medios que posibilita la investigación de la paternidad o maternidad.....	41
2.6. Acciones de imputación.....	42
2.7. Acciones de impugnación.....	43
2.8. Efectos de la filiación.....	44

2.9. Filiación como concepto jurídico.....	46
2.10. La filiación como requisito legal para la prestación de alimentos.....	48
2.11. Filiación extramatrimonial y la omisión al reconocimiento espontaneo de la paternidad.....	49
2.12. Principio de promoción del matrimonio y el régimen legal de filiación.....	52
2.13. Filiación extramatrimonial y el perjuicio moral del menor no reconocido voluntariamente.....	57

CAPÍTULO III

3. Determinación de filiación.....	59
3.1. La filiación y su establecimiento.....	59
3.2. La prueba genética.....	62
3.3. Derechos humano afectados y los protegidos.....	63
3.4. Contradicciones de las presunciones legales.....	68

CAPÍTULO IV

4. Falsedad biológica por el reconocimiento discrecional o complaciente, regulación legal y efectos.....	73
4.1. Régimen jurídico del reconocimiento.....	74
4.2. Definición, naturaleza jurídica y requisitos del reconocimiento.....	76
4.2.1. Definición y naturaleza jurídica.....	77
4.2.2. Características y requisitos.....	79
4.3. Problemas de los llamados reconocimientos de complacencia.....	81
4.4. Impugnación de los reconocimientos inexactos.....	83
4.5. Impugnación de los llamados reconocimientos de complacencia.....	84
4.6. El delito de falsedad biológica de la filiación.....	90
4.6.1. El bien jurídico protegido.....	90



Pág.

4.6.2. Sujeto activo, su carácter de delito de participación necesaria.....	93
4.6.3. Tipo injusto.....	94
4.6.4. Justificación.....	95
4.6.5. Iter criminis.....	95
4.6.6. Concursos.....	96
4.7. Conclusión del tema.....	96
CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES	103
BIBLIOGRAFÍA	105



INTRODUCCIÓN

Con esta investigación se tiene la finalidad de ofrecer información significativa y se pretende advertir que, detrás del tema que se trata, suelen esconderse cuestiones jurídicas de gran envergadura; hay muchos hombres que reconocen a un menor sin tener nexos biológicos. Este reconocimiento complaciente, realizado por un hombre, no impide que, en un futuro, el verdadero padre quiera reconocer a su hijo y se tropiece con esta situación. Pues ello es atentatorio al derecho de paternidad que al amparo de la legislación misma es reconocida preeminentemente en la esfera del derecho civil, violando también paralelamente el derecho a la identidad sanguínea del menor.

En este estudio se formuló la hipótesis: El Estado debe regular legalmente el delito de falsedad biológica de la filiación; ya que, con esto se está violando el derecho del menor a la filiación e identidad biológica, a la igualdad de hijo, y al derecho del padre biológico de la paternidad.

El objetivo general de esta tesis fue: establecer la necesidad jurídica de proponer y elaborar mecanismos que sirvan como estrategia jurídica para regular el delito de falsedad biológica de la filiación por el reconocimiento de un menor que ha sido reconocido por una persona que no tiene ningún nexo biológico; y los específicos: analizar los derechos del niño, regulados en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Guatemala; determinar que el derecho a la identidad sanguínea es un derecho constitucional, y vulnerar este derecho tiene un mayor perjuicio que cualquier daño material; en situaciones normales, demostrar el daño moral del menor al enterarse de su identidad biológica y establecer que efectivamente por tratarse de un derecho primigenio el de infancia, no existe ámbito de ley que pueda ser afectado.



Este trabajo está contenido en cuatro capítulos: el primero, destinado al derecho de familia, antecedentes históricos, relaciones familiares, parentesco, paternidad y filiación; en el segundo se aborda el tema de la paternidad responsable, derecho del menor a la filiación, su determinación y medios que posibilitan la investigación de la paternidad y maternidad; el tercero se refiere a la determinación de la filiación, su establecimiento, la prueba genética y los derechos humanos afectados y reconocidos; y el cuarto capítulo es acerca de la falsedad biológica por el reconocimiento discrecional o complaciente regulación y efectos, régimen jurídico del reconocimiento, definición y naturaleza jurídica, el delito de falsedad biológica de la filiación y conclusión.

Con la realización de la investigación se pusieron en práctica los métodos: analítico, sintético, inductivo y deductivo y, con base a ellos, se formularon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis planteada; ya que se debe regular legalmente el delito de falsedad biológica de la filiación por el reconocimiento discrecional o complaciente, cuando un hombre reconoce voluntariamente a un menor como hijo suyo, sin que exista un nexo biológico, ya que se está violando el derecho del menor a la filiación biológica y a la igualdad de hijo.



CAPÍTULO I

1. Derecho de familia

El hombre es el punto de partida para estudiar la familia, ya que es su elemento indispensable. Al analizar su comportamiento puede darse cuenta de que éste no puede vivir solo, su existencia supone una familia, y sus tendencias lo llevan a formar otra nueva, con la que se perpetúa la humanidad. La familia está unida entre sí por relaciones íntimas indestructibles por lo que se concluye que la familia es por excelencia manifestación de vida. Y es precisamente por esto, que su estudio presenta muchas dificultades, sobre todo cuando se tiene en cuenta que su objeto es la vida misma, ésta se nos escapa en mucho de sus aspectos y continúa siendo un misterio en cuanto a su causa primera y finalidad última.

Ahora bien, lo que resalta con evidencia innegable es que la meta de la familia, fruto a la vez de la razón y de la necesidad vital, debe integrarse íntimamente en la meta social y humana, y así como cada uno de los miembros de una familia se integra a su comunidad, sin sacrificar su individualidad, igualmente la familia debe conservar su unidad al integrarse a la sociedad. Pero todo fin a que conlleva ésta, quedaría estéril desde el punto de vista de su valoración, si la familia no fuese la sede de la libertad, ya que en el ámbito familiar debe prevalecer el respeto mutuo, y así como se exige a los hijos respetar y acatar las disposiciones de los padres, siempre que esté dentro de las normas morales y legales que nos rigen, también los hijos tienen el derecho de hacerse

oír por sus mayores y pedir que estos respeten su personalidad.



El derecho de familia, como el propio derecho, ha surgido como una necesidad de normar las relaciones derivadas de la familia, en las actuaciones del hombre individualmente en interrelación con otras personas y en función de derecho y obligaciones determinadas por la praxis social, a los que está sujeto el individuo para los fines de la familia.

“La familia debe ser el medio más apropiado para reintegrar al hombre a sí mismo y para lograr tal fin ha de perseguir su evolución hacia lo mejor; es pues algo proveniente de lo humano para lo humano. En ella se origina la escala de valores que regirán al ser, siendo por tanto de donde emane la superación personal en la libertad, ya que somos iguales en naturaleza, nos volvemos diferentes en el grado y en el modo de superar esa naturaleza; es por ello que la familia debe respetar nuestra originalidad y es en ese momento cuando desempeñaba su papel primordial que es el de formar a la persona del nuevo miembro de la comunidad en el espíritu propio de confianza y libertad, para luego entrar a la vida social imbuido de ese mismo espíritu, es pues la familia una comunidad de destino, hacia la meta común pero en la cual cada uno es diferente, pues son producto de la libertad que en ella rige. Por esto se dice que la familia habrá cumplido con su misión, cuando el hombre sepa tomar su carga social, y proyectándose en esta encuentra su valor y la valoración de sus semejantes”.¹

¹ Morales Aceña de Sierra, María Eugenia. **Derecho de familia, análisis de la ley de tribunales de familia**, Pág. 1.

La familia es la base de la sociedad y del Estado; la influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en la escuela y la sociedad. Toda persona tiene derechos a un nivel de vida adecuado que le asegure a él y su familia condiciones fundamentales para su existencia. “La familia, en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto y que en un sentido más restringido, es el núcleo paterno filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad”.² La importancia que en Guatemala se le ha dado a la regulación jurídica de la familia, desde las Constituciones de 1945, 1956, 1965 y la actual promulgada en 1985, incluyen un capítulo específico dedicado a la familia, obligando al Estado a emitir disposiciones que la protejan.

La actual Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la familia es el génesis de toda relación entre los humanos, ya que como elemento básico de la sociedad, sobre tal institución social recae la gran responsabilidad de sostener y promover el Estado, pues si se concibe a la sociedad como un órgano, es decir como lo concibe la teoría organista, se ve que la familia viene a ser una célula dentro de ese cuerpo y si la célula enferma, el mal avanza, hasta contaminar células sanas; de allí la necesidad de una ordenación, de una disciplina que regule con objetividad la existencia

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 426.



y situación de tan importante institución social, lo cual da lugar al nacimiento de normas que regulen las relaciones que resulten de la familia, en función de derechos y obligaciones que sujeten al individuo al cumplimiento de los fines de la institución familia.

Conforme lo apunta Cesar Eduardo Alburez Escobar: "Es únicamente en el seno familiar, en donde el ser humano encuentra la satisfacción de sus variadas aspiraciones de cariño, afecto y protección material y espiritual; es el único medio dentro del cual puede plasmar la educación de los futuros hombres que integrarán la sociedad, porque en ella se perpetúa la especie no solo en la niñez y la juventud, sino que en la edad adulta, y ello porque dentro del hogar se consolidan los lazos más fuertes para unir a los grupos humanos que a la larga llegan a formar una nación con todos sus elementos constitutivos. La familia es, por así decirlo, la fuente de todas las relaciones humanas y constituye, con la Nación organizada en estado, la más importante forma social; es en, suma el elemento básico de la sociedad, la semilla de la República, como dijera Cicerón. La familia constituye el caso por excelencia de grupo social suscitado por la naturaleza. Pero esto no quiere decir que la familia sea un mero producto de la naturaleza, pues constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y Derecho). En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales y espirituales de los niños y sobre la buena constitución y buen funcionamiento de la sociedad. La motivación esencial de la



familia en todas las variedades que esta presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a los hijos".³

1.1. Antecedentes históricos

La existencia de la familia no puede abordarse únicamente como la respuesta a la necesidad de reproducción biológica de las sociedades. La reproducción de una sociedad, esto es, la incorporación de nuevos miembros en las relaciones sociales, no se realiza únicamente por medios biológicos. Si se concediera que la familia debe reproducirse biológicamente, esta concepción de la institución que se aborda en el artículo no serviría para calificar como familias a aquellos grupos donde un miembro de la pareja o ambos están incapacitados de reproducirse biológicamente.

En estos casos, la función reproductiva se traslada a los mecanismos de reclutamiento socialmente aceptables como la adopción. El reclutamiento de nuevos miembros de una familia garantiza su trascendencia en el tiempo, pero no explica el por qué existen las familias. Por otra parte, la reproducción social no es la única potestad de las familias. Estas sirven como el marco donde se realiza la primera socialización de los nuevos individuos de una sociedad, por medio de lo que se llama educación. La educación de los infantes se realiza de acuerdo con el código cultural de cada sociedad.

³ Albueros Escobar, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca.** Pág. 19.



Por otra parte, la mera consanguinidad no garantiza el establecimiento automático de los lazos solidarios con los que se suele caracterizar a las familias. Si los lazos familiares fueran equivalentes a los lazos consanguíneos, un niño adoptado nunca podría establecer una relación cordial con sus padres adoptivos, puesto que sus instintos familiares le llevarían a rechazarlos y a buscar la protección del padre biológico. Los lazos familiares, por tanto, son resultado de un proceso de interacción entre una persona y su familia lo que quiera que cada sociedad haya definido por familia: familia nuclear o extensa; familia monoparental o adoptiva, etc. En este proceso se mezclan cuestiones de orden psicológico y social, del que deriva una identificación más o menos fuerte con el primer núcleo de socialización de la persona. De aquí que, como ocurre en otros dominios del parentesco, sea necesario hacer énfasis en el hecho de que la existencia de la familia no es un fenómeno puramente biológico: es también y, sobre todo, una construcción cultural, en la medida en que cada sociedad define de acuerdo con sus necesidades y su visión del mundo lo que constituye una familia.

La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. La familia nuclear (dos adultos con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas. En otras este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia monoparental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudez o divorcio.

Los antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de

las estructuras familiares y sus funciones, según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos. “La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños”.⁴ En este tipo de sociedad era normal el infanticidio y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar.

Con la llegada del cristianismo, el matrimonio y la maternidad se convirtieron en preocupaciones básicas de la enseñanza religiosa. Después de la Reforma protestante en el siglo XVI, el carácter religioso de los lazos familiares fue sustituido en parte por el carácter civil. La mayor parte de los países occidentales actuales reconocen la relación de familia fundamentalmente en el ámbito del derecho civil.

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aún sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin embargo, la familia moderna ha variado con respecto a su forma más tradicional en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

La única función que ha sobrevivido a todos los cambios es la de ser fuente de afecto y

⁴ Engels, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado**. Pág. 39.

apoyo emocional para todos sus miembros, especialmente para los hijos. Otras funciones que antes desempeñaba la familia rural (trabajo, educación, formación religiosa, actividades de recreo y socialización de los hijos) son hoy realizadas por instituciones especializadas. El trabajo se realiza normalmente fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en ocupaciones diferentes lejos del hogar. La educación la proporcionan el Estado o grupos privados. Finalmente, la familia todavía es la responsable de la socialización de los hijos, aunque en esta actividad los amigos y los medios de comunicación han asumido un papel muy importante.

La composición familiar ha cambiado de forma drástica a partir de la industrialización de la sociedad. Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más desarrolladas la mujer ya puede ingresar o, reingresar después de haber tenido hijos, en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal a través del matrimonio y de la familia. En los últimos tiempos se ha desarrollado un considerable aumento de la tasa de divorcios, que en parte se ha producido por las facilidades legales y la creciente incorporación de la mujer al trabajo.

Durante el siglo XX ha disminuido en occidente el número de familias numerosas. Este cambio está particularmente asociado a una mayor movilidad residencial y a una menor responsabilidad económica de los hijos para con los padres mayores al irse consolidando los subsidios de trabajo y otros beneficios por parte del Estado que permiten mejorar el nivel de vida de los jubilados.



En la década de 1970 el prototipo familiar evolucionó en parte hacia unas estructuras modificadas que comprendían a las familias monoparentales, familias del padre o madre casado en segundas nupcias y familias sin hijos. Estas familias en el pasado eran a menudo consecuencia del fallecimiento de uno de los padres. Actualmente la mayor parte de las familias monoparentales son consecuencia de un divorcio, aunque muchas están formadas por mujeres solteras con hijos. En 1991 uno de cada cuatro hijos vivía sólo con uno de los padres, por lo general, la madre. Sin embargo, muchas de estas familias se convierten en familias con padre y madre a través de un nuevo matrimonio o de la constitución de una pareja de hecho.

Los padres casados en segundas nupcias es la familia que se crea a raíz de un nuevo matrimonio de uno de los padres. Este tipo de familia puede estar formada por un padre con hijos y una madre sin hijos, un padre con hijos y una madre con hijos pero que viven en otro lugar o dos familias que se unen. En estos tipos de familia los problemas de relación entre padres no biológicos e hijos suelen ser un centro de tensiones, especialmente en el tercer caso.

Para la sociología, una familia es un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco. Los lazos principales son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo



padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros:

- a) Familia nuclear, padres e hijos (si los hay); también se conoce como círculo familiar;
- b) Familia extensa, además de la familia nuclear, incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes, sean consanguíneos o afines;
- c) Familia compuesta, es sólo padre o madre y los hijos, principalmente si son adoptados o si tienen un vínculo consanguíneo con alguno de los dos padres;
- d) Familia monoparental, en la que el hijo o hijos viven sólo con uno de los padres;
- e) Otros tipos de familias: aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos (donde el sentido de la palabra familia no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros), etcétera, quienes viven juntos en la mismo espacio por un tiempo considerable.

Existen sociedades donde al decir familia se hace referencia a la familia nuclear, y otras en las que se hace referencia a la familia extensa. Este significado es de origen cultural y depende en gran parte del grado de convivencia que tengan los individuos con sus parientes.

