

JUICIO ORAL DE FILIACIÓN

ANDREA DESIRÉE RABANALES DE LA ROCA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2014

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

JUICIO ORDINARIO DE FILIACIÓN

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANDREA DESIRÉE RABANALES DE LA ROCA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2014

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

| | |
|-------------|-----------------------------------|
| DECANO: | MSc. Avidán Ortiz Orellana |
| VOCAL I: | Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil |
| VOCAL II: | Licda. Rosario Gil Pérez |
| VOCAL III: | Lic. Juan José Bolaños Mejía |
| VOCAL IV: | Br. Mario Roberto Méndez Alvarez |
| VOCAL V: | Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario |
| SECRETARIO: | Lic. Luis Fernando López Díaz |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|-------------|------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Mario Adolfo Soberanis Pinelo |
| Vocal: | Licda. Ana Reyna Martínez Antón |
| Secretario: | Lic. Brayan Petronilo Balan Ruiz |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|---|
| Presidente: | Lic. José Dolores Bor Sequen |
| Vocal: | Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla |
| Secretario: | Licda. María Leonor Acevedo Morataya |

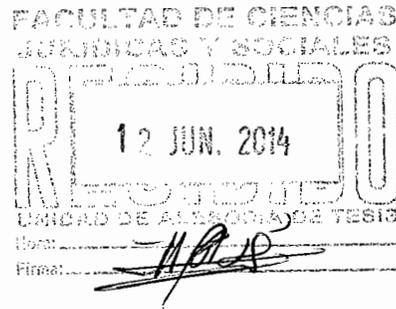
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LICENCIADA LANDY GUISELA LÓPEZ GIRÓN
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala, 5 de junio de 2014

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Doctor Mejía Orellana:

De manera atenta y en cumplimiento de la providencia de esa Unidad de Tesis, en virtud de la cual fui nombrada como asesora de tesis de la bachiller **ANDREA DESIRÉE RABANALES DE LA ROCA**, quien se identifica con el carné universitario 200818590, procedo a emitir el dictamen correspondiente.

Indico que procedí a revisar, acuciosa y substancialmente el trabajo de tesis de grado de la bachiller **ANDREA DESIRÉE RABANALES DE LA ROCA**, intitulado **“LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO ADJETIVO EN MATERIA DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN, COMO CONSECUENCIA DE LOS ACTUALES AVANCES CIENTÍFICOS EN MATERIA DEL GENOMA HUMANO COMO MEDIO PARA DIGNIFICAR DERECHOS HUMANOS”**.

El relacionado trabajo de tesis posee el contenido científico que abarca y explica lo relativo a los juicios de paternidad y filiación, a la luz de un análisis doctrinario del derecho de familia y sus instituciones, así como del derecho adjetivo relacionado con la determinación de la paternidad.

Luego de la exposición científica y sistemática de los temas indicados, se efectúa una crítica al derecho adjetivo vigente para la determinación de la paternidad y filiación, por lo que se elabora una propuesta de reforma de ley para agilizar el trámite de mérito y así lograr una eficaz protección al derecho humano a la identidad.

Se procedió a realizar ciertas correcciones para el mejor desarrollo de la tesis, en especial sobre el título de la investigación, el cual se denominará **“JUICIO ORAL DE FILIACIÓN”**, con el único objeto de tener una mejor óptica sobre el contenido de la misma.

La bachiller **ANDREA DESIRÉE RABANALES DE LA ROCA** utilizó los métodos analítico-sintético, inductivo-deductivo y la técnica de investigación documental, que conjugados armónicamente, permiten una ordenada e importante exposición de

LICENCIADA LANDY GUISELA LÓPEZ GIRÓN
ABOGADA Y NOTARIA



ideas que, indudablemente, aporta considerables conocimientos científicos en el área jurídica, que confluyen para la protección de los derechos humanos y el fortalecimiento de la plataforma procesal vigente.

En cuanto a la redacción, se considera que, además de cumplir con los requerimientos académicos aplicables de la Unidad de Asesoría de Tesis, la concreción de las ideas y apuntamientos esgrimidos es coherente con la finalidad de la investigación. Aunado a lo anterior, es preciso indicar que en los diversos capítulos se utilizó una terminología jurídica adecuada con el tema objeto de investigación.

En el trabajo en mención, el contenido capitular, desarrollado en 5 capítulos, satisface los requisitos técnicos requeridos. A su vez, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía, cumplen íntegramente con su cometido y conciertan con los requerimientos científicos y con el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público vigente.

En virtud de lo anteriormente expuesto, luego de realizar las correcciones, modificaciones y enmiendas pertinentes y oportunas, es dable afirmar que el trabajo de tesis cumple a cabalidad con lo preceptuado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de proseguir con el trámite respectivo, previo a optar al grado académico correspondiente.

Sin otro particular, me despido cordialmente como su deferente servidora,



Landy Guisela López Girón
Abogada y Notaria
Colegiado No. 8030

Landy Guisela López Girón
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 24 de junio de 2014.

Atentamente, pase a la LICENCIADA ALBA VIRGINIA MARISOL GARCÍA ESCOBAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ANDREA DESIRÉE RABANALES DE LA ROCA, intitulado: "JUICIO ORAL DE FILIACIÓN".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.

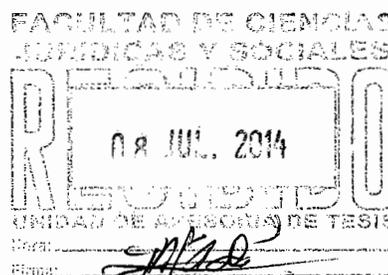


Alba Virginia Marisol García Escobar
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala, 7 de julio de 2014

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Doctor Mejía Orellana:

Me refiero a su providencia, en donde me designa como revisora del trabajo de tesis intitulado "**JUICIO ORAL DE FILIACIÓN**", presentado por la bachiller **ANDREA DESIRÉE RABANALES DE LA ROCA**.

1. En primer término, manifiesto que luego del estudio de mérito, puedo concluir que el trabajo indicado reúne los requisitos de fondo y forma que requiere lo preceptuado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
2. Es meritorio indicar que la bachiller **ANDREA DESIRÉE RABANALES DE LA ROCA**, muestra un estudio novedoso y de interés para las personas que se interesan en el área del derecho procesal, cuya contribución científica es relevante, específicamente para aquellos profesionales del derecho especializados en derecho de familia; toda vez que efectúa un acertado análisis de las ventajas de la prueba de ácido desoxirribonucleico y logra encontrar una aplicación jurídica a ello, extremo que constituye un importante aporte a la ciencia del derecho.
3. Lo anterior se encuentra desarrollado en una exposición con contenido científico, sistemático, técnico y ordenado, utilizando diversos métodos para su investigación, principalmente el inductivo y el deductivo; que se conjugan con una acertada investigación bibliográfica, que da como resultado el haber plasmado con claridad el tema desarrollado.
4. La estructura del presente trabajo es coherente y lógica, y la forma de redactar acertada para lograr trasladar a cabalidad las ideas; la terminología jurídica es la adecuada y la organización de los temas es la idónea para arribar a las conclusiones obtenidas.

8ª avenida 3-90 Zona 14
Edificio La Rambla, oficina 1-C
Torre I, 1er Nivel



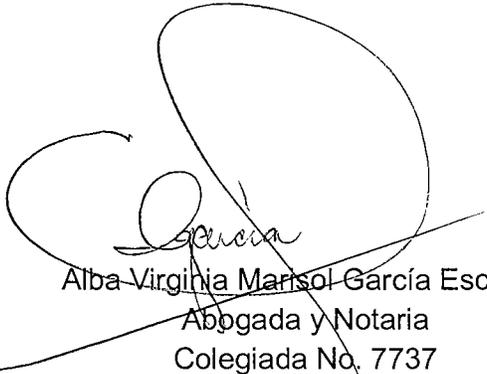
Alba Virginia Marisol García Escobar
ABOGADA Y NOTARIA

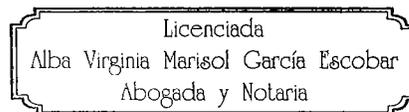


5. De igual manera estimo necesario precisar que la parte introductoria, las conclusiones y recomendaciones del trabajo son precisas y coherentes y cada una de ellas logra cumplir su cometido para facilitar al lector la comprensión general del tema desarrollado. Por otra parte el apoyo bibliográfico es certero y se incluyó toda fuente consultada en la bibliografía.

6. Consecuentemente, luego de revisar exhaustivamente la tesis de mérito y efectuar las correcciones y recomendaciones que estimé pertinentes, me permito dictaminar **FAVORABLEMENTE** el trabajo presentado por la bachiller **ANDREA DESIRÉE RABANALES DE LA ROCA** y por consiguiente **APROBAR** el mismo, para que pueda continuar con el trámite que corresponde.

Respetuosamente,


Alba Virginia Marisol García Escobar
Abogada y Notaria
Colegiada No. 7737





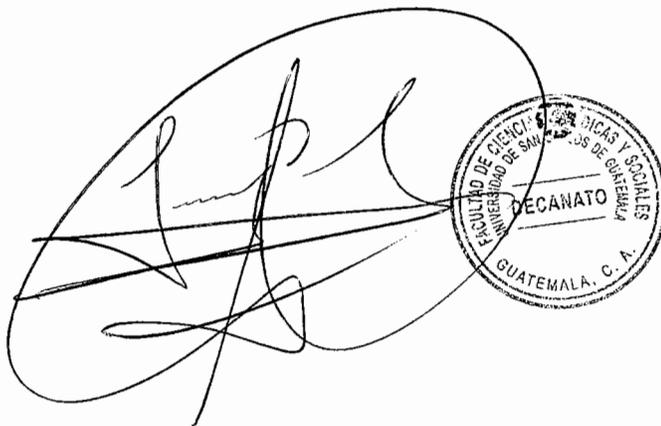
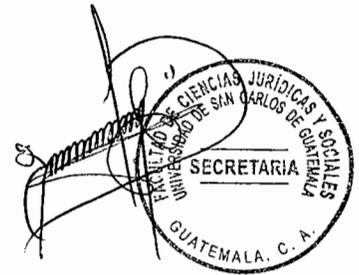
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de agosto de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANDREA DESIRÉE RABANALES DE LA ROCA, titulado JUICIO ORAL DE FILIACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien todo lo es y para quien todo es.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Por interceder siempre en mi favor.
- A MI PAPÁ:** El que me comparte su pasión por la justicia, por estar siempre allí, por ser mi superhéroe y a quien más admiro.
- A MI MAMÁ:** A quien le debo todo lo que soy, quien me regaló su vida entera, mi sabia consejera y quien más me ama en la vida.
- A MI HERMANA:** Mi mejor amiga, mi cómplice, mis ganas de querer ser mejor, porque hace de este mundo, uno mejor para mí.
- A MI ABUELA:** Es y será siempre mi persona favorita, la que me mostró lo que una mujer completa y de temple debe ser.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a la Jornada Matutina, porque es un orgullo el llamarme sancarlista.
- A MIS AMIGOS:** Que me acompañan y apoyan en la aventura de la vida.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Derecho de familia..... | 1 |
| 1.1. Familia..... | 1 |
| 1.1.1. Origen de la familia..... | 1 |
| 1.1.2. Concepto de la familia..... | 7 |
| 1.2. Derecho de familia..... | 10 |
| 1.2.1. Concepto..... | 10 |
| 1.2.2. Sujetos del derecho de familia..... | 11 |
| 1.2.3. División del derecho de familia..... | 13 |
| 1.2.4. Caracteres del derecho de familia..... | 15 |
| 1.2.5. Deberes familiares..... | 15 |
| 1.2.6. Relaciones jurídico familiares..... | 16 |

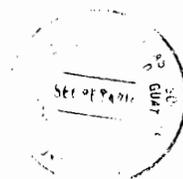
CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Paternidad y filiación..... | 19 |
| 2.1. Concepto..... | 19 |
| 2.1.1. Punto de vista biológico..... | 20 |
| 2.1.2. Punto de vista jurídico..... | 21 |
| 2.2. Características de la relación paterno-filial..... | 22 |

| | | |
|--------|--|----|
| 2.2.1. | La filiación es propiamente un estado..... | 23 |
| 2.2.2. | El estado supone una investidura legal..... | 23 |
| 2.2.3. | Está asentado el estado en una relación de procreación..... | 24 |
| 2.3. | Contenido de la filiación..... | 24 |
| 2.4. | Clases de filiación..... | 24 |
| 2.4.1. | Filiación matrimonial..... | 26 |
| 2.4.2. | Filiación cuasimatrimonial..... | 29 |
| 2.4.3. | Filiación extramatrimonial..... | 30 |
| 2.5. | Reconocimiento de paternidad y filiación..... | 31 |
| 2.5.1. | Normativa legal referente al reconocimiento dentro de la filiación matrimonial..... | 33 |
| 2.5.2. | Normativa legal referente al reconocimiento dentro de la filiación extramatrimonial..... | 35 |