En muchas sociedades, principalmente en Estados Unidos y Europa occidental, también se presentan familias unidas por lazos puramente afectivos, más que sanguíneos o legales. Entre este tipo de unidades familiares se encuentran las familias



encabezadas por miembros que mantienen relaciones conyugales estables matrimoniales, con o sin hijos.

A lo largo de la historia han existido varios tipos de la familia, los cuales son:

- a) La familia poliándrica: Una mujer con varios hombres. Este hecho suele llevar al matriarcado, que es la forma de organización familiar en la cual la madre es el centro de la familia y quien ejerce la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos familiares se determinan por la línea femenina.
- b) La familia polígama: Un hombre y varias mujeres. Ha existido y existe en algunas sociedades primitivas.
- c) La familia monógama matriarcal: A pesar de que el matriarcado estuvo vinculado a la poliandria, hay casos entre los pueblos primitivos de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.
- d) La familia monógama patriarcal: Este es el tipo de familia que aparece en el Antiguo Testamento, en la Política de Aristóteles y en el Derecho Romano. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El pater-familia era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno y era, además el único dueño del patrimonio familiar.
- e) La acción del cristianismo: El nuevo testamento exaltó el contrato matrimonial a la dignidad de sacramento, elevó el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para beneficio de estos.
- f) La familia feudal: Esta llevaba a cabo en pequeño la mayor parte de las funciones



estatales. la familia se convirtió en un feudo, en donde bajo la autoridad del señor sus vasallos los siervos, los trabajadores rurales consagrados a la gleba que cultivaban.

- g) La familia conyugal moderna: No abarca varias generaciones, sino tan solo los progenitores y los hijos.

1.2. Definición del derecho de familia

Se puede decir que la familia es la primera exteriorización del instinto humano que nos impulsa a vivir en unión de nuestros semejantes aun antes que una ley humana los haya impuesto y antes que la razón y la experiencia nos haya hecho ver la necesidad y las ventajas de ello. La familia es la célula que da vida al Estado; institución básica para la formación y mantenimiento de la humanidad y como centro de donde irradia la vida misma de los pueblos; como un algo que no puede faltar en virtud de que de ella surgen las directrices morales de los individuos, directrices que han de guiarlos toda su vida, en una u otra forma, según se les hayan inculcado en el seno de su respectiva familia.

“El derecho de familia, lo mismo que las disciplinas jurídicas, pueden 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 familiares. En sentido subjetivo, derecho de

familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o cada uno de sus miembros”.⁵

Federico Puig Peña, hace una diferencia del derecho de familia en derecho de familia objetivo y subjetivo y expresa que el derecho de familia objetivo se divide a su vez en: “Derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial; por consiguiente el derecho de familia personal, tiene como función personal regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; y el derecho de familia patrimonial, tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de los cónyuges y en derecho al parentesco que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se deriven de la sangre (consanguinidad), del matrimonio, del concubinato (afinidad), o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción), las tutelas y protutelas, que aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha por razones históricas y de utilidad sistemática, se estudian dentro del derecho de familia”.⁶

Pero tomando como base los conceptos ya mencionados, se desprende una definición más generalizada que se tomaría como un conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones que se establecen entre las personas que conforman la familia y por consiguiente debería ser expuesto y estudiado sistemáticamente fuera del campo del derecho privado y fuera del campo del derecho público, es decir que el derecho de familia debería ser un derecho eminentemente autónomo e independiente. Cualquiera que sea el concepto que se considere más aceptable del derecho de familia, es

⁵ Fonseca, Gautama. **Curso de derecho de familia**. Pág. 14

⁶ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 3.

innegable que a través de los tiempos y las actuales estructuras sociales, avanzadas y no avanzadas, ha tenido y tiene en la actualidad singular importancia como centro o núcleo, según el criterio avanzado de la sociedad política y jurídicamente organizado.

1.3. Relaciones jurídica familiares

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

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

1.4 Parentesco

La palabra parentesco (de parere, engendrar) indica, en sentido estricto, el hecho de la generación; es decir, es el vínculo existente entre las personas que descienden de un tronco común. Este es el parentesco de consanguinidad. Sin embargo, al lado de éste existen otras clases de parentesco. Por eso, y en sentido amplio, se dice que el

parentesco es “como la relación, unión o conexión que existe entre varias personas, virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión”.⁷

1.4.1 Definición

El parentesco se entiende como las relaciones humanas que se establecen por medio de la descendencia y del matrimonio. “El parentesco se fundamenta en las diferencias sociales y en los modelos culturales. En todas las sociedades, los vínculos entre parientes de sangre y los parientes por matrimonio poseen una cierta relevancia legal, política y económica que no guarda ninguna relación con la biología”.⁸

En la base del parentesco se encuentra el vínculo primario madre e hijo, al que las distintas culturas han agregado a diversas relaciones familiares. A esta unidad básica se le suman otros parientes en función de la descendencia, que conecta una generación con la siguiente de forma sistemática y que determina ciertos derechos y obligaciones para todas las generaciones. Los grupos de descendencia se pueden transmitir a través de cualquiera de los dos sexos (es decir, bilateralmente), o sólo a través de uno de ellos (unilateralmente). En los grupos de transmisión unilineal, la descendencia se denomina patrilineal si la conexión es por línea masculina, o matrilineal si lo es por vía femenina.

⁷ YUNGANO R., Arturo: **Manual Teórico Práctico de Derecho de Familia**. Pág. 110

⁸ **Parentesco (antropología)**. Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006.



Existen otros métodos menos frecuentes de transmisión de la descendencia: el sistema paralelo, en el que los varones y las hembras transmiten la descendencia sólo a través de su propio sexo; y el método cognaticio, en el que se tienen en cuenta los parientes de ambos sexos, sin apenas distinción formal entre ambos.

El estudio del parentesco ha dedicado gran atención a los términos lingüísticos que los pueblos utilizan para clasificar e identificar a los parientes. En cualquier parte, a éstos se les afilia según funciones y tratamientos específicos.

La forma de clasificar a los parientes tiene muchas aplicaciones prácticas. Las relaciones familiares y de una sociedad condicionan en gran medida la atribución de derechos y su transmisión de una generación a otra. La sucesión en los cargos y en los títulos, así como la herencia de las propiedades, van implícitas en el particular sistema de parentesco. La propiedad puede transmitirse a lo largo de varias generaciones de distintas formas: del hermano de la madre al hijo de la hermana (en sociedades matrilineales); del padre a su hermano menor (en algunas sociedades patrilineales); o del padre a su hijo (en muchas sociedades patrilineales).

Los términos de parentesco también pueden indicar la forma en que las familias de una determinada sociedad reparten la herencia de bienes y propiedades. El pueblo Iatmul de Nueva Guinea, por ejemplo, asigna cinco términos diferentes para designar al primero, segundo, tercero, cuarto y quinto hijo de la familia. En cualquier disputa acerca



del patrimonio se espera que los hijos primero y tercero unan sus fuerzas contra los que ocupan el segundo y el cuarto lugar.

El dato biológico de base es un hombre, una mujer, niños. Entre mujer e hijo, un lazo de engendramiento y de descendencia, entre los hijos un lazo que los religa a la genitora y los liga entre ellos por esta genitora. Los lazos madre-hijo, hermana hermano son biológicos, pero la asociación hombre mujer ya es social. Cada sociedad debe nombrar estos lazos que entrañan en el seno de la díada y de la triada un conjunto de relaciones, de sentimientos, de obligaciones. Ya, entre estos individuos, reconocemos que los lazos no son de la misma naturaleza; lazos por la sangre entre madre e hijos, por la alianza entre hombre y mujer.

1.4.2 Clases de parentesco

Conforme al sentido amplio del concepto de parentesco, hoy pueden distinguirse las siguientes clases:

- a) Parentesco natural, fundado en los vínculos de sangre, es el que existe entre aquellos que descienden unos de otros o tienen un tronco común. Puede ser legítimo (con base en el matrimonio), o ilegítimo (fundado en uniones extramatrimoniales). En el ordenamiento jurídico guatemalteco y especialmente el Código Civil en su Artículo 191, se le conoce como parentesco de

consanguinidad y es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

- b) Parentesco civil es el que se funda en la adopción, y surge entre adoptante y adoptado, y entre éste y la familia del adoptante. Artículo 190 del Código Civil guatemalteco reconoce el parentesco civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.
- c) Parentesco de doble vínculo y de vínculo sencillo. El primero es el parentesco por parte de padre y de madre. El segundo sólo por parte de padre o por parte de madre. Cuando los hermanos lo son de doble vínculo se llaman germanos, cuando lo son por parte de padre consanguíneos, y cuando son por parte de madre uterinos.
- d) Parentesco por afinidad es el que existe entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. Artículo 192 Parentesco de afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos Se llama afinidad natural al parentesco, que existe entre una persona que ha tenido unión carnal con otra de distinto sexo y los parientes de ésta. La cuasi-afinidad era la afinidad nacida de los esponsales o del matrimonio rato y no consumado. Pero el actual Derecho canónico ha modificado este concepto y considera hoy como cuasi-afinidad el parentesco que nace del matrimonio inválido (consumado o no), y del concubinato público y notorio.
- e) Parentesco espiritual es el que existe por la administración de los sacramentos del bautismo y confirmación, desconocido por los Códigos civiles, sólo tiene aplicación para el matrimonio canónico. Hoy, la iglesia católica sólo reconoce el

que proviene del Bautismo, que es el que existe entre el bautizado de una parte y el que bautiza y los padrinos de la otra.

Computación del parentesco. Para determinar el parentesco es necesario tener en cuenta estos conceptos:

Computación civil. En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones o personas, descontada la del progenitor. En la línea recta se sube únicamente hasta el tronco común. Así, por ejemplo, el hijo dista un grado del padre, dos del abuelo, tres del bisabuelo, etc. En la línea colateral se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Así, parentesco ejemplo, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre o madre, cuatro del primo hermano, etc. Tanto esta computación como los conceptos de línea y grado que exponemos a continuación son los regulados por el Código Civil.

- a) Tronco, raíz o estirpe: se llama así al ascendiente común más próximo.
- b) Grado: es el número de generaciones que separan a dos personas unidas por vínculos de sangre. Se dice que cada generación forma un grado. Artículo 193 Código Civil El parentesco se gradúa por el número de generaciones; cada generación constituye un grado.

Computación canónica. Su origen se encuentra en el Derecho germánico, y por lo que se refiere a la línea recta es absolutamente igual que la computación civil que se ha enunciado. Se diferencia, en cambio, de la civil en la línea colateral, puesto que no se



cuentan las generaciones de las dos líneas, sino solamente las de una línea, eligiendo cualquiera de ellas si son iguales, o la más larga si son desiguales ejemplo.

- a) Línea: es la serie de grados que separa a dos personas cuyo parentesco se trata de indagar. Puede ser línea recta o colateral: la primera es la existente entre dos personas que descienden una de otra, y la segunda es la constituida entre las personas que proceden de un tronco común. Artículo 194 del Código Civil. La serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común forma línea. Artículo 195 del Código Civil. La línea es recta, cuando las personas descienden unas de otras, y colateral o transversal, cuando las personas provienen de un ascendiente común, pero no descienden unas de otras. Artículo 196 del Código Civil. En la línea recta, sea ascendente o descendente hay tantos grados como generaciones, o sea tantos como personas, sin incluirse la del ascendiente común. Artículo 197 Código Civil. En línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones, subiendo desde la persona cuyo parentesco se requiere comprobar hasta el ascendiente común y bajando desde éste hasta el otro pariente. Artículo 198 del Artículo. El parentesco de afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad, y concluye por la disolución del matrimonio civil.

1.4.3. Efectos del parentesco

El parentesco produce diversos efectos, crea derechos, obligaciones, ciertos privilegios, y da lugar a determinadas prohibiciones e incompatibilidades en el orden



civil, penal, político y administrativo. Así, por ejemplo, en la organización de la familia, impedimentos para el matrimonio, derecho al nombre, derechos sucesorios, inhabilidad testifical, obligación de alimentos.

Uno de los efectos más importantes del parentesco es el deber de dar alimentos entre parientes. Este deber legal, el efecto más específico del parentesco, se viene denominando obligación o deuda. La doctrina distingue entre alimentos civiles y naturales, para diferenciar las dos obligaciones de alimentos que establece el Código Civil, las cuales difieren por la distinta amplitud de los mismos.

La ley obliga a los ascendientes y descendientes y a los cónyuges no separados a suministrarse alimentos entre sí, en caso de necesidad. Éstos comprenden, además de la alimentación en si misma, los cuidados más elementales para la salud y la formación del alimentista.

La obligación de alimentos es recíproca. Esto es, el que los suministra hoy al pariente necesitado, podrá pedírselos mañana si éste último ha mejorado de fortuna y el primero empeora hasta hallarse en una situación de necesidad que le lleve a reclamarlos.

1.5 Paternidad y filiación

1.5.1 Concepto

La filiación es la relación natural y jurídica que une a los hijos con sus progenitores. Se llama paternidad cuando esta relación se refiere a los padres como tales y filiación cuando se refiere a los hijos. En un sentido amplio, la filiación puede tener referencia a la relación de parentesco y a los derechos derivados de esa relación, la que puede ser aún más allá de la relación con los progenitores.

Surge de la procreación un lazo natural: la generación, que traducida al plano jurídico, da lugar a un instituto que delimita con particulares contornos las relaciones entre procreantes y procreados. Este instituto es la filiación, de sabida trascendencia, dado que regulariza el estado civil del ser humano que integra el cuerpo político. Es el nombre jurídico que recibe la relación o sociedad natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra. La filiación es un estado, es decir, una posición especial ante el orden jurídico, integrada por un complejo de relaciones jurídicas entre procreantes y procreados.

Para el connotado tratadista Planiol, la filiación puede significar la descendencia en línea directa, pero en sentido jurídico tiene un significado más restringido, equivalente a la relación inmediata del padre o madre con el hijo, he de aquí, que la relación de filiación se denomina paternidad o maternidad según se le situé al lado del padre o de



la madre; y por lo tanto el autor la define como “la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra”.⁹ Por su parte Diego Espin Canovas la da una noción más compleja y 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”.¹⁰

Debemos 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 aun 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 la naturaleza, sino jurídica, basada en ciertos presupuestos sociales. Federico Puig Peña 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”.¹¹

Entre los fines más importantes del matrimonio, está la procreación, o sea tener hijos. La procreación trae como consecuencia la filiación, y que ésta es el vínculo que une a los hijos con los padres.

⁹ Planiol Marcel y Jorge Ripert Compendio de Derecho. Página 195.

¹⁰ Canovas Espin, Diego. Manual de derecho civil español. Página 150

¹¹ Puig Peña, Federico citado por Alburez Escobar, Cesar Eduardo. **Ob. Cit**; Página 91.



Para otros autores a la filiación la llaman paternidad, ya que afirman que ambos términos: filiación y paternidad son sinónimos, o sea, significan la misma cosa. Filiación se llama desde el punto de vista de los hijos, o sea, el vínculo jurídico que une a los hijos con respecto a sus padres y paternidad se llama desde el punto de vista de los padres, o sea, el vínculo jurídico que une a los padres con respecto a los hijos.

1.5.2. Clases de filiación según la doctrina y la ley

Se puede decir que las dos grandes clases de filiación se fundan en el vínculo de generación real o supuesta, así la relación de la naturaleza o generación o de la ficción de la ley (adopción). Sin embargo, la generación puede tener lugar dentro de un matrimonio o fuera de él, así se tiene en el primer caso la generación legítima y por el otro lado la generación ilegítima; por otro lado, en virtud de que el derecho autoriza, en determinadas condiciones, considerar como hijos legítimos a los nacidos fuera del matrimonio, surge una nueva clase de filiación, que es la legitimada, en total, cuatro clases de filiación: legítima, ilegítima, legitimada y adoptiva. Se debe agregar una quinta, como lo es la filiación cuasimatrimonial o cuasi-legítima (derivada de la unión de hecho legalmente reconocida). En doctrina se reconoce cinco clases de filiación y son las siguientes.

- a) Filiación legítima. Se da cuando alguien es hijo de padres casados, desde el punto de vista legal y moral, los hijos cuentan con el respaldo de los padres. También se conoce como filiación matrimonial (Artículos 199 al 208 Código Civil). Nuestras leyes toman como base el matrimonio para la creación y

desarrollo de la familia, por esto se fija en primer término la paternidad y filiación matrimonial. En relación a este asunto, deben tomarse en cuenta la formas de determinar la paternidad: siempre se presumirá que el marido es el padre del hijo nacido dentro del matrimonio, aún cuando el matrimonio sea declarado nulo o insubsistente, si el hijo nace dentro de los términos mínimos y máximos determinados por la ley (180 días desde el día de la celebración del matrimonio y 300 días desde la disolución del matrimonio. Este precepto tiene por objeto proteger en sus derechos al nacido del matrimonio, aun cuando existe el derecho de impugnación de parte del padre:

- b) Filiación cuasimatrimonial o natural simple: Se da cuando es hijo de padres no casados y resulta en las parejas de unión de hecho.
- c) Filiación ilegítima o natural adulterina: Cuando el padre está casado con una tercera persona distinta de la madre, o sea, los hijos procreados fuera del matrimonio. Esta clase de filiación perjudica la solidez de la familia y es causal de divorcio (Artículo 155 inciso segundo del Código Civil.).
- d) Filiación legitimada o incestuosa: se da cuando los padres son parientes; por ejemplo: dos hermanos; del padre con la hija; o de un hijo con la madre. Este tipo de filiación está sancionado por la ley penal: 236 Código Penal.
- e) Filiación adoptiva: Es la que resulta de la adopción y se encuentra regulada en el Artículo 228 del Código Civil y el modo de probar la filiación adoptiva es en la adquisición del apellido, ya que por la misma se crea un vínculo legal de familia y el adoptado es reconocido como hijo del adoptante, adquiriendo en consecuencia los mismos derechos del hijo propio, de manera que al constituirse ésta, el



adoptado adquiere el derecho de usar el apellido del adoptante.

Cuando la filiación resulta del matrimonio genera dos clases de acciones:

- a) La que impugnan la filiación: se da cuando el padre niega que sea su hijo a quien impugna y tiene varias limitaciones reguladas en los Artículos 200 al 203 del Código Civil. Para impugnar la filiación el padre cuenta con el plazo de sesenta días y esto es así para evitar la incertidumbre. Artículo 204 Código Civil.
- b) Reivindicación de la filiación: se inicia esta acción cuando un padre se niega a reconocer un hijo, entonces se demanda a efecto de que lo reconozca. deben existir pruebas para que esta acción prospere. Artículo 205 y 208 del Código Civil.

Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos y el Artículo 209 Código Civil de la misma manera regula sobre la igualdad de los hijos, los hijos procreados fuera del matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio, de esta manera toda discriminación es punible y esta tiene lugar cuando los padres no son casados, y los hijos son procreados fuera del matrimonio o de la unión de hecho no declarada. En la filiación extramatrimonial no hay plazos, el reconocimiento es la única prueba y este puede ser:

- a) Voluntario (Artículo. 211 Código Civil);
- b) Forzoso (Artículo. 220, 221 Código Civil).

- 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”.¹² El reconocimiento voluntario puede hacerse de cinco formas:
 - a) En la partida de nacimiento en el RENAP;
 - b) Por acta que se levante en el RENAP;
 - c) Por escritura pública;
 - d) Por testamento;
 - e) 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. Esto es un caso especial de protección del hijo. Artículos 212 y 213 del Código Civil.

Con respecto a la madre no hay reconocimiento voluntario, ya que la filiación se prueba con el nacimiento.

¹² Rojina Villegas, Rafael. Derecho mexicano. Página 75.

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 coincida con la época de la concepción y que los padres hayan vivido juntos durante la concepción o si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de la prueba, de ADN ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario 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:

De acuerdo a la reforma del Artículo 221 en base al Decreto Legislativo Numero 39-2008 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 jugo heredado por la madre y otro por el padre al hijo.



La investigación de la paternidad a petición lleva consigo un proceso y consiste en la utilización de procedimientos biológicos destinados a identificar al padre, a la madre o hijos respecto de los padres. 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.

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 reconocido 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 221 y 224 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. Artículos 221 del Código Civil, reformado por el Decreto Legislativo Numero 39-2008, "La paternidad puede ser judicialmente declarada: 1o. Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca 2o. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre; 3o. En los



casos de violación, estupro o raptó, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; y 4o. Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción. 5°. Cuando el resultado de la prueba biológica, del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario. La prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, deberá ser ordenada por juez competente, pudiendo realizarse en cualquier institución de carácter pública o privada, nacional o extranjera especializadas en dicha materia. Este medio de prueba, deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley para su admisibilidad. En juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-." y otro de los casos en que se tiene que probar la paternidad es en lo referente al Artículo 223 Código Civil. (Posesión notoria de estado). Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya tal por sus padres o los familiares de éstos y que, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes: 1o. Que hayan proveído a su subsistencia y educación; 2o. Que el hijo haya usado, constante y públicamente, el apellido del padre; y 3o. Que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia. Y el caso de presunción de paternidad, los tenemos en el Artículo 222 del Código Civil, (Presunción de paternidad). Se presumen hijos de los padres que han vivido maridablemente: 1o. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que iniciaron sus



relaciones de hecho y 2o. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común.

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.

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, se necesita el 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.



La filiación se prueba únicamente con la certificación de la partida de nacimiento de la persona, donde consta quiénes son sus padres, y es extendida por el registrador civil del lugar de nacimiento de la persona.

CAPÍTULO II

2. Paternidad responsable

La paternidad responsable es una realidad de constante actualidad y su trascendencia es tal, que la Constitución Política de la República regula que, el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común, debiendo garantizar el desarrollo integral de la persona, así como legitimar que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades y que la Constitución Política de la República establece la protección a la familia promoviendo su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable, así como la protección a menores, protegiendo la salud, física, mental y moral; debiéndoles garantizar su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.

Intentar una definición de paternidad responsable es encontrarse con opiniones cuya diferencia radica en la profundidad de la materia, pues algunos utilizan parcialmente el concepto para justificar sus objetivos institucionales.

¿Qué es Paternidad Responsable?

- a) Que las gestaciones sean planificadas para que ocurran en el momento deseado por la pareja. Decisión que debe partir de la pareja, previo

conocimiento y educación de la misma (labor no siempre sencilla), para evitar imposiciones que pueden incluso ser de orden político.

- b) Que los padres tengan conciencia que el procrear un ser humano implica no sólo un compromiso y deber recíproco entre la pareja, sino también ante el hijo, la familia y la sociedad. No sólo es la decisión de dos para sí; sino que afectará a la totalidad de la familia, influirá en forma acertada o no en la sociedad, ya que la familia no es una isla en la sociedad, sino que es la célula básica de la sociedad.
- c) Que los padres no deben procurar solamente brindar adecuada vivienda, alimentación, educación, salud y vestimenta a sus hijos, sino, además, tienen la responsabilidad de brindarles amor, amistad, tiempo y protección. Esto último representa el aspecto más importante de la paternidad responsable, sobre todo en nuestro país, donde la mayoría de la población vive en la pobreza y todo su tiempo está orientado a conseguir recursos económicos para alimentación, vivienda, educación; no hay tiempo para estar con los hijos y, por lo tanto, no hay oportunidad de brindarles amor, amistad y protección. Al final, son hijos de nadie. En salud reproductiva se dice: padres saludables, hijos saludables. Resulta difícil aplicar esta afirmación, cuando no hay salud psicológica, social y espiritual.

En resumen, paternidad responsable es dar vida en plenitud; tener los hijos deseados, para transmitirles vida en plenitud. Es decir, que los padres (y no otros familiares o personas) enseñen a sus hijos, día a día, no sólo con palabras, sino con el ejemplo, a



ser verdaderas personas humanas; esto exige una preparación mínima adecuada.

2.1 Aspectos de la paternidad responsable

La paternidad responsable hay que considerarla bajo diversos aspectos legítimos y relacionados entre sí.

En relación a los procesos biológicos, significa conocimiento y respeto de sus funciones; la inteligencia descubre, en el poder de dar la vida, leyes biológicas que forman parte de la persona humana. Los ginecólogos obstetras quienes, pueden promover acciones multidisciplinarias, que puedan lograr que la población conozca los aspectos biológicos de la concepción, el mejor momento para ejercerla, cómo evitar los riesgos de un embarazo no deseado, cómo espaciar las gestaciones. La labor educativa es esencial, pero también difícil y de efectos a largo plazo.

En relación a la tendencia del instinto y las pasiones, la paternidad responsable ayuda al dominio necesario para que sobre ellas ejerzan la razón y la voluntad. La pregunta es: ¿Hay dominio sobre el instinto sexual? La respuesta no es alentadora. Esto exige invertir recursos sobre todo en la población de riesgo. Una educación sexual que, no sólo impida las enfermedades transmitidas sexualmente o el nacimiento de niños no deseados, sino que promueva una paternidad responsable y seres humanos responsables.

En relación con las condiciones físicas, económicas, psicológicas y sociales la paternidad responsable se pone en práctica para determinar el número de la familia. Es en la etapa preconcepcional donde se aborda los temas mencionados; el embarazo no debe ser una sorpresa, sino el corolario de una preparación de la pareja, la cual debe estar orientada por expertos.

La paternidad responsable comprende, sobre todo, "Una vinculación con la conciencia recta, tanto de los padres como de los profesionales que los orientan, y esto exige preparación de ambos, en el marco de un respeto mutuo; conciencia recta, que conduce la conducta bajo principios éticos y morales".¹³

2.1.1. Matrimonio y paternidad responsables

El concepto y los aspectos de paternidad responsable exigen una unión estable de la pareja, donde los hijos logren desarrollarse como verdaderos seres humanos. El matrimonio, unión estable por excelencia y célula básica de la sociedad, garantiza el ejercicio de paternidad responsable. El matrimonio implica la unión de una persona con todo lo que representa la medida de su dignidad. La persona humana lleva consigo esta dimensión en cada sistema social, económico y político.

¹³ Bellido, Percy. Paternidad responsable, sisbib.unmsm.edu.pe/bVrevistas/ginecologia/Vol_41N1/paternidad.htm - 11k – (20 de septiembre de 2008).



La promoción de la dignidad del matrimonio y la familia es un deber de quienes constituyen una familia. La paternidad responsable expresa un compromiso concreto para cumplir ese deber que, en el mundo actual, presenta nuevas características.

En particular, la paternidad responsable se refiere al momento en que el hombre y la mujer, al unirse, pueden convertirse en padres. Este momento tiene un valor significativo, tanto para su relación interpersonal como por su servicio a la vida. Ambos comunican vida a un nuevo ser. La medicina, ciencia y arte al servicio de la vida y salud de las personas, aglutina a otras ciencias y colabora en el ejercicio de una adecuada paternidad responsable. Los esposos aprenden lo que significa paternidad responsable por propia experiencia y, también, de la experiencia de otras parejas que viven en condiciones análogas, así como de la ciencia, la cual se ha nutrido de la experiencia.

Para evitar visiones y tendencias erróneas difundidas actualmente sobre paternidad responsable, es necesario precisar lo que significa entrega y responsabilidad. Cada hombre y cada mujer se realiza a plenitud mediante la entrega sincera de si mismos, que se hace recíproca en el matrimonio, a través de la entrega de a masculinidad y la feminidad. Se trata de una entrega total, participando en el desarrolló pleno de la pareja, aceptándola tal cual es. Esto implica la responsabilidad procreativa vinculada al acto conyugal. Aunque la mujer es la primera que se da cuenta que es madre y el esposo adquiere conciencia de su paternidad a través de su esposa, ambos son responsables de la potencial y después efectiva paternidad responsable. Ambos,



asumen ante sí y los demás la responsabilidad de la nueva vida suscitada por ellos.
conclusión compartida por las ciencias humanas.

2.2. Derecho del menor a la filiación

La paternidad significa, en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre; pero en el sentido jurídico significa la relación existente entre los padres y los hijos.

La filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física. Existen principios sobre la filiación que se deben abordar ya que son necesarios para una mejor comprensión del tema, y los principios básicos en materia de filiación son:

- a) Igualdad de todos los hijos, de modo que no sean discriminados cualquiera que sea la circunstancia de su nacimiento, es decir, sean habidos dentro o fuera del matrimonio.
- b) Supremacía del interés superior del niño, lo cual supone considerar al niño como sujeto de derecho, procurando su mayor realización espiritual y material posible, guiarlo en el ejercicio de sus derechos esenciales conforme su edad y desarrollo. El Estado y sus órganos deben garantizar estos derechos, adecuando la legislación a la Convención de los Derechos del Niño.

- c) Toda persona tiene derecho a la identidad, a conocer su origen biológico y a pertenecer a una familia. De este principio surge la posibilidad de investigar la paternidad y maternidad.

2.3 Determinación de la filiación

Según el ordenamiento jurídico en concreto, la filiación puede recurrir a ciertos factores de determinación de la filiación. Su objetivo es facilitar la constitución del estado filial, mediante el establecimiento legal de tipos de hechos relativamente simples de constatar en la práctica, y que sean una manifestación externa del criterio-base. En esta materia depende de cada legislación nacional su establecimiento, y cada procedimiento puede tener sus propios factores independientes de los otros:

- a. Mediante este artículo se construye como un factor de determinación de la filiación en un procedimiento natural, que se aplica sólo a la mujer.
- b. Mediante la vieja y conocida regla del pater is est. También sólo opera en un procedimiento natural. Se establece que el marido de la madre será considerado como padre del hijo de ésta. Ésta se construye mediante tres subreglas: i) la existencia de un matrimonio, ii) el nacimiento dentro de un preciso tiempo en relación con el matrimonio y iii) que se esté determinada la maternidad de la madre.
- c. Mediante el acto de reconocimiento de la progenitura, paterna o materna. Éste constituye un acto voluntario, de tipo unilateral, de admisión de la propia

paternidad respecto de otra persona. Cada legislación tiene sus propios límites de procedencia, pero existe una tendencia a que tenga cada vez menos límites.

- d. Mediante sentencia firme. Este caso es aplicable para adopciones, o para reclamaciones de paternidad. La sentencia también se inscribe en el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas, con el fin de dar publicidad a un hecho que tiene importantes consecuencias frente a terceros.
- e. A través de la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas, éste no constituye un factor de determinación, sino un medio para acreditar la filiación ya constituida.
- f. Posesión notoria. Sólo constituye un factor de determinación, cuando la legislación ha erigido un criterio social, como base de un procedimiento. La posesión notoria es la actitud de un aparente padre, es decir, una persona que trata a un niño como si fuera suyo: lo cuida, educa, le provee alimentos y vestimenta, es decir, lo trata como un padre trata normalmente a un hijo. Esta forma en algunas legislaciones es considerada sólo una forma de acreditar la filiación ya constituida, pero con la exactitud de las pruebas de ADN, el concepto práctico de la posesión notoria como determinante de la filiación ha caído en desuso.

2.4. Sistemas teóricos para establecer la filiación:

- 1. El de titulación, en donde la filiación se tiene por los títulos de atribución que es la causa iuris de la filiación y títulos de legitimación, que son signos o requisitos



legales que refieren a la determinación y tienen una función probatoria.

títulos pueden entrar en conflictos entre sí respecto de una misma persona. En la doctrina no es claro diferenciar cuáles sean unos y otros (así, por ejemplo, la disputa entre dos padres, sobre la llamada presunción de paternidad).

2. El de procedimentalización, en donde parte de la separación de ciertos procedimientos independientes para acceder o destruir la filiación, con basamento de cada uno de ellos en criterios-base de carácter autónomos entre sí, que son el punto de partida, punto de articulación y de interpretación cada procedimiento, eventualmente factores de determinación, y metacriterios de decisión para conflictos o choques de procedimientos. Este sistema tiene como sustrato una triple partición entre: i) los procedimientos constitutivos o impugnativos, ii) el estado civil filial constituido y iii) los derechos y deberes atribuidos al estado civil. Además, tiene un fuerte carácter normativista.