CAPÍTULO III

| | | |
|--------|---|----|
| 3. | Derecho adjetivo aplicable a la paternidad y filiación..... | 41 |
| 3.1. | Derecho adjetivo..... | 41 |
| 3.2. | Acción..... | 41 |
| 3.2.1. | Sentidos de la acción..... | 42 |
| 3.2.2. | Naturaleza de la acción..... | 43 |
| 3.2.3. | Clasificación de las acciones..... | 44 |
| 3.2.4. | Elementos de la acción..... | 46 |



| | Pág. |
|---|-------------|
| 3.3. Pretensión..... | 48 |
| 3.3.1. Elementos de la pretensión..... | 49 |
| 3.4. Proceso..... | 51 |
| 3.4.1. Naturaleza jurídica del proceso..... | 53 |
| 3.4.2. Principios del proceso..... | 55 |
| 3.4.3. Fin del proceso..... | 58 |
| 3.4.4. Elementos del proceso..... | 59 |
| 3.4.5. Clases de procesos..... | 59 |
| 3.5. Procesos de conocimiento..... | 60 |
| 3.5.1. Clases de procesos de conocimiento..... | 61 |
| 3.6. Juicio ordinario..... | 62 |
| 3.7. Ubicación doctrinaria de las acciones de paternidad y filiación..... | 63 |
| 3.8. Clases de acciones de paternidad y filiación..... | 66 |
| 3.9. Juicio ordinario de filiación..... | 67 |

CAPÍTULO IV

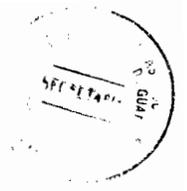
| | |
|--|----|
| 4. La prueba..... | 75 |
| 4.1. Definición..... | 75 |
| 4.2. Clasificación de la prueba..... | 76 |
| 4.3. Procedimiento probatorio..... | 78 |
| 4.4. Valoración de la prueba..... | 80 |
| 4.5. La prueba en el juicio ordinario de paternidad y filiación..... | 82 |



| | Pág. |
|---|-------------|
| 4.6. Prueba de ácido desoxirribonucleico..... | 85 |
| 4.6.1. Definición..... | 85 |
| 4.6.2. Prueba biológica de paternidad..... | 87 |
| 4.6.3. Procedimiento de prueba biológica de paternidad..... | 88 |

CAPÍTULO V

| | |
|--|------------|
| 5. Juicio oral de filiación..... | 91 |
| 5.1. Análisis de la vía procesal para la determinación de la paternidad..... | 91 |
| 5.2. Desventajas y ventajas de la tramitación de la paternidad mediante el juicio ordinario..... | 93 |
| 5.2.1. Ventajas..... | 93 |
| 5.2.2. Desventajas..... | 93 |
| 5.3. La prueba de ADN y su injerencia en las acciones de paternidad y filiación..... | 96 |
| 5.4. Vía procesal propuesta para la tramitación de los juicios de paternidad y filiación..... | 97 |
| 5.4.1. Juicio oral de filiación..... | 98 |
| 5.4.2. Diligenciamiento especial de la prueba..... | 103 |
| 5.5. Reformas legales..... | 105 |
| CONCLUSIONES..... | 111 |
| RECOMENDACIONES..... | 113 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 115 |



INTRODUCCIÓN

De la imperiosa necesidad para la determinación célere de la vinculación entre dos personas, surge la motivación de evaluar desde un punto de vista objetivo y con rigor científico, el procedimiento que actualmente se utiliza para ello; toda vez que de la determinación certera de los vínculos que unen a hijos y padres, se originan una serie de derechos y obligaciones.

Es por ello que resulta necesario realizar una investigación jurídica que permita adquirir las nociones básicas o generales sobre la paternidad y filiación, la rama a la que pertenece y el procedimiento que actualmente se utiliza para su determinación; para que con posterioridad, se pueda analizar la posibilidad de ofrecer un nuevo mecanismo procesal que disminuya las desventajas existentes en el ordenamiento jurídico guatemalteco vigente.

La hipótesis se comprobó a través de la investigación, ya que el mecanismo procesal utilizado actualmente para la determinación de la paternidad, ya no es el idóneo; tomando en cuenta los actuales avances relativos al ácido desoxirribonucleico, ya que éste puede indicar con certeza si una persona es descendiente de otra; por otro lado, la naturaleza misma del juicio ordinario (favorecer el contradictorio) y sus características propias, como la de ser el de todos los juicios de conocimiento y el que cuenta con las etapas más extensas; entorpece la eficaz y eficiente determinación del vínculo paterno filial.

Los objetivos logrados con este análisis fueron adquirir los conocimientos básicos sobre la paternidad y filiación y el procedimiento actual utilizado para su determinación; a raíz de lo cual se estableció que la vía procesal idónea resulta ser el juicio oral, que por sus fases, favorece arribar a la sentencia con mayor celeridad; asimismo, se determinó la



necesidad de establecer la prueba biológica de ácido desoxirribonucleico como obligatoria en este tipo de procesos y la forma en que debe diligenciarse para aprovechar sus ventajas dentro del juicio oral.

Para lograr la concreción de la investigación, se emplearon los métodos analítico-sintético e inductivo-deductivo, con los que se estableció que el mecanismo procesal idóneo para la tramitación de los juicios de paternidad y filiación es el juicio oral; habiéndose utilizado la técnica bibliográfica para recolectar y analizar el material con el que se elaboró el informe final de tesis.

La tesis está conformada por cinco capítulos: el primero contiene nociones fundamentales del derecho de familia; en el segundo se aborda lo relativo a la paternidad y filiación y la forma como se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico guatemalteco; en el tercero, se analiza el derecho procesal que se relaciona con la determinación de la paternidad, se analiza la forma como se desarrolla un juicio ordinario de paternidad y filiación; el capítulo cuarto, se trata de la prueba dentro de los juicios de conocimiento y, en particular se enfoca en lo concerniente a la prueba de ácido desoxirribonucleico; por último, el capítulo quinto contiene un análisis respecto a la necesidad de utilizar un mecanismo procesal distinto al actual cuyo pilar sea la prueba biológica de ácido desoxirribonucleico, diligenciada con la mayor celeridad posible, para no afectar derechos u obligaciones que surjan con ocasión del parentesco y para no vulnerar el derecho a la identidad.



CAPÍTULO I

1. Derecho de familia

1.1. Familia

1.1.1. Origen de la familia

Se considera a la familia como el fundamento de toda agrupación humana, es por ello que resulta de vital importancia su protección, ya que constituye el pilar fundamental sobre el cual se desarrollan las demás estructuras sociales. El aprendizaje que todo ser humano adquiere en el seno de una familia determina, muchas veces, el bagaje moral con el que ese individuo contará. Tal es la importancia de la familia que el ordenamiento jurídico entra a regularla, para procurar así su adecuada tutela. Para comprender las implicaciones de las relaciones familiares y aterrizar con posterioridad en la importancia de los vínculos filiales, es necesario primariamente comprender el concepto de familia, debiéndose iniciar para ello con su origen.

El origen de la familia es una discusión primordialmente sociológica, según el jurista Alfonso Brañas: "...Una opinión sostiene que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó



inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se considera, con la monogamia, base de la familia como ahora es concebida...”¹

a) Épocas del desarrollo del hombre

De lo expuesto con antelación se extrae que los humanos, al inicio, no conformaban grupos claramente definidos, donde se pudieran establecer los vínculos existentes entre las distintas personas que formaban el clan; sin embargo, conforme pasó el tiempo y las formas de vida se fueron modificando, se originó primordialmente un matriarcado, muy probablemente porque determinar con certeza los vínculos existentes entre un hijo y su madre eran más fáciles de realizar. Esta especie de regularización dentro de las nacientes tribus de hombres fue constituyendo posteriormente a la sociedad, y configurando paulatinamente lo que ahora se conoce como familia.

En su obra *El origen de la familia. La propiedad privada y el Estado*, el autor Federico Engels efectúa su propia división de las épocas principales del desarrollo del hombre; siendo éstas el salvajismo, la barbarie y la civilización; a su vez divide cada una de las dos primeras en los estadios inferior, medio y superior.

Respecto al estado salvaje en su estadio inferior, indicó que es la infancia del género humano, cuyo principal producto es la elaboración de un lenguaje humano. El estadio medio comienza con la utilización de los pescados como fuente de alimento y la

¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 103



utilización del fuego; sin embargo, la falta de certeza respecto a los medios de alimentación pareció apoyar la usanza de la antropofagia, que habría de sostenerse por mucho tiempo. El estadio superior tiene como punto de partida la invención del arco y de la flecha, por lo que aparece la caza como una de las ramas principales de alimentación.

En el estado barbarie, específicamente en el estado inferior, se inicia la introducción de la alfarería; sin embargo, el momento significativo es la domesticación y cría del ganado y cultivo de cereales. El estado medio se inicia con la cría de animales domésticos, el cultivo de hortalizas y la utilización de piedras y adobe para la construcción. El estadio superior por su parte, tiene su punto de partida con la fundición del mineral del hierro y el invento de la escritura alfabética.

La civilización es un período en que el hombre aprende a elaborar productos artificiales, tomando los elementos de la naturaleza como materias primas y transformándolos mediante la industria y el arte.²

Durante el paso de el salvajismo y la barbarie hasta la civilización, no sólo la apropiación de productos naturales y las producciones artificiales se desarrollaron, sino el hombre también lo hizo y por consiguiente la familia.

Tal como lo establece el autor Engels en la obra anteriormente indicada, la forma como se desarrollaban los grupos sociales, determinaba las formas de organización familiar y

² Engels, Federico. **Origen de la familia. La propiedad privada y el Estado.** Pág. 20



el sistema de parentesco; la consanguinidad era primordial entre los pueblos salvajes y bárbaros. "...los apelativos de hijo, hermano, hermana, no son simples títulos honoríficos, sino que por el contrario, traen consigo serios deberes recíprocos perfectamente definidos, y cuyo conjunto forma una parte esencial de la constitución social de esos pueblos..."³

Los sistemas de parentesco y las formas de familia se interrelacionan; no obstante, tanto los sistemas de parentesco como las formas de familia son distintas a las que hoy en día existen. Por ejemplo, gran parte de los investigadores del desarrollo de la familia han llegado a la conclusión que el comercio sexual de mujeres fue punto principal de partida para la formación de las sociedades; algunas escuelas sociológicas modernas y positivistas, tomando como fundamento la supervivencia de costumbres y con base en el estudio de la prehistoria comparada, colocan al origen de la familia en la promiscuidad y el matriarcado primitivos, de los que poco a poco se pasó al patriarcado. ...en cuanto a los argumentos de inducción histórica es fácil comprobar que la prostitución hospitalaria, el préstamo de la mujer y aun el ius primae noctis y el derecho de pernada, obedecieron a absurdas y esporádicas prácticas litúrgicas o a abusos de fuerza que carecieron de difusión...⁴

En una reconstrucción netamente histórica del devenir de la raza humana, resulta lógico determinar, con cierto grado de fiabilidad, que en el seno de una tribu imperaba

³ **Ibid.** Pág. 32

⁴ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español, familia y sucesiones.** Pág. 19



el comercio sexual sin obstáculos; es posteriormente cuando surge el matrimonio por grupos, término introducido por primera vez por Bachofen, según señala Engels.

Del estado primitivo de libertad y comercio sexual, se puede determinar que la familia se desarrolló en etapas. La primera etapa, donde se produjo el primer cambio cualitativo en la organización de la familia, deriva de los vínculos consanguíneos, donde se efectúa una separación de las personas de una misma tribu atendiendo a la generación. Los abuelos y abuelas en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí, lo mismo con los hijos y los hijos de estos, con la única limitación de relacionarse ascendientes y descendientes entre sí. La fisonomía típica de una familia de esta clase consiste en descender de una pareja; y, en que a su vez, los descendientes en cada grado particular son entre sí hermanos y hermanas, y por eso mismo maridos y mujeres unos de otros.