2.5. Medios que posibilita la investigación de la paternidad o maternidad

En los juicios de filiación, la ley posibilita la investigación de la paternidad y maternidad, mediante el uso de toda clase de pruebas.

En la actualidad, los exámenes de ADN permiten confirmar la paternidad y también la identidad biológica con certezas superiores al 99,9%. Hoy este examen es obligatorio a nivel mundial. En caso que la persona a quien se le imputa la paternidad se oponga al examen de ADN, el juez lo llamará de nuevo y si se resiste otra vez, el juez podría

tomar este factor como una presunción positiva de paternidad o maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda. Con esto, se termina con la práctica de los padres que evitan realizarse tal examen.

Para la determinación de la filiación es necesaria la intervención de los tribunales y son competentes para conocer de un juicio de filiación los Juzgados de familia Artículo ocho de la Ley de Tribunales de Familia Decreto Ley Número 206. En estos tribunales es posible ejercer las siguientes acciones de filiación:

Las acciones relativas a la filiación, bajo el supuesto de que exista o no el estado filial, pueden ser de dos grandes clases: destructivas de la filiación o atributivas de ella. Para los procesalistas, todas ellas son constitutivas porque vienen a innovar sobre el ordenamiento jurídico. La mayoría de los ordenamientos jurídicos reconoce las siguientes acciones:

2.6. Acciones de imputación

- La acción de reclamación o vindicación de la filiación. La acción de reclamación de filiación, que busca posibilitar la investigación de la paternidad o maternidad se dice que es el derecho de toda persona de acudir ante las instancias judiciales para resolver su estado de filiación. Sería el caso del hijo que sabe la identidad de su verdadero padre, e inicia la acción de vindicación para que este sea reconocido judicialmente como tal.

- La acción de adopción. Tiene por objeto constituir el estado civil de hijo, sometiéndose a los procedimientos jurídicos respectivos que cada legislación cree.

2.7. Acciones de impugnación

- Acción de impugnación de filiación, que busca desconocer una filiación previamente determinada.
- Acción de simple desconocimiento de la paternidad matrimonial del hijo que nace antes de los 180 días desde la celebración del matrimonio.
- El desconocimiento de paternidad. Por ejemplo, ante un hijo que nace dentro del matrimonio, pero cuyo progenitor no es el cónyuge. La nulidad o impugnación del reconocimiento. Por ejemplo, un padre que haya reconocido a un hijo voluntariamente, puede luego pedir que se revoque este reconocimiento. En algunos ordenamientos estipulan que el reconocimiento es irrevocable como lo establece el ordenamiento jurídico guatemalteco en el Código Civil en su 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, salvo por error o falsedad a la hora de haberlo realizado, debiendo solicitarse en sede judicial.



Los juicios de filiación se desarrollan en los Tribunales de Familia por la vía oral. En las actitudes del demandado el puede allanarse o en la primera audiencia puede reconocer la paternidad, el juicio queda concluido. Si la parte demandada no comparece, niega o manifiesta dudas acerca de su paternidad, el juez puede ordenar de inmediato la prueba de ADN ya sea de oficio o a petición de parte el Artículo 191 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que en caso de que así conviniere a la prueba, puede también disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos u otros y, en general cualesquiera experimentos o pruebas científicas. En la segunda audiencia se presentan estas pruebas.

Los juicios de filiación se podrán presentar en el tribunal del domicilio del demandado o del demandante, a elección de este último.

2.8. Efectos de la filiación

Existen los derechos y obligaciones de los padres, englobados dentro de la autoridad paterna:

- a. La crianza o cuidado personal de los hijos.
- b. La educación y establecimiento del menor, esto es, procurarle la educación, profesión u oficio que le permita subsistir por sí mismo.
- c. El derecho de visitas para el padre o madre que no tenga el cuidado personal del menor.



d. Corregir a los hijos sin menoscabar su salud y desarrollo personal.

Los padres deben contribuir a estos deberes, a través de la obligación de dar alimentos. La filiación hace surgir la patria potestad, la que supone para el o los padres que la tengan las siguientes facultades:

- El derecho de usar los bienes del hijo y de percibir sus frutos.
- La administración de los bienes del hijo.
- La representación del hijo

“Para el *Ius Commune* a esta área se le llamaba *ius personarum*”.¹⁴ La filiación tiene importantes efectos jurídicos. Podemos citar, entre los más importantes, los siguientes:

- En el caso de derecho sucesorio, en algunos sistemas, la filiación obliga a la reserva de la legítima y es el heredero legal prioritario (junto con el resto de hermanos).
- En el caso de derecho de familia, la filiación origina la patria potestad, generando multitud de derechos y deberes.
- La filiación determina los apellidos de la persona, que se registrarán en función de la legislación concreta aplicable.

Efectos extraciviles de la filiación

¹⁴ Coing, Hugo. **Filiación** es.wikipedia.org/wiki/**Filiación**_matrimonial_(Chile) - 25k (25 de julio de 2008).

- En derecho penal la filiación puede alterar la comisión de un delito, en algunos casos como atenuante, y en otros como agravante.
- En derecho constitucional, la filiación puede comunicar la nacionalidad de los padres a los hijos de éstos.

La filiación jurídica alude al vínculo jurídico constituido por el derecho, en particular, la ley paradigma de norma jurídica; aquí puede darse que no toda persona tenga una filiación o estado filial.

2.9. Filiación como concepto jurídico

La filiación puede ser vista desde dos perspectivas exclusivamente: a) como una relación jurídica entre un padre y su hijo, o una madre y su hijo, por lo que siempre es bilateral; b) Como un estado civil, es decir, como una especial posición de una persona en relación con su sociedad, tipificada normativamente.

En el contexto del derecho, la que obviamente interesa es la filiación jurídica, ya que lo que importa es establecer el estatuto que creará y regirá el estado jurídico de las personas. Esta caracterización tautológica implica las siguientes consecuencias lógicas:

- 1) Que para establecer la filiación jurídica, sólo puede atenderse a las normas jurídicas, principalmente legales, y secundariamente jurisdiccionales, en la



materia; esto significa que estamos hablando que se trata de una reglamentación de atribución de calidades (las cuales constituyen supuestos normativos que hacen operar las normas del estatuto para la adjudicación de ciertos derechos y deberes a los individuos involucrados);

- 2) Que no se trata de una deducción desde la relación natural originada por la procreación, sino, insistimos, en una atribución o adjudicación normativa;
- 3) Que puede ir en contra aun de la filiación biológica; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;
- 4) Para entender la configuración de la filiación, hay que atender a los específicos criterios que una legislación particular consagre en su interior, en un momento dado, lo que es distinto de los contextos antes mencionados.
- 5) Que puede que alguien no tenga filiación (que un humano no sea hijo, jurídicamente hablando, de nadie), dependiendo de los criterios que se adopten. "Porque aun cuando exista una opción por la protección del Derecho a las relaciones de filiación no jurídicas, expresadas como criterios, dependerá del criterio específico escogido por la ley, y su ámbito, el mayor o menor alcance de aquella protección".¹⁵

¹⁵ Gandulfo, Ernesto **Filiación** es.wikipedia.org/wiki/**Filiación**_matrimonial_(Chile)-25k. (25 de julio de 2008).



2.10 La filiación como requisito legal para la prestación de alimentos

Cuando una madre se decide a demandar al presunto padre en un juicio de filiación lo hace sólo por necesidad económica, para poder exigirles alimentos a favor del hijo. “Le quiero pegar donde más le duele”, le dicen al Abogado: “en el bolsillo”. Hijo reconocido, padre obligado a pagar alimentos y además, hijo legitimado a convertirse en potencial heredero de su padre.

Existen situaciones que se plantean sólo ante la indeseada y muchas veces perturbadora desintegración familiar. Entre otras, y según la incidencia que tienen en el ámbito judicial los planteamientos contenciosos, se revela que existen fundamentalmente tres temas sensiblemente conflictivos: uno de ellos se refiere a la obligación alimentaria hacia el menor del padre no conviviente, otra respecto a la tenencia del niño, y por último, respecto del llamado tradicionalmente derecho de visitas.

En realidad, en la mayoría de los casos, los progenitores suelen quedar atrapados en una red de intereses contrapuestos cuya trascendencia resulta sin dudas perjudicial para los hijos. En el caso de los alimentos, el derecho de familia, tiene que resultar un medio para la solución pacífica de los conflictos familiares a fin de organizar y estructurar lo desestructurado por las contiendas personales, estableciendo fundamentalmente una cuota regular alimentaria a favor del menor.



El derecho de alimentos es aquel que la ley otorga a una persona en cuya virtud está facultada para reclamar de otra con la cual, generalmente, le liga un vínculo de parentesco, los bienes necesarios para subsistir.

Siempre que existan menores, no hay que olvidar lo más importante: el derecho que se tutela en primer lugar es el del menor que tiene derecho a ser alimentado. Este derecho no sólo comprende los alimentos propiamente tales, sino también otras prestaciones como vestuario, habitación, y educación.

2.11. Filiación extramatrimonial y la omisión al reconocimiento espontáneo de la paternidad

Cuando el padre biológico no reconoce voluntariamente a su hijo recién nacido, se produce un daño al menor y se vulnera uno de sus derechos consagrados en la Constitución Política de la República. Lógicamente un daño ocasionado debe ser resarcido e indemnizado, esto es un asunto que las madres que demandan la filiación extramatrimonial de su menor hijo pasan por alto, al no estar bien asesoradas profesionalmente.

Para fijar el valor por daño moral por la falta del reconocimiento espontáneo del hijo, corresponde evaluar el daño que durante sus años de vida pudo haber sufrido el menor por no contar con el apellido paterno y no haber sido considerado en el ámbito de las

relaciones humanas como hijo de su progenitor, en razón de la omisión en que este el padre biológico incurrió al no reconocerlo.

Este es el fundamento más importante en el cual encontramos los dos pilares de lo que posteriormente permitirá construir la formula que dará como resultado final el monto que el demandado el padre biológico deberá resarcir en función a una indemnización.

- a) Primero, el tiempo de vida del menor que sufrió, esto se sobreentiende, por no haber tenido un apellido paterno. Se sobreentiende por que el daño moral y sus consecuencias libera de la carga de la prueba al demandante, en este caso al menor, en la figura de su madre.
- b) Segundo, por no haber sido considerado en el ámbito de las relaciones humanas como hijo de su progenitor. Es decir que por el hecho de no haber sido reconocido por su padre biológico, el menor estuvo ajeno al seno de la otra mitad de su familia. Privado de interrelacionarse con sus abuelos, tíos, y demás parientes de su línea paterna por una causa que no le compete, de forma unilateral y discriminatoria. En términos sencillos, su derecho el del menor a tener una familia en el sentido amplio que la Constitución Política de la República y la Convención sobre los Derechos del Niño promueve, fue vulnerado y pisoteado inmisericorde.

No se trata del resarcimiento por las carencias afectivas que pudo hallar, en esos años, frente a su progenitor, ya que ello pertenece al aspecto espiritual de las relaciones de



familia, sobre el cual el derecho no actúa, salvo que trasciendan en determinadas conductas como son: por ejemplo: el abandono que permitiría accionar por privación de la patria potestad, la falta de asistencia que permitiría demandar alimentos, las injurias entre cónyuges que daría lugar al divorcio, etc.

Evidentemente no se trata de cuantificar el cariño que pudiese haber recibido el menor, por parte de su familia paterna, que le fue negado. Por que no esta dentro del ámbito del derecho cuantificar elementos intangibles entre los miembros de una familia ya que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El derecho intenta encontrar un ordenamiento entre los elementos de la sociedad, más no dentro de sus elementos fundamentales.

El derecho de familia por su parte procura entregar las líneas necesarias para un funcionamiento correcto dentro de estos núcleos básicos, es decir la familia, pero no cuantificar intangibles como: cariño, amor, odio, rencor, etc.

La ausencia paterna afecta la personalidad de los hijos, lo que se acrecienta con la falta de reconocimiento filial pues ello vulnera la propia identidad y la dignidad personal, e impide al hijo el ejercicio y goce de los derechos inherentes al estado de familia que le corresponde.



2.12. Principio de promoción del matrimonio y el régimen legal de filiación

Otro punto olvidado, es el referido al principio de promoción del matrimonio y el régimen legal de filiación. La forma tradicional de fundar una familia era a través del matrimonio. El principio de protección de la familia matrimonial influenció toda la regulación civil que desvincula familia de matrimonio y, hoy, el principio de protección es a la familia, la que puede surgir de un matrimonio o de una unión de hecho.

Bajo la óptica del principio de protección de la familia matrimonial el legislador extendió el mandato constitucional de tutela no sólo a los cónyuges sino también a los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio. Justamente, ese principio se ve traducido en la filiación matrimonial como el principio del favor legitimitatis.

Claro, hoy en día el término favor legitimitatis no se fundamenta en la condición de legitimidad. Para recordar este asunto, basta con considerar que en el régimen de filiación anterior al Código Civil ese principio determinó la existencia de diversas clases de filiación con clara discriminación de la ilegítima en orden a los efectos personales y patrimoniales y, además, restricciones a la investigación de la paternidad natural la que se limitó a ciertos supuestos taxativos, con la finalidad de preservar la paz de las familias legítimas y el matrimonio. Con la derogación de los privilegios derivados de la legitimidad en virtud del reconocimiento de la igualdad de derechos de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, principio incorporado por la Constitución Política de la República en su Artículo 50, en el régimen de filiación del Código Civil se



reconocen idénticos derechos y oportunidades a todos los hijos de un mismo progenitor, hayan nacido dentro o fuera del matrimonio, estuvieran o no sus padres casados entre sí y pudieran o no el uno casarse con el otro; pero, por el mismo criterio de cautelar la paz y tranquilidad de las familias matrimoniales, se conservan las restricciones a la investigación de la filiación a supuestos particulares que exigían la prueba de la voluntad del padre de reconocer al hijo como tal.

Con ello, el vínculo de filiación no siempre puede o debe coincidir con la verdad biológica (favor veritatis), siendo suficiente, a veces, una determinación meramente formal y, por lo mismo, no se considera prioritario el interés del hijo (favor filii).

Se debe destacar que tales consideraciones generales del régimen de filiación del Código Civil no ha sufrido variación alguna a pesar de las reformas introducidas por la Ley de Paternidad Responsable del veintidós de agosto de dos mil ocho, que buscan lograr la coincidencia del vínculo de filiación con el principio de favor veritatis. Ello es así, pues estas normas legales expresamente disponen que su regulación no sea aplicable a los hijos de mujer casada; poniéndose, en evidencia, que los alcances del principio de protección de la familia matrimonial respecto de los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio siguen vigentes.

¿Cómo diseñó el legislador de la Ley de Paternidad Responsable el principio del favor legitimitatis en el régimen de filiación?



Primero, precisó que la paternidad matrimonial la establece la ley a través de una presunción: "el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido" (Artículo 199 segundo párrafo del Código Civil).

Segundo y desde que la ley establece la filiación matrimonial, se señala que la autonomía privada no determina el vínculo filiatorio y, siendo así, por sí sola no puede debilitar la vigencia de la presunción: el hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera Artículo 2003 del Código Civil.

Tercero, estableció los supuestos concretos que autorizan al marido a impugnar la paternidad matrimonial (Artículo 201 del Código Civil).

Cuarto, fijó un plazo de caducidad dentro del cual el marido podía ejercer la impugnación de la paternidad matrimonial: la acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de sesenta días contados desde el día siguiente del nacimiento, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente (Artículo 204 del Código Civil).

Quinto, reconoce que sólo el marido es el legitimado para impugnar la paternidad matrimonial: La acción para contestar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciarla si él hubiese muerto antes



de vencerse el plazo señalado en el Artículo 204 del Código Civil, y, en todo caso, continuar el juicio si aquél lo hubiese iniciado" (Artículo 204 segundo párrafo del Código Civil).

Sexto y para cerrar el círculo, negó toda posibilidad para que el reconocimiento voluntario efectuado por el padre biológico pudiera enervar la vigencia de la presunción de paternidad matrimonial: el hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.

Los fundamentos del diseño del legislador resultan claros: la inactividad procesal del marido para impugnar la presunción legal, implica la aceptación de tal paternidad; la presunción de que las personas casadas cumplen deberes conyugales, determina considerar que el embarazo de una mujer casada es obra del marido; el mandato constitucional de protección de la familia matrimonial, exige el establecimiento de prohibiciones o restricciones que atiendan a la tranquilidad de los hogares y a la estabilidad del orden social.

Consideraciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, las que exigen un nuevo diseño del régimen legal de filiación. El derecho del niño a conocer a sus padres, contenido en el Artículo 7.1 del referido tratado de derechos humanos, en relación con el derecho de toda persona a su identidad, implican que el ordenamiento legal debe reconocer el derecho de toda persona para reclamar la determinación de su filiación o para impugnarla, según sea el caso, sobre la base de la probanza del nexo biológico



entre progenitores y procreados. Siendo así, resulta evidente el legítimo interés del niño en conocer quiénes son sus padres, por estarle ello referido directamente en las normas de rango constitucional citadas; debiéndose destacar que resultan incompatibles con la Constitución Política de la República, las disposiciones que impidan al niño el ejercicio de la pretensión de reclamación o impugnación de su filiación.

No obstante, la presunción de cumplimiento de los deberes conyugales por parte de las personas casadas, ya que la presunción mantiene su vigencia mientras no se demuestre lo contrario. La probanza del nexo biológico evidenciaría el cumplimiento o no del deber de fidelidad.

La consideración del matrimonio como la unión de derecho en que se funda la familia, no implica que sea la única fuente de la que surge una familia. La unión de hecho es también un modo de constituir una familia. Por lo demás, la necesidad de que la situación de las parejas no casadas no debe ponerse al mismo nivel que el matrimonio debidamente contraído, no debe ni puede perjudicar el derecho de toda persona a conocer a sus padres.

El argumento de defensa de la tranquilidad de los hogares o de la estabilidad social no puede establecerse sobre bases que se alejen del concepto de los derechos humanos. Lo contrario lleva consigo el germen de la discordia, de la alteración de la paz social. Las nuevas valoraciones sociales le privan de su fuerza de convicción a los



argumentos del actual diseño del régimen legal de filiación. Ahora se impone afianzar el derecho de toda persona a conocer a sus padres, con prescindencia de las circunstancias reales en que se llevó a cabo la procreación.

La Ley de Paternidad Responsable Decreto Legislativo Número 39-2008 y la Convención sobre los Derechos del Niño, exigen que el régimen de filiación se sustente en los principios del favor veritatis, de igualdad de filiaciones y favor filii. La nueva regulación sobre filiación debe buscar favorecer el descubrimiento de la verdad biológica (favor veritatis) para hacer efectivo el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos, sin más restricciones que las que se centran en la protección de los intereses del menor (favor filii).

De acuerdo con ello, el alcance actual del principio del favor legitimitatis es el de designar al conjunto de situaciones que constituyen los límites a la investigación de la verdad biológica; restricciones que se deben centrar en la protección de los intereses del menor (favor filii) y en la certeza y estabilidad que debe presidir en materia de estado civil y en las relaciones familiares.

2.13 Filiación extramatrimonial y el perjuicio moral del menor no reconocido voluntariamente

Se pone especial énfasis sobre uno de sus Artículos, llamado: Paternidad Extramatrimonial no reconocida voluntariamente e indemnización por daño moral al



hijo: un aspecto constitucional, un documento riquísimo para ahondar en detalles jurídicos sobre este asunto.

Este tema se desprende que efectivamente pues existe un daño moral, por el no reconocimiento del menor de manera voluntaria, que merece ser resarcido económicamente. Es decir en términos sencillos, no solo es suficiente iniciar un proceso de filiación al padre biológico y posteriormente una demanda de alimentos.

Sino además, iniciar una demanda por daños y perjuicios en el fuero civil, que con seguridad, en dicho proceso, el demandado será vencido si los fundamentos de derecho están bien contruidos.

Vale recalcar que el daño material es absolutamente demostrable, el cual naturalmente será parte de la indemnización total, aquello no esta en discusión. Donde esta centrada la batalla jurídica, digamos el meollo del asunto, esta en demostrar el daño moral, el cual ayudara a incrementar la indemnización total por daños y perjuicios. El derecho a la identidad es un derecho constitucional y vulnerar este derecho tiene un mayor perjuicio que cualquier daño material, en situaciones normales.



CAPÍTULO III

3. Determinación de la filiación

La posibilidad de establecer o negar la paternidad o maternidad entre dos persona a través de una prueba genética ha sembrado hasta sus cimientos as la institución de la filiación, las repercusiones de este cisma llegan a incidir en los derechos humanos de los involucrados en forma tal, que se torna imprescindible la reflexión y las consecuencias jurídicas de tal establecimiento y, por otro lado, las herramientas que brinda actualmente la ciencia genética para identificar una relación de filiación biológica

3.1. La filiación y su establecimiento

La filiación no es una institución crea da,¹⁶ sino un hecho natural que el derecho acepta, reconoce y regula, inspirado en un criterio de protección que se basa en la naturaleza en el interés social.

La filiación es, en principio, una relación biológica entre progenitores y descendientes, la cual tendrá consecuencias jurídicas después de su establecimiento en los términos decretados por la ley.

¹⁶ Barreda Cristiani, María Fernanda, **Presunción de paternidad y tutela judicial efectiva**. Pág. 681



Normalmente coincide filiación biológica y jurídica, pero no siempre es así. Si los hijos nacidos fuera de matrimonio no son reconocidos voluntariamente, estaremos frente a un caso de filiación biológica pero no jurídica. También puede darse el caso contrario, una filiación jurídica sin sustento biológico, tal sería el caso, si el marido de la madre no es realmente el padre, o el hombre o la mujer reconocen a un hijo extramatrimonial no engendrado por ellos, caso aparte es el de la filiación adoptiva en que la relación jurídica se basa en el consentimiento manifestado y no en la relación biológica.

Ante la imposibilidad de determinar con certeza cuál fue la relación sexual geradora de una concepción el derecho creó una serie de presunciones, justificadas ante la necesidad de asegurar la filiación del hijo nacido dentro de matrimonio, de atribuirle un estado jurídico además de proteger a la institución matrimonial y salvaguardar el honor y la cohesión de la familia.

La legislación guatemalteca, ha continuado con el sistema de presunciones creado desde el derecho romano. 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 concebido durante el matrimonio: 1o. El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y 2o. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio



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

Contra esta presunción no se admite, expresa el Artículo 200 Prueba en contrario, contra la presunción no se admite otras pruebas que la prueba molecular genética del Acido de Desoxirribocleico (ADN), así como 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.

La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece en forma distinta, con relación a la madre, por el solo hecho del nacimiento. Mater Semper certa est, reza el principio heredado del derecho romano, respecto al padre, la filiación se establece por el reconocimiento voluntario que éste haga o por una sentencia que declare la paternidad después de un juicio de investigación. Para el caso de los hijos nacidos de pareja unida en concubinato existen presunciones semejantes a la del Artículo 199 del Código Civil.

El sistema de presunciones operante en el Código Civil, corresponde a una tradición largamente aceptada, sin embargo, para los cambios sociales y las nuevas tecnologías podría resultar ser extremadamente estrecho. Al lado de los aspectos positivos que



generan las presunciones, están también los negativos. La presunción obliga a tener por verdad lo que probable o posiblemente podría, en casos especiales no estar de acuerdo con la realidad e impedir el conocimiento de ésta, aun cuando fuera en beneficio del hijo¹⁷.

3.2. La prueba genética

Uno de los avances científicos que tendrá como consecuencia la modificación del sistema de presunciones de paternidad, sin duda será la realización de pruebas genéticas, estas pruebas permiten, con un elevado porcentaje de certeza, determinar se existe o no la relación de filiación entre dos personas.

Para tratar de responder a estas preguntas, habrá en primer término, que identificar a las persona involucradas en la realización de una prueba genética, si bien, la prueba indica quien es el padre o quien la madre, los efectos de la misma, no quedan en una simple declaración, puesto que trascienden a la esfera jurídica declarados padres biológicos.

Para el caso de que existiera una paternidad sostenida con base en las presunciones legales, la declaración de una relación biológica con distinto progenitor alteraría el ámbito jurídico del padre o madre legal. Pero los efectos de tal declaración se extendería hacia sus parientes, abuelos o hermanos y demás colaterales del sujeto al

¹⁷ Vecchio, Giorgio. La obligación jurídica de la verdad especialmente en el proceso civil. Pág. 27



desaparecer el vínculo jurídico o si por el contrario se declara el vínculo filiatorio se deben reconocer parentescos antes ignorados, estas consecuencias son innegables pero, frente a estas consecuencias, debemos vislumbrar el beneficio que obtendría quien obtuviera la calidad de hijo.

3.3. Derecho humanos afectados y los protegidos

La prueba genética es por su efectividad, admitida por la comunidad científica, pero su aplicación no se limita a la simple extracción y análisis de sangre, pues de ella resultan consecuencias que pudieran afectar los derechos humanos de los que deban someterse a ella. En esta práctica indagatoria, se descubren dos fuerzas o tensiones contrapuestas; por un lado, el derecho del menor o del padre o madre biológicos a obtener y difundir la verdad respecto a la filiación para que ésta coincida con la legal. Frente a ella podemos contraponer el sentido de los sentimientos, el honor y la paz familiar de los involucrados.

La doctrina moderna es bastante homogénea en su posición respecto a estas confrontaciones. Si la persona a quien se pretenda someter a la prueba se niega a su práctica, cualquier medio de la coacción física encaminada a realizarla entrañaría una afectación a sus derechos de integridad física y la libertad personal. El profesional que realizará la prueba contra la voluntad del interesado, sometería además una falta de ética, estas afirmaciones nos inducen a plantear como principio que la prueba genética



para determinar o negar la filiación debe ser realizada con plena aceptación y colaboración de las personas involucradas en un conflicto de paternidad o maternidad.

¿Cuándo justificaríamos la práctica de la prueba genética a pesar del menoscabo a los derechos al honor, a la intimidad y perturbación de la paz familiar?

El derecho a la vida privada ha sido considerado como una manifestación de los derechos humanos. La persona tiene derechos a mantener una parte de su vida reservada del conocimiento de los demás, en consecuencia, en esta reserva está incluidos sus datos genéticos; la persona no debe ser molestada en aquellos aspectos de su vida que desea mantener para sí, y se atenta contra su privacidad cuando se descubren y divulgan sus datos genéticos.

La vida privada de las personas se encuentran protegidas por la ley tanto en la Constitución Política de la Republica ver Código Civil Además por Convenios Internacionales suscritas por Guatemala la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Artículo 12 regula que "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques". Sin embargo se debe reconocer que el derecho de la privacidad como todos los demás derechos, no es absoluto; por el contrario, está sujeto a limitaciones. Las intromisiones en la vida privada pueden justificarse si con ellas se



aseguran los derechos y libertades de los demás y la satisfacción de exigencias del orden público y el bien común.

La práctica de la prueba biológica ordenada por la autoridad judicial podrá afectar al derecho a la intimidad personal, pero permitirá conocer la verdad respecto a la filiación. El derecho del menor a establecer su filiación y las consecuencias jurídicas que ésta conlleva; derecho al nombre, a los alimentos, a la sucesión legítima, deben ser considerados como interés público. Además de los derechos del menor, también debemos pensar en los del padre biológico para vincularse con su hijo, de darle su nombre, ocuparse de su educación y desarrollo y de convivir con él. Frente a estos derechos que protegen el interés social y de orden público están los estrictamente individuales de proteger la intimidad del supuesto padre o madre o de aquellos que no quieren reconocer su progenitura,

Cuales derechos deben prevalecer

La prueba de la paternidad o maternidad pone en juego distintos derechos fundamentales de la persona, derechos de un padre o madre a relacionarse con el propio hijo y viceversa, el derecho del hijo a relacionarse con su auténtico progenitor. La auténtica filiación se vincula a los sentimientos profundos de la identidad personal, dignidad y el afecto familiar que podrían desvirtuarse por una falsedad en la atribución de una paternidad o por su carencia, los derechos del menor pueden verse seriamente afectados por una falta de filiación o por una filiación no verdadera. se debe recordar en



las pruebas biológicas la finalidad de lograr la protección de los intereses del hijo, tanto en el orden material como en lo emocional y jurídico.

La prueba biológica, no debe realizarse de manera indiscriminada sino por el contrario, debe limitarse a ciertos presupuestos y a determinadas circunstancias. Se busca la menor lesión posible a los derechos de los implicados y garantizar en la medida de lo posible, su mayor efectividad.

Es recomendable el desarrollo de la prueba

- a) Solo cuando no se puede obtener la evidencia de la paternidad o maternidad por otro medio probatorio lesivo
- b) Los involucrados deberán otorgar su consentimiento con pleno consentimiento de sus efectos.
- c) Sea solicitada dentro de un procedimiento, ordenada por una autoridad judicial con respecto a las condiciones de salud e ideología del sujeto sometido a ella.
- d) Por último, se debe garantizar la idoneidad del personal sanitario y de los centros de salud. De Stefano e Canales expresa que la adopción de la nuevas técnicas debe ser de científicidad comprobada contando con los elementos de certeza, guardando la objetividad y conociendo los límites de la técnica y las posibilidades de error.



La finalidad que se persigue justifica la intromisión a la intimidad e integridad física y coral de la persona, en todo caso esta finalidad deberá celebrarse y producirse en la resolución judicial.

La realización de la prueba se justifica siempre que persiga demostrar que una persona es el padre o la madre de otra, o cuando la filiación establecida es falsa, pero con ello se beneficia al menor. El Artículo tres de la Convención sobre Derechos del Niño establece como consideración primordial el interés superior del niño. Este principio general motiva a intentar la identidad del menor, incluidos en nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley. Por identidad se entiende el conjunto de elementos que distinguen a una persona de otra, y que la señalan en forma indubitalbe.

Al obtener su verdadera identidad, el hijo adquiere el derecho a establecer las relaciones parentales no sólo con sus porgenitores sino también con el resto del grupo familiar paterno o materno, y con ello beneficiarse de las consecuencias jurídicas, personales y patrimoniales que pudieren derivarse. La prueba genética implica también una posible afectación del derecho al honor sometido a ella entendiendo que: “El honor es una idea compleja que sólo puede conocerse en relación con la sociedad por ser un producto vital de la misma”.¹⁸

Para Castán el honor puede entenderse en un doble sentido, en sentido Objetivo, el honor es la reputación, buen nombre o fama de que goza ante los demás, una

¹⁸ Oliveros Lapuerta, María Vicenta. **Estudio sobre la Ley de Protección Civil del Derecho Al Honor, a la intimidad personal y familiar.** Pág.



determinada persona, en sentido subjetivo, el honor es el sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad.

La prueba genética puede modificar ese buen nombre o fama al descubrir una realidad distinta a la que se había sostenido.

El derecho al honor se encuentra establecido en los tratados que en el ámbito internacional y regional ha suscrito Guatemala en virtud del Artículo 46 Constitucional que se considera que los convenios sobre derechos humanos prevalecen sobre derecho interno, sin embargo, existe en general un desconocimiento de tales derechos y sus alcances, por lo que las personas hacen poco uso de ellos.

Resulta indiscutible que el derecho al honor de las personas sea respetado y que existen diferencias respecto al derecho a salvaguardar la vida privada. Lo que podría ser cuestionable es la defensa del honor, como una conducta que implica negarse a aceptar una paternidad o una maternidad, ¿será honorable la conducta de quien obstaculiza el conocimiento de la verdad respecto de una filiación? Que mejor manera de restablecer la imagen pública que cometerse a la práctica de la prueba.