La segunda etapa se denomina la familia punalúa, donde se excluyen a los hermanos y hermanas de las prácticas de libertad sexual, existe una comunidad de hombres y mujeres en el seno de un círculo de familia, pero excluyendo a hermanos unidos consanguíneamente. La tercera etapa es la familia sindiásmica, donde se conforman parejas conyugales para un tiempo, se promueve el matrimonio entre personas no consanguíneamente unidas; sin embargo, el vínculo era de fácil disolución y los hijos pasaban a pertenecer exclusivamente a la mujer. Como cuarta etapa se conforma la familia monogámica, cuyo fundamento es el poder del hombre, con el fin de procrear hijos de una paternidad cierta, ya que los hijos han de entrar algún día en la posesión



de los bienes de la fortuna paterna; existe en ese tipo de familia, mayor estabilidad en la unión y, se confiere únicamente al hombre la posibilidad de disolver el vínculo.

Como se plasmó con antelación, hay tres formas principales de matrimonio, que constituyen el origen de la familia; formas que se aproximan a los estados fundamentales de la evolución humana, en el salvajismo el matrimonio por grupos, en la barbarie el matrimonio sindiásmico y en la civilización la monogamia.

Una vez el desarrollo de los seres humanos alcanzó el estado, que según el término acopiado por Engels, se indica como civilización, se evidencia la preponderancia del régimen patriarcal.

b) La familia en la antigua Roma

Específicamente y debido a la influencia en la tradición jurídica, resulta imperativo el análisis de la familia romana; donde se observa la composición de un círculo familiar primero muy amplio, conocido como la gens, y luego tras la fijación que efectuó Justiniano, se articula la familia bajo la institución del pater familias; con una clara proyección política. Inicialmente la patria potestad sobre los hijos y la esposa era de carácter absoluto, se resaltaba la importancia del vínculo consanguíneo. Con la posterior influencia del cristianismo se ve reducida la autoridad absorbente del padre,



en atención al principio de igualdad de los sexos, se eleva el matrimonio a la condición de sacramento y se proclama la indisolubilidad del vínculo.⁵

1.1.2. Concepto de familia

Habitualmente se indica que la familia es la base de la sociedad, conformada por aquel conjunto de personas que se relacionan mediante un vínculo sanguíneo o por afinidad; efectivamente la familia es el elemento fundante de la sociedad, que goza y requiere protección constitucional; tal como lo determina la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 47 que preceptúa: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

De lo anterior se extrae que la familia sienta las bases de una organización social determinada y que la misma debe tener su fundamento en la protección de los intereses básicos del núcleo familiar, tales como la asistencia mutua y el cumplimiento de obligaciones comunes.

Morgan, citado por Federico Engels, efectúa la siguiente aseveración al hacer alusión a la familia: “...es el elemento activo; nunca permanece estacionaria, sino que pasa de

⁵ Engels, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 41



una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto.”⁶

Anteriormente se consideraba como familia aquella conexión existente entre personas con el mismo vínculo de sangre, que se encontraban en esa relación debido a intereses económicos, sociales, religiosos y de ayuda mutua; sin embargo, conforme pasa el tiempo esta noción básica de familia, necesariamente se amplía, ya que estas uniones no se producen exclusivamente en atención a los vínculos de sangre, sino más allá y principalmente, atendiendo a la búsqueda de una identidad común.

Para el autor Francisco Messineo, citado por Alfonso Brañas la familia en sentido estricto es: “El conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituye un todo unitario; asimismo, agrega a este sentido estricto la posibilidad de incorporar antepasados, personas por nacer, o las personas que contraen vínculos legales.”⁷

Por su parte el autor Rafael Rojina Villegas manifiesta que: “...la familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto estos no se casen y constituyan una nueva familia. Que en el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante; por lo cual de acuerdo con las

⁶ **Ibid.** Pág. 33

⁷ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág.104



consideraciones que anteceden, podemos concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción.”⁸

Es posible afirmar que la palabra familia tiene diversas acepciones, y dependiendo del contexto o la óptica bajo la que se esté estudiando es que adquieren relevancia algunas de ellas; también es incuestionable que en el inconsciente colectivo la palabra familia se asocia con un grupo de personas relacionadas de tal manera que funcionan como una unidad para la consecución de sus fines y por la satisfacción de sus necesidades, el vínculo que los une puede ser netamente sanguíneo, legal o de afinidad; pero sin importar la concepción amplia o estricta que se tenga del término, se reconoce como elemento indispensable para referirse a ella, la existencia de vida en comunidad.

El tratadista Federico Puig Peña indica que Sebastián Soler define la familia como una creación social de carácter permanente, que se encuentra subordinada a un fin específico, en la que los individuos que la conforman, realizan funciones previamente establecidas; define a la familia como: “...aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges, para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”⁹

⁸ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil, introducción, personas y familia**. Pág. 14

⁹ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 18



Se establece entonces que la familia es una institución, comúnmente asentada sobre el matrimonio; nótese que la mayoría de los tratadistas efectúan una relación estrecha entre la familia y el matrimonio; sin embargo, cabe destacar que este vínculo no necesariamente se da; es más, en la sociedad actual con mayor frecuencia se desarrollan derechos y obligaciones producidas por vínculos de carácter familiar, sin que necesariamente medie una unión legal preestablecida.

1.2. Derecho de familia

1.2.1. Concepto

El tratadista Puig Peña indica que el derecho de familia se puede comprender desde el sentido objetivo o desde el subjetivo; respecto al objetivo manifiesta que es: "...el conjunto de normas jurídicas que disciplinan a esta institución real...". En sentido subjetivo se debe comprender como: "... las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar."¹⁰

El autor Rafael Rojina Villegas plasma la definición de derecho de familia según Julián Bonnecase que la define como: "...el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia."¹¹

¹⁰ **Ibid.** Pág. 22.

¹¹ Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 202



Se puede afirmar entonces, que el derecho de familia pertenece al derecho privado, a pesar de tutelar intereses generales o colectivos, pues se trata de relaciones entre particulares y, aunque la legislación muchas veces determine ciertos lineamientos para establecer la forma como se deben manifestar estas relaciones, las mismas no pierden el carácter de ser particulares.

Derecho de familia será entonces el conjunto de principios, teorías, doctrinas y normas jurídicas que regulan las relaciones existentes entre los particulares que forman parte de una familia; así como los derechos, deberes y obligaciones que de los vínculos entre parientes se generen.

1.2.2. Sujetos del derecho de familia

Dentro del derecho de familia son fundamentales los parientes, los cónyuges, las personas que ejercen la patria potestad y los niños sujetos a la misma, los tutores e incapaces, por mencionar a los sujetos principales; que adquieren tal designación por la importancia de las relaciones que entre ellos se originan y la fuerza de los derechos y obligaciones que entre estos sujetos nacen.



a) Parientes

Categoría fundamental que se configura tanto cuando existen vínculos de sangre como cuando el vínculo se efectúa en razón del parentesco civil o por afinidad; es decir, en virtud de la unión entre un hombre y una mujer y las relaciones que se originan con los parientes de estos; unión que es netamente voluntaria, pero que adquiere tal importancia que los vínculos creados igualmente generan obligación entre los sujetos.

b) Cónyuges

Son los sujetos especiales creadores del matrimonio y el conjunto de derechos y obligaciones que recíprocamente la ley les concede e impone y especialmente; tienen importancia en las relaciones paterno-filiales.

c) Personas que ejercen la patria potestad y menores sujetos a la misma

Relaciones específicas entre padre e hijo o entre abuelos y nietos; se diferencian de los parientes en general, pues los derechos y obligaciones que se originan por la patria potestad entre esta clase de sujetos, no son los mismos que de una manera general determina el parentesco.



d) Tutores e incapaces

La incapacidad de ciertos sujetos mayores de edad o menores de edad no sujetos a patria potestad origina relaciones específicas que se determinan mediante la institución de la tutela, creándose nuevos derechos y obligaciones con sus propias características.¹²

1.2.3. División del derecho de familia

Tal como se dividen la mayoría de las ramas del derecho para su estudio técnico, el derecho de familia es susceptible de dividirse en derecho de familia subjetivo y objetivo. Recordando que el derecho subjetivo es aquél que se vincula con sujetos en particular y es respecto a estos que se define el derecho; mientras que el derecho objetivo se comprende como el conjunto de normas que determinan la rama a estudiar.

a) Derecho de familia subjetivo

El derecho de familia debe ser entendido en sentido subjetivo como: "...el conjunto de facultades que pertenecen a la entidad familiar como tal o a sus diversos miembros, como consecuencia de la especial configuración que la familia tiene en el derecho..."¹³

¹² **Ibid.** Pág. 230

¹³ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 26



De la anterior definición es posible extraer la vinculación con los individuos que se anotaron con antelación; pues confiere a sujetos determinados derechos. Se debe entender, que se incluyen las obligaciones que surgen con ocasión del reconocimiento que normativamente se le confiere a la familia; por lo que el punto central desde el punto de vista subjetivo es claramente los individuos que conforman a la familia y los vínculos que se generan con ocasión de la institución precitada.

b) Derecho de familia objetivo

En cuanto al sentido objetivo, el mismo debe ser comprendido como: "...el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares."¹⁴ Se evidencia entonces, que el punto primordial desde el sentido objetivo es el cúmulo de normas que van a determinar las relaciones entre los sujetos que conforman una familia; este conjunto de normas va a determinar el nacimiento, modificación, transmisión y extinción de las relaciones familiares.

Dentro del derecho de familia objetivo es posible efectuar una categorización entre el derecho objetivo patrimonial y el derecho objetivo personal. El patrimonial como su nombre permite deducirlo, hace referencia a las relaciones económicas o al régimen económico que pertenece al organismo familiar; mientras que el personal rige las relaciones personales.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 27



1.2.4. Caracteres del derecho de familia

El tratadista español Federico Puig Peña indica que en el derecho de familia se deducen ciertos caracteres; tales como el hecho que éste tiene un sentido eminentemente ético, por lo que las normas que comprenden el conglomerado del derecho de familia (derecho de familia en sentido objetivo) están revestidas con tintes más morales que eminentemente técnico-jurídicos. También indica como uno de los caracteres a resaltar, el predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales; pues debido a la estrecha vinculación entre los sujetos que configuran el derecho de familia, los vínculos trascienden la esfera netamente patrimonial; aunado a lo anterior, las relaciones personales son en la mayoría de los casos, inalterables, irrenunciables, intrasmisibles e imprescriptibles. El último de los caracteres que resalta el jurista indicado, es la primacía del interés social sobre el interés individual o particular; debido a que las partes no pueden modificar a su voluntad las bases mismas del derecho de familia; además porque las potestades familiares son potestades función, es decir no se establecen en beneficio propio ...sino en utilidad de los que a ella aparecen como sometidos.¹⁵

1.2.5. Deberes familiares

El autor Rafael Rojina Villegas define los derechos familiares como: "...los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentran colocados respectivamente un

¹⁵ **Ibid.** Pág. 26



cónyuge frente al otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela y los parientes entre sí.”¹⁶ .

De la definición proporcionada es posible extraer la existencia de al menos dos partes, un obligado y un beneficiario, con la particularidad que en derecho de familia este beneficiario no dejará de serlo ante el acaecimiento de una condición resolutoria o una condición suspensiva o ante un incumplimiento, sino este beneficiario lo es de manera permanente.

“Existen tanto deberes patrimoniales como no patrimoniales, absolutos y relativos, de interés público y de interés privado, renunciables e irrenunciables, transmisibles e intransmisibles, temporales y vitalicios, transigibles e intransigibles, transmitibles por herencia y extinguidos por la muerte del titular...”¹⁷

1.2.6. Relaciones jurídico familiares

No obstante la familia se encuentra conformada por un grupo de personas, las relaciones jurídico familiares son eminentemente interindividuales; siendo las principales la conyugal y la paterno-filial. Al respecto algunos autores incluyen la tutela y otros al parentesco.

¹⁶ Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 236

¹⁷ **Ibid.** Pág. 237



a) Parentesco

“El parentesco se puede definir como la cualidad recíprocamente atribuida a dos personas ligadas entre sí por la existencia de un ascendiente común o por el matrimonio de alguno de los miembros de una familia con el de otra.”¹⁸

Por lo que es factible afirmar que comprende todas las relaciones que puedan surgir con ocasión de los vínculos de sangre; es decir, la relación existente entre aquellas personas que comparten un ascendiente común y vínculos de carácter netamente civil o por afinidad.

b) Tutela

Figura jurídica que por las particulares diferencias que genera en cuanto a derechos y obligaciones; debe ser comprendida como la institución jurídica encargada de velar por el cuidado de una persona y sus bienes, cuando tenga incapacidad legal o incapacidad natural y se encuentre fuera del alcance de la patria potestad.

c) Relación conyugal

Generalmente apreciables en mayor medida luego de la disolución del vínculo que unía a los cónyuges; dando como resultado el surgimiento de una serie de derechos y obligaciones mutuos que pretenden, generalmente, el resguardo del individuo.