3.4. Contradicción de las presunciones legales

La prueba genética, rompe con el sistema de presunciones, respecto de los hijos de matrimonio de una pareja estable. Conviene recordar que las presunciones jure et de



jure no son verdaderas presunciones sino ficciones jurídicas que permiten formar conclusiones en ausencia de los elementos que normalmente debería constituir un presupuesto. Esto quiere decir que la presunción es la consecuencia que la ley o el juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, ante la imposibilidad de probar la relación sexual de la cual se derivó el embarazo de una mujer y el nacimiento de su hijo, el derecho creó la ficción de que el marido de la mujer es el padre. Esta presunción tiene como finalidad proteger la familia conyugal.

Sin embargo, la finalidad de las doctrinas actuales ha sufrido transformaciones, actualmente se ha abierto un espacio a la verdad biológica, la ficción establecida a través de las presunciones no eran, por sí mismas, reprochables, tomando en cuenta que se orientaban a fines legítimos, pero como expresa Giorgio del Vecchio "Los artificios deben encontrar un límite frente a la verdad" la actividad judicial tiene por primer objetivo la afirmación de la verdad, presupuesto esencial para la recta aplicación de ley y, por consiguiente, de una justa sentencia.

La prueba genética debe servir para establecer la filiación biológica de una menor si con ella se obtienen beneficios para él. La investigación de la maternidad o paternidad se justifica para proporcionar a un sujeto el estado de hijo y miembro de una familia o la impugnación de una falsa filiación que le cause un perjuicio, la prueba genética no se empleará indiscriminadamente para romper presunciones y dejar al hijo sin un padre legal, el elemento del beneficio deberá ser primordial para que el juez ordene la práctica de la prueba genética.



El derecho ya no solo protege a la familia unida en matrimonio, los hijos nacidos de pareja no casadas merecen también protección jurídica a través de una apreciación más abierta de la filiación, que comprenda los cambios sociales, culturales y científicos, se debe reflexionar en una interpretación de las normas vigentes que resulte más adecuada a la realidad social. Una visión más fresca de la sociedad permitirá indagar la verdadera paternidad, que proporcione beneficios para los hijos, establecer una filiación cuando el padre biológico voluntariamente no ha reconocido al hijo o desconocer la paternidad de quien se ostenta como padre, ya sea por disposición de la ley o por un reconocimiento.

La injerencia en la vida privada, en la intimidad genética de una persona se justifica frente al interés social del orden público de establecer la auténtica filiación de una menor y con ella, las consecuencias jurídicas que derivan. La finalidad de la prueba debe ser, en primer lugar, la defensa de los intereses de hijo tanto en el orden material como en el emocional.

“La norma jurídica debe responder a una realidad concreta, el derecho no debe quedar reducido a un menor tecnicismo jurídico ni aprisionarse en construcciones lógico-formales ignorando virtualmente los problemas de la sociedad, la realidad de los intereses que están en juego y los anhelos de justicia sentido por la comunidad en cada momento histórico”.¹⁹ El juzgador debe aprovechar las oportunidades que brindan las pruebas biológicas para corregir las deficiencias del sistema que ahora resulta

¹⁹ Herrera Campos **La investigación de la paternidad y la filiación matrimonial**. Pág. 34.



anacrónico al modificarse las circunstancias, corresponde al juez encontrar una solución racionalmente correcta y justa. Si la norma resulta deficiente debe recurrir a otras normas y principios a los que también se encuentran sometidos, en tanto se producen los cambios de derecho.

Convendría plantear la posibilidad de una interpretación más amplia de los artículos 200 y 221 del Código Civil en función de nuevas situaciones que no pudieron, si siquiera, ser imaginadas por el legislador. Una interpretación textual del Código Civil resulta insuficiente para resolver los conflictos actuales sobre la paternidad. La nueva visión no implica que el juez se aparte de la ley, sino que, ante casos no resueltos por el legislador, integre la deficiencia de la norma, tomando en cuenta otras disposiciones jurídicas a las cuales también está sometido, en especial los derechos del menor y a la búsqueda de su mayor beneficio consignados en la Convención de Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas.

Se reconoce la afectación a la vida privada uno de los principales derechos humanos de los involucrados en la prueba genética, también debe reconocerse el enorme beneficio que obtiene en sus derechos humanos menor establecer su auténtica filiación y las consecuencias jurídicas que de ello se diferencian.

CAPÍTULO IV



4. Falsedad biológica por el reconocimiento discrecional o complaciente, regulación legal y efectos

El reconocimiento discrecional o complaciente se da cuando un hombre reconoce voluntariamente a una persona como hijo suyo, sin que exista un nexo biológico. Ello significa que el reconociente tiene pleno conocimiento, al momento de otorgar el acto, que la relación jurídica establecida no coincide con la realidad biológica.

Es muy frecuente que cuando una madre soltera forma pareja, el marido o concubino reconozca de forma complaciente como propio al hijo de su mujer, en lugar de adoptarlo. Generalmente el reconocimiento espontáneo y voluntario de un niño, obedece al amor que un hombre le prodiga a su pareja, ese profundo afecto lo motiva a reconocer al hijo de su pareja, aun conociendo que no existe vínculo sanguíneo y que el niño no es hijo biológico suyo.

Existen innumerables casos en los que un hombre que no es el padre biológico, reconoce como propio al hijo de su pareja, sin formalizar los trámites de adopción. Obviamente además del cariño, coexisten otras cuestiones no menores que llevan a un hombre a reconocer e inscribir (discrecionalmente) como propio, a un hijo ajeno. Esto se da habitualmente porque los hombres presumen que es más accesible, fácil, y menos costoso, formular la declaración de reconocimiento ante el Registro Civil de la



localidad donde pertenece la familia y la capacidad de las personas en la oportunidad de inscribirse el nacimiento (o posteriormente), que iniciar un complejo y en ocasiones lento proceso de adopción.

Cuando esto ocurre, el panorama que se plantea en el ámbito ético, jurídico, y sociológico se perfila complicado y, en esa sutileza, es que el asunto requiere ser abordado con profundidad y cautela, con la intención de comprender una solución que comprenda el mayor grado de aspectos que involucran esta temática. Sin duda, este es un problema contemporáneo que se da muy a menudo, aunque la mayoría de las veces pasa desapercibido.

Los problemas que pueden suscitarse son varios, en efecto, si por el amor que le tiene a su pareja, un hombre reconoce a un menor como hijo suyo, sin serlo, el reconocimiento puede ser nulo, por el vicio de falsedad biológica de la filiación, institución que no existe dentro del ámbito jurídico guatemalteco. Por otra parte el reconocimiento complaciente realizado por un hombre, no impide que en un futuro, el verdadero padre quiera reconocer a su hijo, y se tropiece con una sorpresa.

En otro orden, si la pareja se separa, puede aparecer un dilema, pues en teoría el padre reconociente no biológico debería pasar alimentos al niño, ya que en los papeles figura como padre; pero a la vez la realidad indica que no es el verdadero padre. También podría ser que este padre reclamar la tenencia del menor, o el cumplimiento de un régimen de visitas. Legalmente correspondería acoger el reclamo, porque hasta



que se demuestre lo contrario, el reconociente es el padre del niño; pero en algunos casos la madre del niño o el padre biológico, interpongan algún tipo de acción legal para evitar que la tenencia del menor quede en manos del reconociente, quien no es el padre biológico.

4.1 Régimen jurídico del reconocimiento

Como se sabe, el ordenamiento jurídico guatemalteco reconoce dos tipos de filiación, a los que otorga idénticos efectos y que son descritos por los Artículos 199, 209 y 228 del Código Civil, la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí, o de la unión de hecho declarada y la no matrimonial solo con el hecho de reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad, así mismo la filiación surge con el hecho de la adopción, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones del Código Civil.

Posteriormente prosigue el Código Civil en el Artículo 210 refiriéndose a los casos en los que quedará determinada la filiación matrimonial, ya sea por la asociación del nacimiento del niño con el matrimonio de los padres (matrimonio que puede ser anterior o posterior a dicho nacimiento), o por sentencia firme que declare la paternidad.



En el Artículo 211 del mismo cuerpo legal los presupuestos en los que se puede establecer una relación de filiación en los casos en los que no existe ningún vínculo matrimonial entre los cónyuges. Concretamente se refiere el párrafo 1º al método de determinación de la filiación que será objeto de análisis en las líneas que siguen: en efecto, la citada norma establece que dicha relación quedará establecida por el reconocimiento realizado ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público. Así pues, se podría definir el reconocimiento como un acto jurídico unilateral o bilateral efectuado por una o dos personas de sexo masculino y femenino tendente a establecer una relación de filiación respecto de otra persona mediante testamento, declaración ante el encargado del Registro Civil.

Si se pudiera emitir un juicio previo de valor acerca de la institución del reconocimiento, comparándolo con los métodos de determinación de la filiación matrimonial, se podría decir que, a primera vista, el legislador encontró la raíz de la filiación matrimonial en una serie de presunciones basadas en hechos empíricos más o menos serios y racionales que ayudaban a fijar, con un alto nivel de probabilidad, la relación de paternidad de una pareja estable de personas respecto de un recién nacido. Pero, ¿se podría afirmar lo mismo de la determinación de la filiación por reconocimiento?

En efecto, el único elemento que comparte el reconocimiento con las formas de determinación matrimonial de la filiación es la seriedad que otorga el que el mismo sea efectuado ante el encargado del Registro Civil y la exigencia del consentimiento del



reconocido en caso de que éste sea mayor de edad o de su representante legal juez si es menor. Aunque también es cierto que el legislador podría haber pensado en una situación en la que un varón, convencido de su paternidad respecto de un niño, reconociese de forma seria y responsable ser su padre, para por un lado dotar a ese niño de estabilidad emocional, y por el otro sentirse orgulloso de ser su padre.

Pero, es esta institución tan segura y fiable como la presunción de paternidad que otorga el matrimonio y sobretodo, podemos hablar de la existencia en el ordenamiento jurídico de elementos que hagan de este reconocimiento un acto serio, meditado y permanente en el tiempo. Para responder a tales cuestiones es necesario que se estudie detenidamente, en primer lugar, la figura del reconocimiento, su regulación legal y su utilización en la práctica.

4.2 Definición, naturaleza jurídica y requisitos del reconocimiento

Como ya se ha mencionado anteriormente, el reconocimiento es una institución jurídica que tiene por objetivos ratificar la presunción de paternidad marital Artículo 199, o determinar la filiación matrimonial, Artículo 199 segundo párrafo del Código Civil) o no matrimonial, Artículo 210 del mismo cuerpo legal.

Pese a que el Código Civil no proporciona una definición legal del mismo, para encontrar alguna, la doctrina se refiere a la determinación de su naturaleza jurídica. A continuación se estable brevemente las principales características de este acto.



4.2.1 Definición y naturaleza jurídica

Así, algunos autores definen el reconocimiento como “aquella declaración, efectuada por el padre o la madre, mediante la que se revela el hecho de la relación biológica (de paternidad o maternidad), utilizando una determinada forma y cumpliendo con los requisitos que establece la ley, que produce el efecto del establecimiento de la relación jurídica) de filiación”.²⁰

Otros autores lo definen como “la manifestación de voluntad o comportamiento indubitado de una persona, en el sentido de admitir voluntaria e irrevocablemente la paternidad o maternidad de un hijo, o afirmarse como padre o madre del mismo”.²¹

De la misma manera el reconocimiento “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”.²²

Por último, de lo anteriormente expuesto se puede dar una definición más clara, concisa y sencilla, que ilustra perfectamente la realidad de la institución que se estudiando en virtud de la cual el reconocimiento es el acto por el que una persona (padre o madre) se declara como tal de otra. Se trata de un deber moral que surge de

²⁰ Alonso y Calera, Gete. “Determinación de la filiación en el código de familia de Catalunya”, en Doctrina, www.tirantonline.com, 2002.

²¹ Ragel Sánchez, Francis., **La determinación de la filiación**, Fondo de conocimiento Iustel, www.iustel.com, 2006.

²² Rojina Villegas, Rafael, **Derecho Civil Mexicano**. Página 55.



la propia naturaleza, y que sólo en determinadas ocasiones se transforma por imperativo legal en un deber jurídico.

Por otro lado, la cuestión de la determinación de la naturaleza jurídica del reconocimiento es controvertida, puesto que existen opiniones muy diversas al respecto, aunque lo que parece claro es que la doctrina es casi unánime al afirmar que el reconocimiento en ningún caso puede ser un negocio jurídico, puesto que los efectos no se producen a consecuencia de la voluntad humana sino por imperativo legal en palabras de Albaladejo, "se producen porque se reconoció, con independencia de que aparezcan o no como queridos. En efecto, se trata de un acto jurídico en sentido estricto voluntario, pues en principio una persona reconoce voluntariamente ser el progenitor de otra, lo cual no es sino un hecho al que el ordenamiento jurídico atribuye consecuencias jurídicas en materia de filiación. Sin embargo, quien reconoce no puede ni determinar sus efectos, ni modificarlos, puesto que ya están determinados por la ley".²³

Como se estudiará a continuación, el reconocimiento es un acto voluntario, unilateral, expreso o indubitado, personalísimo, puro, formal, constitutivo e irrevocable, a partir del cual, "se deriva una presunción la de la verdad de la filiación declarada, presunción que es, a su vez, fundamento de la validez del reconocimiento"²⁴.

²³ Albaladejo García, Manuel. **El reconocimiento de la filiación natural**. Pág. 44.

²⁴ **Ibid.** Página 43.



4.2.2 Características y requisitos

En principio ha de tratarse de un acto voluntario, pues es la sola voluntad de los progenitores la que determina el reconocimiento, que tiene lugar cuando el padre, la madre o ambos, que han tenido un hijo fuera del matrimonio, desean hacer constar legalmente que éste es hijo suyo.

Se trata de un acto unilateral, pues aunque podemos pensar que puede ser bilateral cuando es efectuado conjuntamente por ambos progenitores, lo cierto es que en verdad existen dos reconocimientos individuales que se realizan al mismo tiempo.

Debe tratarse de un acto expreso o indubitado, pues no puede existir duda alguna acerca de la producción del reconocimiento. Directamente relacionada con este requisito se encuentra la exigencia de que el acto sea personalísimo de quien reconoce, de forma que sólo puede llevarlo a cabo quien se cree padre o madre, sin que pueda admitirse, la actividad del representante, tanto voluntario como legal.

Ha de ser un acto puro, pues no es posible someter, la declaración, a condición, término o modo. Ello se fundamenta en la inexistencia de poder de disposición en la declaración, por parte de quien reconoce: los efectos, como se dijo, no los puede modificar el reconocedor porque vienen determinados por la ley. La condición, el término y el modo, asimismo, resultan incompatibles con el sentido y alcance del



reconocimiento, pues debe recordarse que se está en presencia de una declaración de ciencia.

El reconocimiento ha de ser un acto formal y solemne, pues sólo desplegará sus efectos si se realiza conforme a las exigencias legales. En efecto, el Artículo 211 del Código Civil exige que el reconocimiento sea llevado a cabo ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en escritura pública.

Se trata de un acto constitutivo, pues crea una situación jurídica nueva, que es el estado de filiación, en virtud de la cual el reconocido deviene hijo del reconocedor. Además, los efectos del reconocimiento tienen carácter retroactivo, pues se retrotraen al momento del nacimiento del reconocido.

E el reconocimiento es un acto irrevocable, puesto que ello resulta de la propia naturaleza del reconocimiento, en cuanto que no es la voluntad que manifiesta el reconocedor la que tiene eficacia jurídica sino su contenido de ciencia (conocimiento) que, en cuanto tal, es inmodificable, pues la eficacia es "ex lege" Artículo 212 del Código Civil. Por ello, aunque se revoque el acto jurídico en el que se contiene o pierda eficacia por ejemplo, el testamento, Artículo 935 Código Civil, éste se mantiene. Aunque como veremos a continuación, en la práctica el reconocimiento hecho indebidamente y hasta el que ha sido realizado correctamente puede ser impugnado.