¹⁸ Díez Picazo, Luis y Antonio Gullón. **Instituciones de derecho civil**. 2º Vol. Pág. 421



d) Relación paterno-filial

Lo relativo a las relaciones que se originan entre padres e hijos serán tratadas en el capítulo siguiente.



CAPÍTULO II

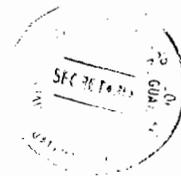
2. Paternidad y filiación

2.1. Concepto

Cuando se habla de filiación y de paternidad, algunos autores fijan su atención únicamente a la condición de hijos y elaboran su teoría únicamente desde esta perspectiva; otros se fijan únicamente en la adquisición de la paternidad, de allí que tal como indica el autor Alfonso Brañas: “muchas expresiones consignadas en las leyes, como la investigación de la paternidad, la prueba de la paternidad y otras similares se enfoquen únicamente a ese lado de la relación paterno-filial; sin embargo las tendencias actuales se encaminan en la línea de ver a los dos términos como una relación sumada, pues se comprende que se trata de ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, ya que una supone y lleva consigo la otra.”¹⁹

La paternidad se debe entender desde la perspectiva de los vínculos que se crean de los padres a los hijos y la filiación de hijos a padres; no obstante la diferenciación, la institución jurídica es la misma. Para comenzar a definir las, es necesario establecer primordialmente que son hechos netamente biológicos, relacionados con el vínculo que se crea cuando una persona ha sido procreada por otra.

¹⁹ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 197



En congruencia con lo anterior, es posible definir la filiación como: "...la condición que a una persona atribuye el hecho de tener a otra u otras por progenitores suyos, como a la relación o vínculo que une a la persona con sus dos progenitores o con uno solo..."²⁰ No obstante su carácter biológico, tal es la trascendencia de las relaciones o vínculos que surgen, que se debe trasladar al ámbito de lo jurídico para su regulación.

2.1.1. Punto de vista biológico

La filiación debe ser comprendida biológicamente según indica el jurista Vladimir Aguilar Guerra como: "...una relación derivada de la generación y, como tal, un mero hecho biológico o natural. Es la situación recíproca en que se hallan los progenitores respecto de sus procreados, y estos respecto de aquellos..."²¹

De esta definición se puede establecer que se hace referencia al vínculo entre padres e hijos y se efectúa una relación de correspondencia entre el hecho mismo del nacimiento de un niño y la engendración y procreación de los padres de éste.

Según indica el autor Alfonso Brañas: "Puede definirse la filiación diciendo que es el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra."²²

²⁰ Diez Picazo, Luis y Antonio Gullón. **Ob. Cit.** Pág. 555

²¹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de familia.** Pág. 174

²² Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 194



Como consecuencia, es posible afirmar que la paternidad y filiación, desde el punto de vista biológico se circunscribe al hecho que dos personas engendren y procreen a una tercera persona; sin llegar a determinar las relaciones que de este nacimiento van a surgir.

2.1.2. Punto de vista jurídico

El concepto de paternidad y filiación desde el punto de vista jurídico debe ser entendido como: “La relación que une a determinadas personas (que pueden ser progenitores o no) con otras (que pueden ser procreados o no) y determina en aquellos y en estos un conjunto de deberes, facultades y derechos atinentes, en esencia, a la protección (cuidado, alimentos, educación, inserción social...) de estos últimos.”²³

Usualmente las relaciones de paternidad y filiación tienen su fundamento en el punto de vista biológico; sin embargo, no existe una conexidad necesaria, si bien es cierto la determinación jurídica de filiación toma como punto de partida el fenómeno biológico, no es éste el único criterio de determinación. Jurídicamente hablando, la relación de filiación se establece entre personas a quienes el derecho ha conferido la calidad de padre y madre (biológicamente progenitores y procreado) y las que sitúa en la de hijos; implicando en esta relación un conjunto de derechos y obligaciones.

El civilista mexicano Rojina Villegas manifiesta que: “la filiación debe ser comprendida como una situación que se mantiene, es decir que ostenta el carácter de permanente,

²³ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob. Cit.** Pág. 174



que reviste tal importancia que el derecho le brinda un reconocimiento en virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.²⁴

De los conceptos proporcionados se puede indicar que la relación paterno-filial se encuentra definida, jurídicamente hablando, a partir del reconocimiento legal que se le efectúa a una persona como padre o madre de una tercera persona; reconocimiento que conlleva necesariamente el surgimiento de derechos y obligaciones entre estas personas y cuya importancia es tal que su cumplimiento es verificado por parte del Estado; necesitando por consiguiente, contar con una investidura legal para amparar la relación existente.

2.2. Características de la relación paterno-filial

De las definiciones antes anotadas es posible extraer ciertas características que favorecen la comprensión de la institución; pues una vez se traduce al campo del derecho el hecho natural de la procreación, las consecuencias que se producen invisten a los sujetos que integran la relación, de una calidad distinta que antes no poseían y cuya existencia conlleva la creación de derechos y obligaciones. De allí la necesidad de desglosar sus características o elementos fundamentales; para que partiendo de sus elementos constitutivos, se pueda llegar a comprender mejor las implicaciones que acarrea su existencia y reconocimiento.

²⁴ Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 429



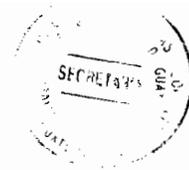
2.2.1. La filiación es propiamente un estado

Se puede afirmar que la filiación tiene como característica fundamental el constituirse como un estado; es decir "...una posición especial ante el orden jurídico, integrada por un complejo de relaciones jurídicas entre procreantes y procreados; un entrecruce de derechos y obligaciones entre estos y el resto del grupo familiar amplio y, sobre todo, una configuración especialísima del individuo ante la sociedad y la ley."²⁵ Por tanto, la normativa legal vuelve su mirada hacia las reacciones que se originan; pues no sólo conllevan la determinación de obligaciones, sino el reconocimiento en sociedad de parentescos y vínculos; es decir, en presencia de verdaderos estados nuevos que se conforman ante el hecho biológico o natural, con implicaciones sociales y jurídicas.

2.2.2. El estado supone una investidura legal

La filiación comenzará a tener sus efectos como tal, a partir del momento en que jurídicamente se reconozca el vínculo; es decir, no es factible hablar de paternidad y filiación sin una declaración que la determine así; esa declaración legal se realiza con base en presupuestos, presunciones, declaraciones y pruebas que se deducen, se aportan o se recogen.

²⁵ **Ibid.**



2.2.3. Está asentado el estado en una relación de procreación

Evidentemente la mera declaración legal, sin una situación de hecho que la fundamente carece de sentido; pudiendo constituirse el estado únicamente en aquellos casos de adopción. Por lo que el vínculo biológico, con la realidad legal que acarrea la procreación, se encuentran estrechamente vinculados.

2.3. Contenido de la filiación

Dentro de todas las ramas del derecho privado, particularmente del derecho de familia, la relación paterno-filial es una de las más ricas en cuanto a proyectarse o relacionarse con otras áreas jurídicas, incluso del mismo derecho de familia. Verbigracia, lo relativo a los alimentos y a la patria potestad, el derecho a la identidad y nacionalidad, el derecho de sucesiones (para determinar la prelación al momento de la sucesión intestada), el derecho penal (para la determinación de agravantes o atenuantes y la configuración de ciertos tipos penales) y el derecho administrativo (específicamente lo relacionado con las incompatibilidades de funcionarios); por citar algunos ejemplos.

2.4. Clases de filiación

La tradición jurídica indica que antiguamente se efectuaba una distinción entre los hijos de diferentes grupos, formados en atención a su origen; de tal cuenta, al estimar el tipo de relación bajo la cual hubiesen nacido, se podía determinar la mayor o menor



cantidad de derechos en la relación jurídica de filiación. La distinción se efectuaba tomando en cuenta que los hijos hubiesen sido procreados después del matrimonio de los padres o no; denominándose doctrinariamente la primera como la filiación legítima y la segunda como ilegítima.

De la denominación que se efectuaba a los tipos de filiación y al efectuar un análisis más profundo; se evidencia que no se trataba únicamente de traspasar un estigma a los hijos nacidos fuera del matrimonio y reprobar el acto de los padres, sino más bien de organizar una serie de medidas de protección del grupo familiar dentro del matrimonio.

En el derecho moderno, las clases de filiación se encuentran determinadas en los preceptos de la legislación interna de cada país; específicamente en Guatemala, es posible aseverar que la filiación se divide en: a) filiación matrimonial; b) filiación cuasi matrimonial; c) filiación extramatrimonial; y d) filiación por adopción.

Comúnmente se establece que la filiación se funda en dos principios, el primero de ellos el referente a la posibilidad de determinar con certeza la maternidad (*mater semper certa est*); y el segundo, la imposibilidad de determinar la paternidad (*pater semper incertus*). Para determinar la maternidad es suficiente con probar el parto y probar que el niño procede de ese parto; en cambio probar la paternidad tiene un mayor grado de complejidad, pero debido a la importancia jurídica que adquiere la



conformación del vínculo paterno-filial. "...se entiende que es padre el que ha realizado el acto procreador con la madre en el momento probable de la concepción..."²⁶

2.4.1. Filiación matrimonial

Se encuentra regulada en el libro I del Código Civil, Decreto Ley 106, específicamente en el capítulo IV, Artículos del 199 al 206.

La doctrina francesa señala como requisitos para la determinación de la filiación los siguientes puntos:

- a) Matrimonio entre la mujer y el varón
- b) La generación por obra del marido de la mujer
- c) La maternidad de la mujer casada e identificación del hijo
- d) La concepción o el nacimiento durante matrimonio²⁷

De lo anterior se extrae que la filiación deriva del acto jurídico del matrimonio de los progenitores y no únicamente limitado a la maternidad de la madre y a la participación del marido en la fecundación. Aunado a lo anterior, el Código Civil incluye en el párrafo

²⁶ Diez Picazo, Luis y Antonio Gullón. **Ob. Cit.** Pág. 561

²⁷ **Ibid.** Pág. 563



segundo del Artículo 199 lo siguiente: “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”.

Las presunciones efectuadas se realizan tomando como fundamento que la mayoría de las personas son hijas de personas casadas y que nacen después del matrimonio y que la normal convivencia de los matrimonios acarrea que, la procreación se da por el marido de la madre de los hijos de ésta; de tal cuenta se conformó la regla *pater vero is est que mnuptiae demonstrant* que se refiere a la presunción que el padre es el marido de la madre.²⁸

Dentro de la filiación matrimonial o legítima, es factible la ubicación doctrinaria de la filiación legitimada, entendida ella como “...la que le corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o estos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo o posteriormente a su celebración”²⁹ Es esta la categoría doctrinaria a la que el Código Civil se refiere al establecer los plazos en que se presume un hijo nacido en el matrimonio; plazos que fueron citados en el párrafo anterior.

²⁸ **Ibid.**

²⁹ Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 431



La filiación matrimonial cuenta con ciertos presupuestos que le dan su sentido propio y la diferencian de otras clases de filiación. Estos presupuestos revisten de importancia a la unión entre el hombre y la mujer conocida como matrimonio, siendo los mismos:

a) Lazo matrimonial de los padres

Que se configura a partir de la consolidación de la institución del matrimonio, cuando debido a ya encontrarse regulado y documentado el matrimonio, se hizo posible la verificación de la filiación matrimonial o legítima.

b) La concepción y el nacimiento dentro de la vida del matrimonio

Cuya verificación se comprueba al momento en que la concepción y el nacimiento se pueden situar cronológicamente dentro de la vida del lazo del matrimonio.

c) Atribución inconfundible de la generación al marido y a la mujer

No obstante el matrimonio es la base de la legitimidad y aunque se verifique la concepción o el parto dentro del matrimonio, ello no es suficiente; pues se precisa que el origen de la generación se deba a la unión fisiológica del marido y la mujer. De tal cuenta, se afirma que: "...corren, en efecto, a favor de la paternidad del marido la presunción positiva de contacto y la negativa de infidelidad. Es éste, pues, el tercer



elemento de la legitimidad, que no requiere prueba específica porque el derecho lo deduce...”³⁰

2.4.2. Filiación cuasimatrimonial

Esta clase de filiación se refiere específicamente a la regulada en el Artículo 182 del Código Civil, que preceptúa: “...La unión de hecho inscrita en el Registro Civil, produce los efectos siguientes: 1º. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario...”

De lo esgrimido en el precepto legal anotado en el párrafo anterior, se extrae que no es necesaria la consolidación de la institución jurídica del matrimonio, para que opere como presunción legal la relación paterno-filial; basta con la declaratoria de unión de hecho, que dicho sea de paso sus efectos son declarativos, es decir que se retrotraen desde el momento en que fue declarada.