4.3. Problema de los llamados reconocimientos de complacencia

Pese a ser un acto irrevocable, lo cierto es que los reconocimientos pueden ser impugnados por la vía de los Artículos 200, 205 y 221 numeral 5 segundo párrafo del Código Civil, y ello con el fin de hacer que se establezca la verdad biológica sobre la jurídica o formal.

En efecto, el Artículo 200 Código Civil establece que contra la presunción de los requisitos del reconocimientos que determinen, conforme a la filiación matrimonial del Artículo 199, no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), así como haber sido imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primero 120 días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia

La filiación paterna o materna que no ha intervenido en el acto de reconocimiento por separado, así como el propio hijo o un tercero interesado legítimamente, puede impugnar el reconocimiento.

El Código Civil Español regula en los Artículos 138, 140 y 141 del Código Civil, y ello con el fin de hacer valer la verdad biológica sobre la jurídica o formal. En efecto, el Artículo 138 del Código Civil establece que podrán ser impugnados por vicios del consentimiento conforme al Artículo 141 del mismo cuerpo legal los reconocimientos que determinen conforme a la ley una filiación matrimonial. Y el Artículo 141, que la



acción de impugnación del reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación corresponderá a quien lo haya otorgado, caducando ésta al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio del consentimiento, por otro lado, según el Artículo 140 del Código Civil Español, la filiación paterna o materna podrá ser impugnada por el perjudicado 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 de impugnación corresponderá a quien aparece como hijo o progenitor y a quienes por la filiación puedan 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. Los hijos tendrán en todo caso acción durante un año después de haber llegado a la plena capacidad.

En lo referente al Artículo 1257 del Código Civil que regula sobre los vicios del consentimiento y que son anulables los negocios jurídicos cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. Entendiéndose que el reconocimiento no es un negocio jurídico pero es una declaración de voluntad y que puede ser solicitada la nulidad de esta declaración de voluntad.

Doctrinariamente se pueden distinguir dos tipos de impugnaciones de reconocimientos: los que se llevan a cabo primera por medio de la acción de inexactitud y segunda los que se realizan por razones de oportunismo.

4.4. Impugnación de los reconocimientos inexactos

El primer caso de impugnación engloba los supuestos de reconocimientos por varones que podrían ser calificados de lícitos, puesto que en ellos éstos tienen la certitud de que el hijo que van a reconocer es suyo, y desean que el ordenamiento jurídico transforme la filiación biológica en jurídica, con todos los efectos que ello conlleva estos casos no son comunes en la legislación guatemalteca.

- Reconocimiento por parte de un varón del hijo de su pareja sentimental como propio, con el consentimiento del reconocido si fuera mayor de edad o de su madre o representante legal en su defecto, sin que haya previsión de un futuro matrimonio entre ambos.
- Cuando el varón reconoce como suyo propio, antes de contraer matrimonio con una mujer (usualmente su compañera sentimental), al hijo de ésta (con las consentimientos correspondientes).
- Cuando reconoce como propio al hijo de una mujer casada, separada o divorciada, destruyendo la relación de filiación existente respecto de su marido.

No obstante, puede ocurrir y ocurre que, pasado un cierto tiempo después de realizar el reconocimiento, el varón descubra por cualquier medio que en realidad no es el padre biológico del hijo que ha reconocido y desee impugnar la relación de filiación biológica y jurídica constituida a partir del reconocimiento. En estos casos la legislación guatemalteca no tiene ninguna norma principal que pueda amparar la



impugnación de parte del que ha hecho el reconocimiento, o que ha sido inducido a error en. Es en este tipo de situaciones donde el Código Civil Español autoriza.

En efecto, la impugnación no será posible si se lleva a cabo pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de dicha posesión de estado. “Dicha acción tendrá, no a anular el reconocimiento, sino a destruir la apariencia de validez que revestía al reconocimiento”.²⁵ El Artículo 1258 del Código Civil guatemalteco regula que error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia.....o de cualquier circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad. Dicha impugnación podrá tener consecuencias jurídicas si el que reconoció lo desea, la impugnación podrá acarrear la extinción de la patria potestad, la supresión del derecho del hijo a llevar el apellido de su padre, la cesación de la obligación de alimentos, etc. y fácticas la desestabilización económica y afectiva de la familia de los hijos reconocidos que no pueden ser obviados.

4.5. Impugnación de los llamados reconocimientos de complacencia

Si ha analizado los supuestos lícitos de impugnación, la realidad se demuestra que existen otros casos en los que los varones impugnan un reconocimiento que ha sido realizado por razones económicas, afectivas u oportunistas. Se trata de los llamados reconocimientos de complacencia, otorgados teniendo el varón conocimiento y certeza de su no paternidad respecto de la persona reconocida, con el objetivo de complacer a

²⁵ Albadejo García, Manuel. **Ob. Cit.** Página 209.



una determinada persona usualmente su compañera sentimental. En este sentido, pueden darse tres tipos de situaciones:

- a) Puede ocurrir que el varón haya reconocido a un niño aun a sabiendas de que no es su padre biológico y para complacer a su compañera sentimental, pero con la firme y meditada intención de constituirse como padre jurídico y estable del mismo, con independencia de lo que pueda ocurrir en el futuro. En este caso estaremos ante un reconocimiento que puede ser asimilado a la adopción.
- b) Puede ocurrir, por el contrario, que un varón reconozca al hijo de su cónyuge a sabiendas de que biológicamente no lo es y decida, tras un procedimiento de separación o divorcio, impugnar el reconocimiento. Éste es el supuesto más usual de impugnación de reconocimientos de complacencia.
- c) Puede ocurrir, por último, que el varón reconozca al hijo de su compañera, y que sea ésta quien, tras el procedimiento de separación o divorcio, impugne el reconocimiento.

En los dos últimos supuestos, se procede a impugnar la filiación que existía entre el que aparecía como progenitor y la persona reconocida, con todas las consecuencias jurídicas (se extingue la patria potestad, cesa la obligación de alimentos que pesa sobre el padre, el hijo queda desheredado, etc.) y fácticas (perjuicios económicos para la familia, riesgo de desestabilización emocional de los hijos reconocidos) que ello puede conllevar.



En este sentido, frente al carácter irrevocable del reconocimiento y el principio según el cual nadie puede ir contra sus propios actos, hay autores que sostienen que este tipo de impugnaciones tienen cabida en el Código Civil en los llamados vicios del consentimiento, “la verdad es que la confesión de un hecho imaginario no es una confesión verdadera. Por definición, o una confesión es sincera o no es confesión”.²⁶ “El reconocimiento puede ser impugnado por su autor por falta de veracidad, En efecto se distingue entre irrevocabilidad (que supone la existencia de un acto válido y perfecto) e impugnabilidad (que tiende a demostrar que el acto era inválido ab initio), y afirma que permitiendo impugnar el reconocimiento al que lo realizó, aun consciente de su falsedad, no se deroga el principio de irrevocabilidad, sino que sólo se permite aclarar una situación de hecho que no responde a la realidad”.²⁷

Concretamente, otros autores hablan de la existencia de una acción especial de desconocimiento, recogida en lo anteriormente mencionado en virtud del cual “la acción de impugnación del reconocimiento, realizado mediante error, violencia o intimidación corresponde a quien lo hubiere otorgado. El derecho de pedir la nulidad relativa dura dos años contados desde el día en que se contrajo la obligación, en este caso la del reconocimiento o desde que cesó el vicio del consentimiento, y podrá ser ejercitada o continuada por los herederos de aquél, si hubiere fallecido, antes de transcurrir el sesenta días quien justifica la especialidad señalando que la acción está sujeta a condiciones estrictas de legitimación y caducidad. “El reconocimiento es una declaración de conciencia y una decisión de la voluntad del reconocedor, debe hallarse

²⁶ Albadejo García, Manuel. **Ob. Cit.** Página.215

²⁷ **Ibíd.** Página. 219



limpiamente formada y libremente emitida para que surta los efectos correspondientes”.²⁸

“Así, dicha acción es la que puede ser utilizada para impugnar los reconocimientos de complacencia (reconocimiento discrecional del hijo ajeno), aunque en la misma también tendría cabida la impugnación de un reconocimiento ordinario, en el caso de que el supuesto padre biológico conociera con posterioridad y la existencia de vicios en el otorgamiento del reconocimiento”.²⁹

¿Cómo actúa la ley frente a estos reconocimientos oportunistas? Qué criterio prevalece a la hora de tratar un litigio relativo a un reconocimiento de complacencia, la estabilidad de la institución de la filiación y de la familia, o más bien la verdad biológica.

En tal caso saldrá a la luz la falsedad del reconocimiento por la falta de concordancia con la realidad biológica, es decir, por no ser el reconocido hijo en verdad del que, en virtud del reconocimiento, figure como su padre. Lo más probable es que el padre reconociente quede apartado y sumido en una profunda depresión, ya que las armas legales para defender su supuesta paternidad son escasas o inexistentes.

Las normas del derecho de familia establecen que el reconocimiento de un hijo sólo puede ser impugnado y declarado nulo cuando se hubiere hecho con evidente error o falsedad. Esta última se patentiza justamente, cuando resulta que el menor reconocido no es hijo biológico de quien lo reconoció legalmente.

²⁸ Ocaña Rodríguez, Alberto **Ob. Cit.** Página 316.

²⁹ Albadejo García, Manuel. **Ob. Cit.** Página 211.



No se puede dejar de señalar que, el reconocimiento de un niño a sabiendas que el mismo no está vinculado biológicamente con quien realiza el reconocimiento, es un acto ilegítimo. Aunque cabe resaltar que el común de los hombres que efectúa un reconocimiento complaciente en lugar de una adopción, lo hace seguramente por ignorancia, por desconocimiento, por falta de asesoramiento y con el equivocado convencimiento que está actuando correctamente.

Por lo precedentemente expresado, es mi intención esclarecer el tema y dejar en claro que el reconocimiento voluntario, por más que sea un verdadero acto de amor, es en principio violatorio de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y por ende puede traer aparejadas posibles sanciones, conforme el perjuicio que se pueda causar al hijo, o al padre biológico. Dicho reconocimiento puede llegar a causar perjuicio porque emplaza a un niño en un estado de familia que no le es propio, y porque al mismo tiempo impide al verdadero padre su reconocimiento.

Se podría decir que el reconociente subroga al padre biológico. El vocablo subrogar significa sustituir o poner una persona en lugar de otra. Podríamos hablar de una suerte de reemplazo de una persona (padre biológico) que debería cumplir una función y que, por algún motivo, es desplazado y suplantado por otro (padre reconociente) que llevará a cabo la tarea asignada al primero.

El reconocimiento de un hijo es un acto jurídico familiar voluntario y unilateral, que, en principio, se produce por una iniciativa que depende de la persona que efectúa el



reconocimiento y cuya finalidad es emplazar al niño. La filiación es un hecho biológico puro, en el que el vínculo de sangre es el elemento natural e indispensable para poder hablar del concepto jurídico de filiación.

Si un niño no es hijo biológico del reconociente, esta circunstancia patentiza virtualidad suficiente para desplazar un estado jurídico que no se condice con la realidad biológica que es su razón de ser, es por eso indiscutible que ese reconocimiento no puede realizarse en forma superficial.

Desde mi óptica lo que corresponde es la adopción del menor, y no el reconocimiento, porque este último instituye una identidad biológica que no es real. Para mayor recaudo es dable puntualizar que en caso de conflicto no existen razones para mantener una filiación que no se halla asentada en el nexo biológico, sobre todo si el reconociente no adoptó al menor, pues la causa de la filiación es el hecho biológico y no la voluntad del reconociente manifestada en el reconocimiento.

Aceptar el reconocimiento de un menor que no es hijo biológico, sin que el reconociente haya realizado el trámite de adopción, importaría mantener una ficción de filiación. A futuro se puede vislumbrar que un niño reconocido por un hombre que no es el padre biológico, puede llegar a padecer una conmoción al enterarse de la situación, a lo que debe enlazarse el desasosiego de no poder establecer de modo claro quiénes serán declarados sus padres.

Más allá de las razones que pudiera tener el reconociente, fundadas en su ~~exclusiva~~ voluntad, el estado de hijo biológico se sustenta en vínculos de sangre y ~~es el~~ fundamento del emplazamiento familiar y los derechos que conlleva.



En tales supuestos corresponde no perder de vista el derecho del menor a su propia identidad. Debe tenerse siempre presente que se halla en juego el derecho personalísimo a la identidad, concebido en su faceta de no vulnerar al individuo la posibilidad de conocer su verdadero origen. Se refiero al derecho del niño de acceder al emplazamiento en el estado de familia mediante la atribución de una filiación genuina, y también a la innegable preeminencia de toda persona a conocer con certeza la verdad acerca de si mismo, su raíz; a conocer su descendencia y poder identificarla cabalmente. Si un niño ha sido reconocido por alguien que no es el padre, el padre biológico que quiere reconocerlo debe presentar una demanda de reclamación de filiación conjuntamente con una demanda de impugnación de la paternidad reconocida.

4.6. El delito de falsedad biológica de la filiación

4.6.1. El bien jurídico protegido

La posición doctrinal mayoritaria, identifica el bien jurídico protegido con la filiación que surge como consecuencia del reconocimiento. No obstante, lo directamente protegido es la normativa civil reguladora del reconocimiento, protegiéndose sólo mediatamente la filiación, pues fingir materialmente la paternidad sin afectar a dicha normativa es una



conducta atípica. Si bien no puede desconocerse que toda suposición de paternidad implica necesariamente la omisión de la normativa que regula el proceso de adopción, lo cierto es que una conducta que se dirige a presentar al niño como hijo biológico del supuesto padre, esto es, a falsear no la filiación por adopción sino la filiación por el reconocimiento.

Aun cuando no se niega la existencia de un derecho subjetivo del menor vinculado a la relación de filiación y relacionado con el Artículo 209 del Código Civil sobre el derecho a la igualdad entre los hijos, no se comparte tampoco la visión que concreta el bien jurídico protegido en los derechos subjetivos que nacen de las relaciones familiares, dado que el delito se comete tanto si la filiación jurídica no se relaciona con filiación biológica y ésta puede resultar perjudicial como beneficiosa para el menor.

“Frente a estas posturas que sitúan el bien jurídico en la órbita de los delitos contra las relaciones familiares, subsiste una minoría doctrinal que continúa vinculando el bien jurídico protegido al estado civil derivado de la filiación o destacando su naturaleza inexistente, quizás influidos en ello por el pensamiento, al vincular el interés jurídico protegido a la fe pública”.³⁰ Como se pone en manifiesto en el Artículo 240 numeral 1 del Código Penal “Quien, falsamente denunciare e hiciere inscribir en el Registro civil, cualquier hecho que altere el estado civil de una persona, o que, a sabiendas, se aprovechare de la inscripción falsa”; que permite una interpretación en este sentido, al supeditar la acción típica a la inscripción registral.

³⁰ JAREÑO LEAL, A. **Delitos contra las relaciones familiares**, Pág. 1053.



Muy interesante resulta la propuesta de Villacampa Estiarte que identifica el “bien jurídico protegido con el derecho del menor a conocer su propia identidad, como aspecto de la dignidad humana y en estrecha relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues permite equiparar los injustos de los tipos penales”.³¹ Sin embargo, no convence del todo esta interpretación, porque, de una parte, los convenios internacionales sobre los que se construye dicho derecho le otorgan un contenido más amplio, de manera que estos tipos sólo inciden en un aspecto de tal identidad: las relaciones familiares o la procedencia familiar del menor, lo que ya se expresa con la filiación. Así, el Artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989 incluye dentro de la identidad: la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares.

Por otra parte, dicho derecho a la identidad no comprende el de investigar la maternidad o la paternidad biológica, sino la procedencia familiar determinada por el nacimiento o por la adopción (filiación legal).

En coherencia con la configuración del bien jurídico, sujeto pasivo del delito es el menor cuya filiación se ve afectada. Un bien jurídico personalísimo pero indisponible e irrenunciable. Para algunos autores el sujeto pasivo es doble: el menor y el Estado, debido a la dimensión pública que se otorga al bien jurídico protegido; y en fin, quienes sostienen que lo protegido es la fe pública limitan la condición de sujeto pasivo sólo al Estado o a la Comunidad.

³¹ VILLACAMPA ESTIARTE. Carmen. **La protección penal del derecho del menor a conocer la propia identidad: análisis del denominado delito de “Tráfico de menores”**, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, Pág. 67.



4.6.2. Sujeto activo, su carácter de delito de participación necesaria

Como consecuencia de la interpretación que se hace de la conducta típica, la doctrina discute si el sujeto activo debe quedar limitado o no a la mujer ya que la madre consiente el reconocimiento de un padre que no tiene ninguna relación biológica con el menor. Para la posición mayoritaria se trata de un delito especial propio, en la medida en que sólo la mujer tiene conocimiento del verdadero progenitor; mientras que otros autores defienden el que pueda ser cometido por cualquiera, dado que no se trata tanto de simular una relación biológica sino que, es estar consciente de reconocer un hijo sin tener un nexo biológico, esto es, de vincular un recién nacido a quien no es su padre natural. Éste es el pensamiento que se entiende preferible porque se ajusta mejor con la finalidad de la norma, sin ir por ello en contra de la literalidad del precepto. En consecuencia, el padre del hijo supuesto, al igual que la madre que acepta el reconocimiento atribuyendo una filiación que no es la verdadera, serán autores de este delito.

En este punto hay que tener en cuenta que el registrado civil que inscribe a un menor no puede ser ni autor ni cooperador necesario de este delito. Su intervención constituye una participación necesaria que no ha sido conminada en este tipo penal, sino en el del art. 240 párrafo final del Código Penal que regula que: el funcionario público que a sabiendas autorizare inscribiere un hecho falso en el registro de personas correspondiente..., por lo que su responsabilidad será la de autoría del delito de supresión y alteración de estado civil. Se tipifican así las dos conductas que integran el

hecho y por tanto un solo delito, si bien como se verá más adelante, de forma completamente simétrica, pues el tipo de reconocer a un menor tiene un ámbito de aplicación más amplio al poder incidir sobre la filiación por nacimiento o por adopción.

4.6.3. Tipo de injusto

La conducta típica consiste en suponer una filiación jurídica, esto es, en simular una relación biológica inexistente que presenta a un menor como hijo de quien no es su padre natural. La referencia típica al reconocimiento plantea si es necesario para la realización del tipo que se realicen actos materiales de fingimiento de paternidad, por ejemplo presentando solicitud en el Registro Civil para inscribir como propio el hijo de otro. De forma casi unánime la doctrina interpreta que no es necesario ni que se simule la paternidad, ni tampoco que se simule fisiológicamente el reconocimiento, sino que basta con presentar un niño como hijo de una persona que no es su padre natural. Por otra parte, ha venido exigiendo la realización de actos materiales dirigidos a dotar de realidad el reconocimiento, si bien la más reciente ha adoptado la interpretación doctrinal más amplia. Así considera cometido el delito con la presentación de la solicitud de inscripción al Registro Civil.

En lo que afecta a los elementos subjetivos del tipo, se requiere dolo directo, pues así lo impone el verbo típico (suponer). El dolo abarca el conocimiento de la suposición de una relación biológica inexistente o falsedad biológica de la filiación, esto es, de la relación del niño a un padre que no tiene nexos biológicos. Se puede exigir un



elemento subjetivo consistente en el ánimo tendencial de alterar el estado civil del menor. Debe rechazarse, pues si la conducta típica se interpreta de forma amplia como reemplazar un padre de un menor que no es el suyo, el dolo del sujeto comprende ya la alteración de la filiación del menor, con independencia de cuál sea el móvil o la finalidad del delincuente (favorecer o perjudicar al menor).

4.6.4. Justificación

El deseo patológico de ser padre no constituye ninguna causa de justificación, si bien podría llegar a una exención completa o incompleta o una atenuación de la pena por la vía de la alteración o anomalía psíquica en relación a éste o del arrebató o fascinación o de una atenuante analógica.

4.6.5. Iter criminis

El delito se consuma cuando concluye la conducta de simulación, presentando como propio el hijo que no lo es. La inscripción registral es necesaria para la consumación, que es el medio falsario elegido por el autor. Se ha estimado consumado el delito por el registro con la certificación de nacimientos. Es un delito de resultado en el que, por tanto, no es admisible la tentativa. Así, por ejemplo, el caso del abuelo que incribe inscribir en el Registro civil como hijo suyo a quien era realmente su nieto o nieta.



4.6.6. Concursos

En el ámbito de los concursos destaca la relación de la suposición paternidad y del reconocimiento con los delitos de falsedades, cuando tras suponer el reconocimiento se procede a la inscripción registral. Se puede entender la existencia de un concurso de delitos en la medida en que se afectan dos bienes jurídicos distintos. O se manifiesta un concurso de normas, dada la naturaleza falsaria de la paternidad y su identificación con el reconocimiento de un niño, interpretando que las falsedades constituyen un acto posterior o bien que son de aplicación preferente por aplicación del principio de consunción. En realidad habría que distinguir entre la declaración que efectúa el particular ante el registrador y la aceptación de la madre para proceder a la inscripción.

4.7. Conclusión sobre el tema

Se observa que tanto el reconocimiento voluntario como la presunción de paternidad sirven para subsanar la dificultad que presenta la determinación de la verdadera relación biológica entre un padre y un hijo. Son instituciones jurídicas que pretenden llenar el vacío dentro del ideal de que cada niño tenga su padre biológico reconocido por la ley. Es por esta razón que se reitera que el reconocimiento que de su hijo hace un padre natural produce similares efectos a la presunción de legitimidad de los hijos habidos de matrimonio legalmente celebrado. En virtud de ello, queda claro que se reconoce la existencia de dos presunciones de paternidad con iguales efectos, la que



establece el Artículo 199 del Código Civil y la presunción derivada del reconocimiento que lo supone hijo del reconocedor.

Tomando en cuenta lo anterior, también se ha sostenido que el reconocimiento es el medio principal y más importante para la determinación de la filiación no matrimonial. Se ha definido como un acto por el que el que lo realiza se declara padre o madre.. del hijo de que se trata. Esencialmente consiste, pues, sólo, en una pura y simple afirmación de paternidad o maternidad biológica. Ese es su contenido necesario, pero también suficiente.

En cuanto a la naturaleza jurídica del reconocimiento, centrada principalmente en si se trata de un acto o negocio jurídico, de acuerdo al Artículo 227 del Código Civil, regula que el reconocimiento voluntario y judicial son actos declarativos de la paternidad. Su contenido es una declaración de ciencia, es decir de algo que se conoce, en la cual el reconocedor declara su paternidad biológica y confirma expresamente las relaciones sexuales habidas con otra persona y su creencia de que el hijo es suyo. Como resultado se señala que el reconocimiento es una afirmación de paternidad simplemente y se sostiene que el elemento biológico es su elemento esencial.

La impugnación del reconocimiento está irremediabilmente atada a la filosofía de cada sistema jurídico particular y, en lo que nos concierne, a su concepto o visión del reconocimiento voluntario. Hecha esta aclaración, antes de precisar los parámetros de la impugnación del reconocimiento en el ordenamiento jurídico, se debe comenzar por



distinguir entre la irrevocabilidad del reconocimiento que se hace voluntariamente y la posibilidad de su impugnación.

Que el reconocimiento sea irrevocable se refiere a que no puede deshacerse mediante otro acto posterior de voluntad. Tan es así que aunque se reconozca a un hijo o hija en documentos que el ordenamiento permita revocar, el reconocimiento es válido aunque posteriormente se revoque el documento. Artículo 212 Código Civil . En esencia, no se permite al reconocedor arrepentirse.

La impugnación, sin embargo, es un supuesto distinto, que se refiere no a un acto de voluntad contradictorio, sino a la acción de cuestionar en los tribunales la validez y efectividad jurídica del acto de voluntad original, por fundamentos jurídicos aceptados por el ordenamiento legal guatemalteco. Así, el principio de irrevocabilidad prohíbe al reconocedor invalidar su propia declaración anterior, o sea, arrepentirse, mientras la acción para impugnar un reconocimiento voluntario tiene como objeto que el estado deje sin efecto una filiación extramatrimonial legalmente establecida.

En sentido técnico, la revocación significa un cambio de voluntad del autor de la declaración de voluntad que priva de efectos al negocio jurídico de que se trate en los supuestos permitidos por ley. Pero una declaración de ciencia no puede ser revocada porque en tanto expresa el convencimiento de su autor sobre un determinado hecho y un determinado momento sólo cabe ésta alternativa: o el declarante formuló una afirmación, en la medida que reconoció un hecho o expresó su convicción sobre la



existencia del mismo a pesar de no creer en él, y entonces no se trata de revocar la declaración sino de impugnarla, o manifestó lo que realmente creía cuando declaró y entonces o la declaración es inconvencible o sólo es posible atacarla demostrando que el hecho reconocido no es exacto, aunque el declarante lo tuviera por tal.

El reconocimiento es en principio irrevocable por exigencias de seguridad del estado civil de las personas, dado que el cambio de voluntad del reconocedor es incompatible con las condiciones de permanencia de todo estado civil, pero este principio de irrevocabilidad no es tan absoluto que impida en todo caso la impugnación del reconocimiento, dado que al proceder éste de la exclusiva voluntad del reconocedor, tal voluntad puede estar invalidada cuando se acredite que, al emitirse, estaba viciada por error, dolo, intimidación o violencia, o cuando se justifique que el reconocido no es hijo del que le reconoció. De acuerdo con el Artículo 978 del Código Civil regula que el testamento puede ser anulado cuando haya sido otorgado con violencia, dolo o fraude; en conclusión se puede decir que antes de legislar sobre el delito de falsedad biológica se necesita que se reforme el Código Civil sobre paternidad y filiación en especial a lo referente a la impugnación matrimonial o extramatrimonial.



CONCLUSIONES

1. El reconocimiento posterior al nacimiento de un hijo, por parte del supuesto padre, no puede ser un trámite tan simple como la presentación de la cédula de vecindad o documento de identificación personal; tiene que recabarse toda la información pertinente que acredite tal paternidad, y no tener que constatar reconocimientos fraudulentos.
2. La filiación tiene como caracteres esenciales, la certeza y la estabilidad. Con la certeza, la ley requiere que no haya dudas acerca de la filiación; pretendiendo una paternidad indudable; y con la estabilidad la ley requiere que la filiación sea permanente, firme y duradera, que se traduce en garantía de firmeza, por la no posibilidad de impugnación o aceptación del padre.
3. La controversia planteada en la investigación, requiere determinar si se puede impugnar un reconocimiento voluntario por la única razón de que la filiación jurídica no corresponde a la realidad biológica; en esta circunstancia, el niño, adulto o toda persona, tiene derecho a conocer su origen biológico
4. Así como es contraria a derecho la omisión de reconocer espontáneamente al hijo, análogamente lo es el reconocimiento complaciente efectuado por una persona en forma antojadiza y, a sabiendas de que no es el padre biológico; ilicitud que sí provoca un daño material o moral justificaría su resarcimiento en caso de contienda.



RECOMENDACIONES



1. Que el Congreso de la República reforme el Código Civil, Decreto Ley Número 106; para que, cuando un supuesto padre quiera reconocer a un hijo en forma extemporánea, se le exija la prueba de ADN para más seguridad; de esta manera no pueda concretar una falsedad en el reconocimiento.
2. El hombre que quiera tomar como hijo a un niño, donde no hay una relación biológica, la adopción es una institución que se presenta como la opción válida y adecuada para quienes quieren ser padres, y para los niños es una manera de tener una familia que, por derecho constitucional, le corresponde y así no falsear un reconocimiento.
3. Es necesario que el padre biológico solicite ante los tribunales de familia la impugnación del reconocimiento, el mismo deviene nulo; puesto que se determina una filiación inexacta; de esa forma se puede demostrar que los reconocimientos voluntarios pueden ser inválidos, por ende, impugnables, por no coincidir con la realidad biológica de la filiación.
4. Al Congreso de la República de Guatemala le corresponde la obligación de reformar el Código Penal para regular el delito de falsedad biológica de filiación, para que ningún hombre pueda reconocer a un menor como hijo suyo, sin que exista nexo biológico.





BIBLIOGRAFÍA

ALBADEJO GARCÍA, Manuel. **El reconocimiento de la filiación natural**. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1954.

ALBURES ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Noviembre 1964. Tipografía Nacional.

ALONSO Y CALERA, Gete. **Determinación de la filiación en el código de familia de Catalunya, en doctrina**, www.tirantonline.com, 2002.

BARRERA CRISTIANI, María Fernanda, **Presunción de paternidad y tutela judicial efectiva**, revista de investigaciones jurídicas, México, 1996.

BELLIDO, Percy. **Paternidad responsable**, sisbib.unmsm.edu.pe/bVrevistas/ginecologia/Vol_41N1/paternidad.htm - 11k – (20 de septiembre de 2008).

COING, Hugo. **Filiación**, [es.wikipedia.org/wiki/Filiación_matrimonial_\(Chile\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Filiación_matrimonial_(Chile)) - 25k (25 de julio de 2008).

ENGELS, Federico. **El Origen de la familia, la propiedad privada y el estado**. Lago Agrio, Ecuador: Ed. De la Revolución Ecuatoriana; Comité Provincial de Sucumbíos del Partido Comunista Marxista Leninista del Ecuador, 2004.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Sin edición, Editorial Revista de derecho privado, Madrid,

FONSECA, Gautama. **Curso de derecho de familia**. Sin edición, Editorial Imprenta López y Cías., Tegucigalpa, Sin fecha de impresión,

GANDULFO, Ernesto **Filiación**, [es.wikipedia.org/wiki/Filiación_matrimonial_\(Chile\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Filiación_matrimonial_(Chile))-25k. (25 de julio de 2008).



HERRERA CAMPOS, Luisa. **La investigación de la paternidad y la filiación matrimonial**, Universidad de Granada, Granada, España, 1987.

JAREÑO LEAL, Alaberto, **Delitos contra las relaciones familiares**, Comentarios al Código Penal, Valencia, España de 1995,

OCAÑA RODRÍGUEZ, Alberto, **La filiación en España, jurisprudencia y doctrina**, Ed Comares, España, 1993.

OLIVEROS LAPUERTA, María Vicenta. **Estudio sobre la ley de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar**. Presidencia del gobierno, secretaria general técnica, subdirección general de documentación, Madrid España 1980

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 28ª ed. Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta. 2001.

Parentesco (antropología), Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006.

PLANIOL, Marcel Fernand. **Tratado elemental de derecho civil**. Puebla, Mexico. Ed. José M. Cajica. 1946.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. Sin edición, Editorial Revista de derecho privado, Madrid, 1957.

RAGEL SÁNCHEZ, Francis., **La determinación de la filiación**, Fondo de conocimiento Iustel, www.iustel.com, 2006.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. **Elementos de derecho civil**. Barcelona J.M. Bosch, tomo IV, 4ª edición, España. 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Derecho civil mexicano**, Ed. Porrúa, México 2003.



MORALES ACEÑA DE SIERRA, María Eugenia. **Derecho de familia, análisis de la ley de tribunales de familia.**

YUNGANO RODRÍGUEZ., Arturo: **Manual teórico práctico de derecho de familia,** Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, Argentina, 1995.

VECCHIO, Giorgio. **La obligación jurídica de la verdad especialmente en el proceso civil,** revista de la facultad de derecho de Montevideo, Revista la justicia, México 1965.

VILLACAMPA ESTIARTE, C **La protección penal del derecho del menor a conocer la propia identidad: análisis del denominado delito de tráfico de menores,** en Revista de Derecho y Proceso Penal, Madrid España, 2001.

Legislación:

Constitución política de la república de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de gobierno de Guatemala, decreto ley 106. 1063.

Código Civil Español, Decreto Real de 24 julio de 1989, España, 1989.

Convención de la Haya sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional. Organización de las Naciones Unidas. Hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993,

Convención sobre los derechos del niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.

Declaración universal de los derechos humanos. Decreto número 54-86 del Congreso de la República de Guatemala.