Aunado a lo anterior, es posible determinar que los derechos de los hijos nacidos dentro de una unión de hecho, son los mismos que los nacidos dentro del matrimonio; por lo que en cuanto a la relación de filiación, se realiza una equiparación de la unión de hecho con el matrimonio; según lo regulado en el Artículo 210 del cuerpo legal precitado, dentro del capítulo de paternidad y filiación extramatrimonial; que al hacer

³⁰ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 381



referencia al reconocimiento del padre, coloca en la misma categoría tanto a los hijos nacidos dentro del matrimonio como a los nacidos dentro de la unión de hecho; separando estos dos casos de los que se reconocen como filiación extramatrimonial, por lo que se deduce que para los hijos nacidos dentro de una unión de hecho, operarán las reglas establecidas para la filiación matrimonial.

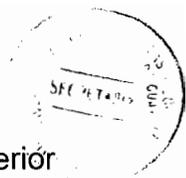
2.4.3. Filiación extramatrimonial

Ésta hace referencia al hijo procreado fuera del matrimonio o de la unión de hecho no declarada y registrada; el Artículo 209 del Código Civil determina al respecto: “Los hijos procreados fuera del matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge”.

Doctrinariamente es posible denominar a la filiación extramatrimonial como ilegítima, que en sentido amplio se refiera a aquel tipo de filiación fuera del matrimonio legítimamente celebrado; no obstante, la procreación extramatrimonial puede ser situada en dos planos distintos, el primero de ellos uno de absoluta ilegitimidad y otro de una ilegitimidad atenuada, que encierra la posibilidad de transformarse en una situación más legítima a los ojos de la ley.³¹

Otra denominación por la que es posible localizar esta clase de filiación, es la de filiación natural, definida como tal por el jurista Rojina Villegas como: “el vínculo que

³¹ **Ibid.** Pág. 394



une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio.”³² De lo anterior se extraen dos formas distintas que guardan congruencia con lo que se plasmó en el párrafo anterior; una relación jurídica lícita si en todo caso los padres no tienen impedimento alguno para celebrar su matrimonio y otra que es una relación ilícita, que se configura ante el impedimento para la celebración del matrimonio.

La legislación guatemalteca no efectúa diferencia alguna entre hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de él; únicamente requiere que se pruebe como es debido la filiación natural, es más, en apoyo a lo indicado, la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 50: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible”.

2.5. Reconocimiento de paternidad y filiación

“El reconocimiento es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquél que reconoce y en favor del reconocido todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación”.³³

El jurista Manuel Ossorio define el reconocimiento como: “Acto jurídico mediante el cual el padre o la madre declaran su paternidad o maternidad. Ese acto es irrevocable, no puede someterse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere la aceptación del hijo. Puede ser hecho por el padre o la madre, conjunta o

³² Rojina Villegas, Rafael. *Ob. Cit.* Pág. 471

³³ *Ibid.* Pág. 482



separadamente, mediante declaración ante el oficial del Registro Civil, formulada en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente...”³⁴

De lo anterior se deduce que el reconocimiento es un acto que bien puede ser voluntario o forzado; mediante el cual el padre y la madre de un hijo, reconocen el vínculo existente entre ellos y efectúan una declaración con efectos legales, para hacer surgir el conjunto de derechos y obligaciones que de la filiación se desprenden.

El reconocimiento del vínculo existente entre padres e hijos es distinto respecto a la madre y al padre; el reconocimiento puede o no ser voluntario. Cuando no media la voluntariedad por parte de los padres, el reconocimiento debe fundamentarse en la comprobación del vínculo.

En cuanto a la maternidad, es posible afirmar que es un hecho que se puede probar de manera directa y supone dos elementos; tanto el parto mismo como la relación entre el parto y el ser que origina después del parto. La prueba suficiente del vínculo existente entre una madre y su hijo es que éste haya nacido de aquélla; es por esto que el Artículo 210 del Código Civil preceptúa que: “Cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento...”

Por su parte, respecto al padre, es posible afirmar que tanto la filiación matrimonial como la extramatrimonial tienen distintas formas de establecimiento. En cuanto a la

³⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 643



matrimonial, el Código Civil establece reglas claras para su determinación; pues el hecho mismo del matrimonio configura la presunción de paternidad, por supuesto con la existencia de excepciones y la posibilidad de probar en contra; mientras que en la filiación fuera del matrimonio no se cuenta con esta presunción y es necesario probar el vínculo cuando el padre no efectúa el reconocimiento de manera voluntaria.

La declaración de paternidad y filiación en aquellos casos en que no se efectúe un reconocimiento voluntario; debe ser comprobada y verificada mediante el juicio ordinario, que posteriormente se desarrollará.

2.5.1. Normativa legal referente al reconocimiento dentro de la filiación matrimonial

El Código Civil regula en los Artículos del 199 al 208, disposiciones relativas a la filiación matrimonial; se estipula el principio expresado en la máxima *pater is est quem nuptiae demonstrant*, que establece que el hecho del matrimonio es suficiente para que se tenga como padre al hombre casado con la madre; de igual manera se incluye la premisa *mater semper certa est*, pues la maternidad es probada con el alumbramiento.³⁵ Dentro de este apartado se incluye una presunción legal de naturaleza *iuris tantum*; es decir que admite prueba en contrario, bajo la cual el marido se reputa padre del hijo concebido durante el matrimonio, pudiendo probarse tanto en sede judicial como extrajudicialmente.

³⁵ Gramajo Castro, Juan Pablo. **Código Civil comentado y anotado**. Pág. 112



El Artículo 200 del cuerpo legal precitado, adquiere especial relevancia en el tema tratado en la presente tesis; pues regula la posibilidad de desvirtuar la presunción legal de paternidad con la prueba molecular genética del ácido desoxirribonucleico y la comprobación de haber sido físicamente imposible el acceso con la cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por cualquier circunstancia. Esta prueba en contrario, necesariamente debe estar a cargo del marido que niega el vínculo filial.

Aunado a lo anterior, específicamente los Artículos 201 y el 203 del cuerpo legal indicado, establecen límites a la facultad que tiene el marido de impugnar; el Artículo 204 determina el plazo en el que el marido puede ejercer la acción de impugnación de su paternidad, siendo éste dentro de sesenta días desde la fecha del nacimiento o desde que tuvo conocimiento de éste; asimismo el artículo siguiente posibilita a los herederos para que impugnen la filiación si el hijo fuere póstumo o si el presunto padre fallece antes de culminados lo sesenta días indicados.

El Artículo 206 protege a la mujer encinta a pesar que acontezca una separación o un divorcio o inclusive la muerte del marido, por lo que se denota una marcada defensa de la presunción iuris tantum antes relacionada; el Artículo 207 determina, en el caso en que la madre contraiga nuevas nupcias, la forma cómo las presunciones legales de paternidad operarán respecto al primer matrimonio y respecto al segundo; dejando a salvo la posibilidad de contrarrestar la presunción sentada con base en la prueba de ácido desoxirribonucleico o la imposibilidad de acceso con la madre. Para finalizar ese



capítulo, el Artículo 208 regula que en todo juicio de filiación se deberá tomar como parte a la madre; situación que tiene sentido, si se toma en cuenta que la filiación respecto a ella se prueba mediante el simple nacimiento del hijo.

2.5.2. Normativa legal referente al reconocimiento dentro de la filiación extramatrimonial

Desde el Artículo 209 hasta el 227 del Código Civil se regula lo relativo a la filiación extramatrimonial. Dentro de este capítulo se consagra la igualdad de los derechos de los hijos nacidos dentro del matrimonio y los procreados fuera de él. Los principales derechos que surgen de la relación paterno-filial son entre otros, los siguientes:

- a) Derecho a llevar los apellidos del padre y de la madre, como patrimonio moral irrenunciable que constituye un derecho y un deber
- b) Derecho a recibir alimentos del padre y de la madre, de sus ascendientes y de sus hermanos en todo caso
- c) Derecho a la sucesión hereditaria
- d) Derecho a adquirir la nacionalidad de los padres



El Código Civil incluye la determinación de la prueba de filiación respecto a la madre con el solo hecho del nacimiento y respecto al padre con el reconocimiento que puede ser voluntario o mediante sentencia judicial que declare la paternidad; es aquí donde se presenta la principal diferencia con respecto a la filiación matrimonial, consistente en la ausencia de la presunción de paternidad que se veía impregnada en el capítulo de la filiación matrimonial. El Artículo 211 del citado cuerpo normativo efectúa un listado de las posibles formas de reconocimiento voluntario, siendo las mismas el reconocimiento en la partida de nacimiento, por comparecencia ante el Registrador Civil, por acta especial ante el mismo registrador, por escritura pública, por testamento y por confesión judicial.

La enumeración anterior incluye un aspecto importante que vale la pena resaltar; la inclusión de la confesión judicial como parte de las formas de reconocimiento voluntario, que se puede llegar a concretizar una vez iniciada la acción para su declaración, al contestar la demanda, al absolverse posiciones o por acta levantada ante la autoridad jurisdiccional. Los Artículos 212 y 213 se enfocan en revestir al acto de reconocimiento de la paternidad como un acto irrevocable, dada la trascendencia de la declaración que se efectúa; sin perjuicio que el testamento mediante el cual se efectúe la citada declaración sea declarado nulo o se revoque.

Por otra parte el Artículo 214 del citado código estipula la posibilidad que se efectúe el reconocimiento de los padres de manera conjunta o separada; además, incorpora la facultad de impugnar el reconocimiento dentro de los seis meses contados a partir del



día en que tal acto es conocido por la madre o por el hijo; otro elemento importante de este artículo es la inclusión de la posibilidad de rechazar el reconocimiento que efectuó el padre, una vez el hijo cuente con la mayoría de edad.

El Artículo 215 preceptúa la posibilidad que el reconocimiento lo hagan los padres de manera separada o conjunta; aunado a lo anterior, el segundo párrafo incluye una prohibición importante, que opera de la mano de las presunciones de paternidad antes expuestas, y es el hecho que se prohíbe reconocer hijos, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el marido de ésta haya impugnado la paternidad y se tenga una sentencia favorable. El Artículo 216 contiene una disposición sobre el reconocimiento, posibilitando a los abuelos paternos o maternos para que efectúen el reconocimiento en caso de muerte o incapacidad de los padres.

El Artículo 217 y el 218 versan sobre el reconocimiento que pueden hacer los menores de edad, en caso que el padre sea el menor de edad; debe contar con el consentimiento de la persona que ejerza sobre él la patria potestad o tutela, o en su defecto, contar con autorización judicial; por su parte, respecto a la madre, ésta puede reconocerla de manera independiente cuando tenga más de catorce años, y antes a esa edad, con el consentimiento aplicable para los padres que se describió. El Artículo 219 se refiere a los derechos de la mujer que ha cuidado a un niño.



El Artículo 220 contiene disposiciones referentes a la acción judicial de filiación, vía que se utiliza cuando el hijo no fuere reconocido de manera voluntaria; regulando que el derecho del hijo de pedir judicialmente su filiación nunca prescribe.

Posteriormente, se incluyen los casos en que puede ser declarada judicialmente la paternidad; el primero de ellos es ante la existencia de cartas, escritos o documentos en que se reconozca la relación paterno-filial; el segundo es cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre; el tercero es en los casos de violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; el cuarto es cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción; el quinto se adiciona según el Decreto número 39-2008 del Congreso de la República, que regula que la paternidad se puede declarar judicialmente cuando el resultado de la prueba de ácido desoxirribonucleico determine científicamente la relación. Se incorpora una presunción que opera a favor del hijo, pues en caso de que el presunto padre se niegue a someterse a dicha prueba, la negativa se tendrá como prueba en contrario; esta presunción resultará básica en la exposición que más adelante se efectuará del mecanismo procesal idóneo para que se efectúe la declaración judicial.

Los artículos subsiguientes incluyen la presunción de paternidad cuando se ha vivido maridablemente y los plazos en los que tal presunción debe operar; las características para considerar que una persona tenga la posesión notoria de estado de hijo; los casos en los que la acción de filiación puede entablarse aun después de la muerte de los



padres; el derecho de indemnización moral para la madre en casos de acceso carnal delictuoso o minoría de edad al momento de la concepción; los casos en que es improcedente la acción de filiación; y por último, el Artículo 227 establece que el reconocimiento tanto voluntario como judicial de la paternidad son actos declarativos, por lo que sus efectos surten desde la fecha de nacimiento del hijo.





CAPÍTULO III

3. Derecho adjetivo aplicable a la paternidad y filiación

3.1. Derecho adjetivo

El derecho adjetivo es definido por el autor Manuel Ossorio como: "...el conjunto de normas y principios que tienden especialmente a regular las relaciones jurídicas, poniendo en ejercicio la actividad judicial del Estado, y que comprende las leyes orgánicas del Poder Judicial, los códigos de procedimientos y las leyes de enjuiciamiento."³⁶ Por lo que se debe entender éste como aquellas disposiciones concernientes a los pasos o etapas que se deben llevar a cabo para aplicar el derecho sustantivo. Para la solución jurídica de los conflictos surgidos entre distintas personas, se debe hacer uso de las normas de derecho adjetivo, que servirán para guiar los pasos o la ruta hasta solucionar la controversia.

3.2. Acción

El inicio de la ruta para la solución de conflictos es la acción, pues es la facultad de los gobernados de hacer uso de los mecanismos determinados en la ley para la solución de sus conflictos. Debe comprenderse a la acción como: "... la facultad o derecho subjetivo que tiene toda persona de recurrir ante el órgano jurisdiccional a reclamar

³⁶ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 230



justicia y obtener la tutela jurídica.”³⁷ Aunado a lo anterior, la acción se define también como: “... derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio, y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe.”³⁸

3.2.1. Sentidos de la acción

La disparidad de opiniones sobre el contenido de la acción ha hecho que se refieran a ella desde tres sentidos distintos:

- a) Como sinónimo de derecho: referente a la ausencia de derecho en aquel que quiere hacerlo valer

- b) Como sinónimo de pretensión: pretensión de que se es titular de un derecho legítimo o válido, que se pretende hacer válido mediante la interposición de una demanda

- c) Como sinónimo de provocar la actividad de la jurisdicción: hace referencia a un poder jurídico, que se diferencia sustancialmente del derecho, de la pretensión o de la demanda dirigida a lograr la actividad estatal, por medio de sus respectivos órganos jurisdiccionales.³⁹

³⁷ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco, aspectos generales de los procesos de conocimiento.** Pág. 22

³⁸ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 16

³⁹ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil.** Pág. 42



Es esta última acepción la que ha ido adquiriendo mayor fuerza y aceptación, pues se concibe actualmente la acción, como la posibilidad o facultad de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, con miras a hacer valer un derecho que se estima propio y del cual se pretende su reivindicación frente a terceros.

3.2.2. Naturaleza de la acción

El autor José Chiovenda consideraba a la acción como un derecho potestativo, e indica: "...que representan una facultad, amparada por la ley mediante la cual se producen efectos jurídicos con respecto a otras personas, que tienen que soportarlos, aunque no exista un deber correlativo a ese derecho, ni obligación contractual ni de ningún otro género...";⁴⁰ es decir, considera a la acción como un derecho autónomo distinto de los derechos reales o los personales, que se caracteriza por hacer surgir o modificar derechos subjetivos con base en la voluntad del titular.

El tratadista Carnelutti por su parte, defiende la postura de que la acción es un derecho subjetivo procesal de las partes, y lo que debe hacerse es distinguir el derecho que se hace valer en juicio, del derecho mediante el cual se hace valer; no obstante esta postura ya fue ampliamente superada, en el devenir de la ciencia del derecho.⁴¹

Por su parte, el autor Eduardo Couture efectúa una distinción entre aquellos juristas que defienden a la acción entendida como la que corresponde únicamente a los que

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 47

⁴¹ **Ibid.** Pág. 49



tienen la razón; y los juristas que la comprenden como atribuible aun a aquellos que la promuevan sin estar asistidos de un derecho válido. El citado autor toma posición en este segundo grupo y considera a la acción como un derecho a la jurisdicción, efectuando una distinción entre: derecho, pretensión y acción.

De lo anterior cabe colegir, que la naturaleza de la acción se entiende fundamentalmente desde tres perspectivas:

- a) La acción como un derecho que le corresponde únicamente a los que tienen la razón o a quienes les asiste el derecho; es decir se condiciona la acción al resultado mismo
- b) La acción que corresponde tanto a los que tienen la razón como a los que no; es decir que la tutela de un derecho válido es independiente de la posibilidad de accionar
- c) La acción como un derecho independiente y autónomo

3.2.3. Clasificación de las acciones

El tratadista José Chiovenda efectúa una clasificación de las acciones de la siguiente manera:



"I) Acciones que tienden a la actuación de la ley mediante sentencia:

- a. Condenatorias
- b. Declarativas
- c. Constitutivas

II) Acciones que tienden a la actuación de la ley por medio de previsión o cautela

- a. De seguridad
- b. De garantía

III) Acciones que tienden a la actuación de la ley por medios ejecutivos

- a. Ejecutivas".⁴²

No obstante la clasificación expuesta, cabe resaltar que no es posible estructurar una clasificación única de las acciones; porque hay acciones de diversa índole y naturaleza, según la finalidad que quien la promueve pretende, por lo que la acción va dirigida a la consecución de distintos fines y de allí la posibilidad de tantas clasificaciones de acción como resultados o finalidades se pretendan; todo ello sin afectar la noción ampliamente aceptada por la mayoría de los tratadistas que la acción es una.

⁴² Chiovenda, José. **Principios de derecho procesal civil**. Pág. 40



En congruencia con lo antes expuesto, el maestro Mario Aguirre Godoy afirma que: "... la consecución de distintos fines, cuya naturaleza es varia, precisamente por la multiplicidad de instituciones jurídicas reguladas y según la pretensión que se quiera hacer valer. Pero es la naturaleza del fin mediato que se pretenda al ejercitar la acción, lo que hace que ésta se denomine declarativa, por ejemplo, o bien, por el fin que se persigue se la calificará de ejecutiva, o por el bien a que se afecte se la denominará inmobiliaria, etc., cualificación que en sí misma no hace desaparecer la estructura autónoma y única del concepto de acción..."⁴³

3.2.4. Elementos de la acción

Según establece el jurista Mario Aguirre Godoy, la escuela clásica del derecho considera la existencia de cuatro elementos de la acción, el derecho, el interés, la calidad y la capacidad. En cuanto al derecho, se refiere a la legitimación que ostenta una persona de hacer valer lo que considera que le corresponde frente a otros; con respecto al interés, es la medida de las acciones y se establece que nadie tiene derecho de promover cuestiones puramente especulativas, ni de ocupar el tiempo de los tribunales en asuntos superfluos; además sostiene que este interés debe ser inmediato, existente y actual. Respecto a la calidad se debe comprender como la circunstancia de ser titular legítimo de una pretensión; y la capacidad es una condición requerida en el sujeto para el ejercicio de la acción, ya que si falta la capacidad no se puede constituir la relación procesal.⁴⁴

⁴³ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 69

⁴⁴ **Ibid.** Pág. 50



Con el pasar del tiempo, tales términos ya no se presentaron como elementos integrantes de la acción, sino como factores determinantes de su eficacia; por lo que posteriormente se dio el salto doctrinario de considerar a la acción integrada por únicamente tres elementos, siendo ellos:

I. Los sujetos

- a. Sujeto activo; a quien le corresponde el poder de obrar
- b. Sujeto pasivo; contra quien se ejerce el poder de obrar
- c. Órgano de la jurisdicción

II. La causa; es el interés que sirve de base a la correspondiente acción.

III. El objeto; que es lo que se solicita o requiere.⁴⁵

Por su parte el autor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, citado por el maestro Mario Aguirre Godoy, considera que los elementos de la acción son tres, uno subjetivo y dos objetivos. El subjetivo está constituido por la capacidad de accionar; mientras que los objetivos se refieren, el primero es estrictamente procesal o de instancia, porque su esencia es la de instar el curso del procedimiento; y, el segundo referente a la pretensión, que: ... transporta al proceso la visión que del litigio se ha formado el actor

⁴⁵ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 25



y que es como el cordón umbilical que une la acción con el derecho material en litigio...⁴⁶

3.3. Pretensión

Pretensión se puede definir como: "Petición en general. Derecho real o ilusorio que se aduce para obtener algo o ejercer un título jurídico. Proposición o intención."⁴⁷ "En sentido estricto la pretensión se debe entender como aquello sobre lo que versará el proceso o una petición fundada que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona, sobre un bien de la vida."⁴⁸

La pretensión es la afirmación que realiza un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica; y la aspiración concreta que éste tiene de que la misma se haga efectiva; es decir es una auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.⁴⁹

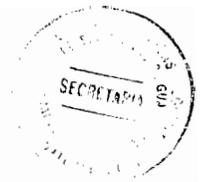
De lo anterior se extrae que la pretensión es la exteriorización de la voluntad de una persona, que la realiza ante un órgano jurisdiccional, relativa a un derecho que estima le asiste y cuya intención es el reconocimiento y declaración de tal derecho.

⁴⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 74

⁴⁷ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 605

⁴⁸ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco, el juicio ordinario.** Pág. 137

⁴⁹ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 26



3.3.1. Elementos de la pretensión

Según los autores Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado, los elementos de la pretensión son los siguientes:

- I. Declaración de voluntad: Si bien es cierto a lo largo del proceso se pueden realizar muchas peticiones, tan sólo habrá una pretensión, que tiene siempre como objeto un bien de la vida y es la que sirve de fundamento para constituir el objeto del proceso.
- II. Petición fundada: Es la petición individualizada, que se distingue de las demás ya que supone la invocación de hechos en concreto que la fundamentan.
- III. No es un trámite: No se debe considerar como un trámite encaminado a iniciar la serie del proceso, pues el trámite es el marco formal en que se desarrolla la actividad, el trámite es de lo que se conforma el procedimiento y no un elemento de la pretensión.
- IV. No es un acto procesal: No se realiza en un momento determinado en el tiempo.
- V. No es un derecho en sentido estricto: No existe como derecho por sí mismo ya que no añade nada al derecho de acción o a la jurisdicción.



VI. Se dirige a un tribunal: El destinatario de la pretensión es el tribunal, porque aunque no se interpone contra él, es el destinatario porque es el que debe estimarla o desestimarla.

VII. Se interpone frente o contra otra persona: La pretensión siempre se dirige con expectativa hacia alguien más y el cumplimiento o respeto del derecho propio.”⁵⁰

Por su parte el autor Mario Estuardo Gordillo Galindo indica que los elementos son:

“A. Subjetivos

- a. El órgano jurisdiccional: el sujeto ante quien se formula y que deber ser competente.
- b. El sujeto activo: el sujeto que la formula con capacidad para ser parte, con legitimación en causa y con la obligada postulación procesal.
- c. El sujeto pasivo: el sujeto contra quien se formula, también con capacidad para ser parte y legitimación activa.

⁵⁰ Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro. **Ob. Cit.** Pág. 137



B. Objetivos

- a. Posible: tanto física como moralmente.
- b. Idóneo: para su efectividad.
- c. Con causa justificativa: fundamentado legalmente el interés de quien la plantea.”⁵¹

3.4. Proceso

“En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera sea su naturaleza.”⁵²

El autor José Almagro Nosete, citado por Mario Gordillo lo define como: “Un conjunto de actos de los sujetos interesados o partes y del órgano jurisdiccional, con intervención a veces, de terceros organizados, según secuencia, cuyas finalidades son la determinación del caso justiciable, la prueba de las afirmaciones que se hacen y esencialmente, la obtención de una sentencia que resuelva razonada e imperativamente las pretensiones deducidas ante la autoridad judicial con virtud, en su

⁵¹ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 27

⁵² Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 615



caso, para que se ordene su cumplimiento, incluso, por medios de realización forzosa.”⁵³

Partiendo de las definiciones proporcionadas, se puede establecer que un proceso es una serie de etapas que tiene como objeto la resolución de una controversia o conflicto; acontecido ante el interés o pretensión de una parte y la negativa a su reconocimiento por parte de la otra; que se plantea ante un órgano jurisdiccional, para poder solucionarlo de manera imparcial y objetiva.

No obstante el término proceso se encuentra ampliamente difundido dentro del ámbito jurídico, es un término relativamente moderno, ya que antiguamente se utilizaba la denominación de juicio que proviene del latín iudicare, que quiere decir declaración de derecho; sin embargo ese término fue sustituido por el de proceso que es más amplio. Es más amplio pues conlleva todos los actos realizados por las partes y las actividades o actos realizados por el órgano jurisdiccional encaminados a solucionar la controversia; etimológicamente proceso equivale a avance; el término latín procedere indica una sucesión de actos, por lo que al proceso debe intentar comprenderse desde su realidad dinámica.⁵⁴

⁵³ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 28

⁵⁴ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 238



3.4.1. Naturaleza jurídica del proceso

Es Bülow el que marca la pauta divisoria entre las teorías privatistas que eran las imperantes hasta antes de él y las publicistas, después de él. Dentro de las publicistas se encuentra la naturaleza jurídica del proceso entendida como un contrato y la que lo comprende como un cuasicontrato; dentro de las privatistas está el comprender el proceso como una relación jurídica, como una situación jurídica, como una entidad jurídica completa o como una institución, por mencionar algunas.

El proceso como un contrato, tiene su origen en el concepto romano de la litiscontestatio, ...supone un convenio o acuerdo de las partes que constituye un verdadero contrato sobre las cuestiones litigiosas...; en el derecho romano el proceso se entendía como la manifestación de voluntad entre las partes de someter su conflicto ante un juez, para que el mismo se dilucidara, quedando obligados, en virtud de la libertad con la cual se sometieron a tal mecanismo, a cumplir con lo resuelto. Sin embargo, esta teoría en la actualidad ya no tiene mayor peso, pues la jurisdicción que ostentan los jueces pasó a ser materia del derecho público.

Partiendo de la insostenibilidad de la teoría que propugnaba porque la naturaleza del proceso era la de un contrato; se dio un pequeño paso para concebirlo como un cuasicontrato, donde el demandado, que no acudía de manera voluntaria, quedaba ligado al proceso no por la celebración de un acuerdo de voluntades, sino por la facultad que ostentaba el actor, en virtud de la ley, de sujetar al demandado al proceso.



Bajo esta teoría se limita el libre consentimiento de las partes, pero en lo que respecta al demandado.⁵⁵

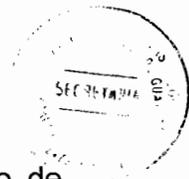
Entrando dentro del campo de las teorías privatistas está la teoría de la relación jurídica que es la doctrina dominante y sostiene que el proceso es una relación jurídica porque los sujetos procesales (actor, demandado y juez) se encuentran ligados entre sí e investidos de facultades y poderes, que les confiere la ley, unos con relación a otros.⁵⁶ Esta teoría se basa en la regulación de las partes dentro de un proceso, pues es la ley la que determina las facultades y obligaciones de cada uno de los intervinientes.

Otra teoría privatista es la que concibe al proceso como una situación jurídica; teoría expuesta por primera vez por Goldschmidt, quien afirmaba que en el proceso no puede hablarse de derechos y obligaciones, sino de cargas procesales que tienen origen fuera del proceso mismo, en la relación entre el Estado, el órgano jurisdiccional y los individuos. Esta teoría defiende que la solución del conflicto no es de índole procesal, sino más bien constitucional. No existen, según esta teoría, derechos y obligaciones, sino cargas y posibilidades, y es justo de éstas que depende que la sentencia se dicte en uno u otro sentido, fallando con arreglo a la ley y en consecución de la justicia. ...las partes no están ligadas entre sí, sino que se encuentran sujetas al orden jurídico, en una situación frente a la sentencia judicial...⁵⁷

⁵⁵ **Ibid.** Pág. 246

⁵⁶ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 29.

⁵⁷ **Ibid.**



“Existen doctrinas como la de Kish, que configuran al proceso como un estado de ligamen, o una pluralidad de relaciones, como indica Carnelutti, una entidad jurídica compleja que se conforma por varios elementos concatenados de tal manera que integran una entidad jurídica compleja.”⁵⁸

Por último, se encuentra la teoría que concibe al proceso como una institución. “Guasp, manifiesta al respecto que el proceso como una institución es un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adherida, sea eso o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad.”⁵⁹ Es concebida como un conjunto de actos, con procedimientos específicos que se crean normativamente para poder obtener un fin.

3.4.2. Principios del proceso

Los principios son nociones básicas o fundamentales que inspiran la creación de normas de derecho adjetivo, así como su interpretación y aplicación. Dentro de los principales principios procesales se encuentran los siguientes:

- a) Principio de impulso procesal: Es aquél que asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo. En algunos casos está a cargo del juez y en otras a cargo de las partes.

⁵⁸ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 248

⁵⁹ **Ibid.** Pág. 250



- b) Principio dispositivo: Determina que son las partes las encargadas de dar el impulso al proceso; de tal cuenta, el juez no puede conocer más que aquello que las partes le someten a su conocimiento.

- c) Principio de igualdad: Consiste en la obligación de que se le dé a ambas partes la oportunidad para intervenir en los actos procesales.

- d) Principio de adquisición procesal: Se refiere al influjo recíproco de la actividad de las partes, tanto en lo que les beneficia como en lo que les perjudica; es decir que los actos procesales se aprecian por los efectos que producen y no por la parte procesal que los ofrece.

- e) Principio de inmediación: Se refiere a la participación directa del juez respecto a las partes y a la recepción de la prueba.

- f) Principio de concentración: Se pretende que el mayor número de etapas procesales se desarrollen en el menor número de audiencias.

- g) Principio de eventualidad: Consiste en aportar de una sola vez todos los medios de prueba, con el objeto de favorecer la celeridad



- h) Principio de economía procesal: Conlleva la necesidad de simplificar los trámites y procedimientos y acortar los plazos con miras a ahorrar costos y desgaste del sistema de justicia.

- i) Principio de probidad: Pretende que las partes se conduzcan con la verdad en el proceso, con integridad y honorabilidad.

- j) Principio de publicidad: Referente a la posibilidad que tienen las personas ajenas al proceso de conocer del mismo, esto con miras a ejercer la función contralora de la actividad jurisdiccional.

- k) Principio de oralidad: Determina la tendencia moderna a que la mayoría de los procesos se desarrollen de manera verbal.

- l) Principio de preclusión: Supone que en aquellos casos en que el proceso se desarrolla en etapas, se separen claramente las distintas fases y una vez agotada una no se realicen actos propios de esa fase en las siguientes.

- m) Principio de celeridad: Pretende que se desarrolle un proceso célere y que se apoye en normas que impidan la prolongación de los plazos y la eliminación de trámites innecesarios.



3.4.3. Fin del proceso

El proceso tiene como fin la solución del conflicto que se suscite entre las partes; es por esto que algunos autores afirman que cuando no hay controversia no se da un proceso, sino únicamente un acto de jurisdicción voluntaria. Es ésta la doctrina del fin del proceso entendida desde su perspectiva subjetiva. Sin embargo, la objetiva determina como fin del proceso "...la actuación del derecho substancial...".⁶⁰

Algunos tratadistas consideran que el juez desarrolla una función pública y que lo que procura es el restablecimiento del orden jurídico mediante la aplicación de la ley, para poder declarar si la voluntad abstracta contenida en una ley, puede ser aplicada a un caso concreto.

"El proceso moderno...considera la litis como un fenómeno social y reconoce en el juez el ejercicio de una función pública en la que, como el legislador, busca garantizar la efectividad de los principios que hacen posible la convivencia de los individuos. No es la habilidad ni mucho menos la mala fe, sino la razón jurídica la que debe determinar la sentencia para que ésta sea justa y satisfaga el interés colectivo..."⁶¹

De lo anteriormente plasmado, se puede colegir que el fin del proceso tiene tanto una naturaleza privada como una pública. La privada consiste en satisfacer la pretensión de una de las partes y solucionar el conflicto que planteó. La pública por su parte,

⁶⁰ **Ibid.** Pág. 251

⁶¹ **Ibid.**



persigue la concreción de una estabilidad en la sociedad, mediante la utilización de los mecanismos adecuados que tiendan a procurar la armonía entre las personas.

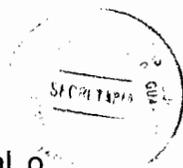
3.4.4. Elementos del proceso

Dentro de los elementos que conforman el proceso se encuentran: el órgano jurisdiccional, las partes, el objeto del litigio y los actos procesales. El órgano jurisdiccional es aquél que ostenta los poderes de la jurisdicción (notio, vocatio, coertio, iudicium y executio); y que tiene a su cargo el dictar el fallo que culmine con la controversia planteada y de tal manera lograr la paz social y la justicia. Las partes, son los sujetos que tienen interés y cuyas pretensiones se encuentran en contraposición. El objeto del litigio está determinado por las pretensiones que presenten las partes; por último los actos procesales, son el conjunto de etapas que se deben realizar para poder hacer vales las pretensiones de las partes y obtener por parte del órgano jurisdiccional la resolución correspondiente.

3.4.5. Clases de procesos

Alcalá-Zamora y Castillo efectúa una clasificación de los procesos atendiendo a distintos criterios que se exponen a continuación:

“I. Por su contenido: Según el área del derecho del que versen pueden ser de materia civil, penal, laboral, administrativos, etc. Aunado a lo anterior, también se



encuentran procesos distintos en su contenido atendiendo a la afectación total o parcial que hagan del patrimonio, de tal cuenta pueden ser universales y singulares.

II. Por su estructura: Este criterio atiende a la forma como está constituido el proceso, por lo que se puede afirmar que hay procesos con contradictorio y procesos sin él.

III. Por su subordinación: En esta categoría se incluyen procesos principales o aquellos que deciden el fondo del asunto y procesos incidentales o accesorios, es decir que surgen con ocasión de ciertas incidencias o eventualidades del proceso principal.

IV. Por su función: Es posible identificar tres tipos; el de conocimiento (de cognición o jurisdiccional), el de ejecución y el cautelar o precautorio. El de conocimiento pretende la declaratoria de un derecho controvertido, pudiendo ser constitutivo, cuando tiende a obtener la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica; declarativo, que tiende a constatar o fijar una situación jurídica existente; y de condena, cuyo fin es determinar una prestación que debe cumplir el sujeto pasivo, el pago de daños y perjuicio o la fijación de una pensión alimenticia, por ejemplo.”⁶²

3.5. Procesos de conocimiento

Como se anotó con antelación el proceso de conocimiento pretende la declaratoria de un derecho controvertido. Los procesos de conocimiento a su vez, pueden ser

⁶² Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 31



declarativos propiamente, constitutivos y de condena. En este tipo de procesos los tribunales deben ejercer su función de juzgar. Tal como indica el doctor Mauro Roderico Chacón Corado, los procesos de conocimiento "...declaran el derecho en el caso concreto, y lo hacen cuando ante los mismos se interpone una pretensión declarativa pura, una pretensión de condena o una pretensión constitutiva. Estas pretensiones no dan lugar a tres clases de procesos, sino que cualquiera de ellas se conoce o ventila por el proceso de conocimiento..."⁶³

De lo anterior, se puede advertir que los procesos de conocimiento pretenden producir una declaración de certeza en una situación jurídica determinada; según afirman algunos autores es el núcleo de la jurisdicción. El proceso de conocimiento se centra en la pretensión de la parte actora, y la posibilidad que la parte demandada desvanezca el dicho de la otra; es decir, busca promover el contradictorio, que las partes y los derechos que estiman ostentar puedan debatirse adecuadamente.

3.5.1. Clases de procesos de conocimiento

Según lo plasmado con antelación, se pueden identificar tres clases distintas de procesos de conocimiento, atendiendo a su objeto:

- a) Procesos de conocimiento cuyo objeto es una mera declaración: Lo que el actor busca es el reconocimiento de un derecho o una relación jurídica, sin que este

⁶³ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Ob. Cit.** Pág. 253



3.7. Ubicación doctrinaria de las acciones de paternidad y filiación

Previo a determinar las acciones de paternidad y filiación que existen, resulta procedente situar las mismas dentro de las categorías doctrinarias previamente establecidas; para poder entender con claridad la naturaleza de las acciones que guardan relación con el vínculo paterno-filial.

La naturaleza de las acciones de paternidad y filiación debe ser entendida como una situación jurídica, pues conlleva la presentación de cargas (la comprobación o no de la existencia del vínculo entre el padre y el hijo) y posibilidades. Lo que pretende es verificar la realidad biológica, es decir la existencia del vínculo filial, aplicar la normativa procesal atinente y efectuar la conexión entre la realidad fáctica y la realidad normativa para alcanzar la justicia; por lo que contiene todas aquellas características que hacen que los procesos de tal índole se deban comprender como una situación jurídica completa.

En cuanto a los principios propios de los procesos, cabe señalar que las acciones de paternidad y filiación desarrollan la mayoría de ellos; sin embargo, existen serias falencias en cuanto a la aplicación de tres de ellos. El primero es el principio de economía procesal, que se refiere a la necesidad de simplificar trámites y procedimientos para poder contar con plazos más cortos que agilicen la solución de conflictos y despejen el congestionamiento de procesos existentes en el sistema de justicia; sin embargo, las acciones de paternidad y filiación se tramitan mediante el



juicio ordinario, que es el proceso de conocimiento que cuenta con los plazos más largos y cuyos procedimientos están previstos de tal manera que se privilegia el contradictorio en cada una de las fases a desarrollar.

Respecto al principio de oralidad, tampoco se encuentra satisfecho por parte de estas acciones paterno-filiales; pues por la misma vía procesal que se utiliza, su tramitación es eminentemente escrita, situación que confirma la no aplicación del tercer principio, el de la celeridad, debido a la naturaleza misma del juicio ordinario, las fases extensas y su tramitación mediante la formación de expediente físico.

En cuanto al fin de las acciones de paternidad y filiación, se puede afirmar que el fin público es la obtención de la paz social, la protección de la sociedad ante la determinación certera de los vínculos existentes entre personas; mientras que el fin privado es la determinación de la paternidad de una persona respecto a otra o la declaración de la inexistencia del vínculo filial y la positivización del derecho a la identidad.

Los elementos en las acciones de paternidad y filiación se encuentran claramente establecidos. El órgano jurisdiccional encargado de tramitar esos procesos, por razón de la materia es un juez de familia, por razón de la cuantía al ser un asunto de valor indeterminado por tratarse de la determinación de parentesco, es un juez de primera instancia; y por razón de territorio, es competente el del domicilio del demandado.



Dentro de las partes es posible encontrar al hijo que no fuere reconocido voluntariamente; y en caso sea menor de edad la madre o representante legal que actúe en su nombre; inclusive como lo preceptúa el Artículo 220 del Código Civil, los herederos del hijo pueden proseguir la acción que éste haya indicado si quien pretende el reconocimiento falleciere durante su minoría de edad o hubiere adolecido de incapacidad. Además, el Artículo 208 del mismo código, estipula que en todo juicio de filiación será parte la madre, si viviere. Por su parte, el objeto del proceso versa sobre las pretensiones, que bien puede ser el reconocimiento del vínculo filial existente entre un padre y un hijo o la impugnación de un reconocimiento que se haya dado previamente, por considerar que el vínculo que reconoce la ley no se ajusta a la realidad biológica.

Dentro de la clasificación doctrinaria de los procesos, es posible ubicar a las acciones de paternidad y filiación por su contenido, evidentemente como parte del derecho de familia, por el origen de las pretensiones y el trasfondo de lo que se pretende; por su estructura estas acciones presentan un contradictorio entre una parte que considera existe un vínculo filial y otra que niega tal existencia. Por su subordinación las acciones se desarrollan en un proceso principal, que tiene una finalidad clara y cuya tramitación va encaminada a la obtención del reconocimiento o la impugnación de la paternidad, según sea el caso.

En cuanto a su función, estas acciones deben entenderse como un proceso de conocimiento que tiene como objeto la verificación de los argumentos vertidos por las



distintas partes procesales, para lograr la averiguación de la verdad; más específicamente, es posible afirmar que este tipo de acciones son de índole declarativa pues el derecho ya existe, se genera con el hecho biológico mismo, y lo que se pretende es únicamente el reconocimiento de este derecho preexistente.

3.8. Clases de acciones de paternidad y filiación

Las acciones de paternidad y filiación pueden tener su origen en dos casos o vertientes distintas. La primera de ellas es la negativa por parte del padre de un hijo no reconocido, de efectuar esta declaración; por lo tanto, el hijo, su madre en el ejercicio de la patria potestad o su representante legal o tutor acuden al órgano jurisdiccional para que, tras la secuela procesal correspondiente, se logre determinar la existencia del vínculo paterno-filial.

El segundo tipo de acción de paternidad y filiación se configura cuando un hijo se encuentra reconocido, bien sea por un acto voluntario por parte del que efectuó este reconocimiento, o por haber operado alguna presunción legal que le hubiere otorgado tal estado jurídico, pero alguno de los sujetos implicados en la relación filial o una tercera persona que estime tenga interés, puede promover una impugnación de la paternidad previamente reconocida, para poder obtener mediante la declaración jurisdiccional correspondiente, la revocación del reconocimiento.



3.9. Juicio ordinario de filiación

La tramitación de las acciones tanto de reconocimiento de paternidad como de impugnación de la misma pueden comenzar con la demanda o con ciertas actuaciones previas; estas actuaciones previas no son obligadas y en algunos casos resultan innecesarias; sin embargo, dada la naturaleza de las acciones de paternidad y filiación, muchas veces se corre el riesgo que para cuando sea el momento procesal oportuno dentro del juicio ordinario ya no sea posible obtener ciertas pruebas; es por ello que el Capítulo I, Título I del libro Segundo del Código Procesal Civil y Mercantil regula lo relativo a las pruebas anticipadas.

Quien pretende probar o impugnar un vínculo filial puede hacer valer cualquier medio de prueba dentro de esta preparación del juicio, respetando los requisitos determinados para cada medio probatorio y los comunes a todas las pruebas anticipadas. Además de la posibilidad de diligenciar previo inicio del juicio, cualquier medio de prueba que se estime pertinente y cuyo diligenciamiento posterior se considere en riesgo; es posible instar otras diligencias preliminares al juicio ordinario, ... ya no con el fin de preparar un juicio sino con el de conservar el estado o situación de los bienes o cosas objeto del litigio evitando que durante el tiempo del proceso se disponga libremente de ellas por parte del demandado. Estas diligencias, que en su conjunto constituyen lo que doctrinalmente se denomina proceso cautelar, preventivo o conservatorio, figuran en nuestro Código con el nombre de medidas de garantía en el Capítulo II, Título I, Libro



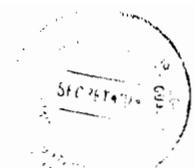
Quinto, intitulado alternativas comunes a todos los procesos, y consisten en el arraigo, la anotación de demanda, el embargo, el secuestro y el depósito e intervención.

Atendiendo a los propósitos de los juicios de paternidad y filiación, de todas estas alternativas, la única aplicable es la de arraigo, que según nuestra legislación, recae sobre la persona del demandado, es decir sobre el padre cuyo reconocimiento se pretende. Consiste en impedir que el demandado se ausente del país o que se oculte para eludir en esa forma sus responsabilidades en juicio u obstaculizar el ejercicio de la acción, y se hace efectiva imponiéndole la obligación de permanecer en el lugar del juicio a menos que deje apoderado con facultades suficientes para responder en juicio y de sus consecuencias.

Se promueve entonces, con miras a que el demandado, al tener conocimiento que está por desarrollarse un juicio en el que se pretende probar o improbar su parentesco, no eluda su participación en el mismo, con la particularidad que se dicta sin escuchar a la parte contra la que se promueve; sin embargo, una vez ejecutado el arraigo, la demanda deberá plantearse dentro de los quince días siguientes.⁶⁴

Para dar inicio al juicio ordinario propiamente dicho, se comienza con la interposición de la demanda, que abre paso a lo que se conoce como la fase de introducción, donde las partes aportan los datos de hecho y de derecho que habrá de conocer el juez, fijan aquello que habrá de servir de prueba para dictar la sentencia y afirma el demandante o actor la existencia o no del vínculo filial, según sea la pretensión, y el demandado lo

⁶⁴ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil práctico**. Pág. 64



niega. Es en la demanda y la contestación de la demanda donde cada parte formula sus alegatos concretos; y fuera de esta etapa procesal, no existe oportunidad de incorporar válidamente nuevos datos sobre la probanza del vínculo filial; pudiendo, en todo caso el demandante, ampliar la demanda si ésta no ha sido contestada.

La demanda se define como el primer escrito con el que cronológicamente y forzosamente se inicia todo proceso. “Es el acto procesal, por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica...”⁶⁵ Es mediante la presentación de este memorial que la parte demandada hará saber al juez el motivo de su accionar, que bien puede ser el reconocimiento de un hijo ante la negativa de un padre, que es lo que se da comúnmente por lo que la descripción continuará respecto a este tipo de acción; o la impugnación de una paternidad ya declarada.

Posteriormente se encuentra el emplazamiento, que tiene por objeto la notificación y la citación a la contraparte, concediendo una audiencia a todos los demandados de nueve días; este término es improrrogable, pero puede ampliarse o suspenderse. Se amplía por razón de la distancia según lo establecido en el Artículo 144 de la Ley del Organismo Judicial y se suspende por la presentación de excepciones previas planteadas dentro de los primeros seis días de emplazamiento, hasta que cause ejecutoria la resolución en la que se les declara con lugar.

⁶⁵ **Ibid.** Pág. 77



La demanda se le debe notificar a aquella persona cuyo reconocimiento de paternidad se pretenda de manera personal, según lo establecido en la ley de la materia para el efecto, y éste puede contestar interponiendo excepciones previas, allanándose a la demanda, contestando en sentido negativo, reconviniendo al demandante o simplemente no haciendo pronunciamiento alguno.

Las excepciones previas que puede plantear el demandado son las contenidas en el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, que suspenden el proceso mientras no se definan; el trámite de las excepciones es el mismo que el de los incidentes y el auto que las resuelve es apelable; asimismo es procedente la casación si se ha declarado con lugar alguna de las excepciones mixtas en vista que ponen fin al juicio.

Con respecto al allanamiento, es el reconocimiento por parte del demandado de la calidad de hijo que se le imputa mediante la demanda, es una renuncia en favor de las pretensiones de la parte actora; por lo que una vez manifestado el allanamiento, el juez debe dictar sentencia. No debe confundirse el allanamiento con la confesión, pues el allanamiento es una declaración de voluntad donde se reconocen las pretensiones del actor y emana de la propia iniciativa del demandado; en cambio la confesión es reconocer como ciertos los hechos de la demanda y, por consiguiente releva a la parte actora de la carga de la prueba.

La rebeldía por su parte, es la incomparecencia injustificada del demandado, teniendo como efecto que la demanda se tenga por contestada en sentido negativo; es decir que



se niegue la paternidad aducida, debiendo la parte actora probar el vínculo filial, no obstante la declaratoria de rebeldía.

Por su parte, la contestación de la demanda es el acto que concluye la fase instructora del juicio ordinario. “Es el escrito mediante el cual la parte emplazada responde a las pretensiones o petitorio del fondo formulado por la parte actora.”⁶⁶ Es en este momento procesal en que el demandado niega la existencia del vínculo paterno filial y expone los medios de prueba con los que pretende comprobar su dicho; o bien puede darse la situación que acepte la paternidad, culminando el proceso de mérito. Según la normativa procesal atinente, si transcurre el plazo del emplazamiento y el demandado no comparece, se tiene por contestada la demanda en sentido negativo y se sigue el juicio en su rebeldía; siempre y cuando la parte contraria efectúe el requerimiento de la declaración de rebelde.

Con posterioridad, se entra a la fase probatoria, que es la fase durante la cual se practican las pruebas que se ofrecieron tanto en la demanda como en su contestación, para probar la relación paterno filial o procurar desvanecer tal afirmación. La apertura a prueba es de carácter imperativa, es decir el juez debe abrir a prueba el proceso aunque no fuere pedido por las partes y siempre que advirtiere la presencia de hechos controvertidos. El término ordinario de la prueba es de treinta días, pudiéndose ampliar a diez días más cuando sin culpa del interesado no se hayan podido practicar las pruebas pedidas en tiempo; esta solicitud de prórroga del plazo de la prueba se tramita por la vía de los incidentes y se debe efectuar al menos tres días antes de que

⁶⁶ *Ibid.* Pág. 91



concluya el término ordinario probatorio. Existe también un término extraordinario de la prueba para producir pruebas a recibirse fuera de la república.

Una vez concluido el período de prueba, se procede a la fase de la decisión, que es aquella durante la cual el juez adquiere el dominio del proceso y determina la existencia de la relación paterno filial. Se desarrolla a través de la vista, los alegatos y la sentencia. El señalamiento de la vista es el acto por medio del cual el juez determina el día y la hora que, por encontrarse el proceso en estado de resolver, tengan las partes la oportunidad de alegar, antes que se dicte sentencia. Posteriormente a este último pronunciamiento por parte del demandante y del demandado, el juez adquiere la posibilidad de requerir un auto para mejor fallar que se practica en un plazo no mayor de quince días.

El alegato es lo manifestado por las partes el día de la vista. La sentencia se dicta una vez concluida la vista o en su caso, el auto para mejor fallar, que según lo preceptuado en la Ley del Organismo Judicial, se debe dictar dentro de los quince días. Lo que sigue a la sentencia son los medios de impugnación, que una vez agotados, hacen que el fallo dictado adquiera autoridad de cosa juzgada.⁶⁷

De lo anterior se evidencia que los juicios ordinarios de paternidad y filiación se tramitan por medio del juicio ordinario, que según lo descrito, cuenta con muchas fases y periodos extensos para las mismas, con miras a favorecer el contradictorio; sin embargo, la minuciosidad con la que este juicio se desarrolla conlleva muchas veces a

⁶⁷ *ibid.* Pág. 108



faltar al principio de celeridad, que en materia de paternidad y filiación resulta vital, por las razones que más adelante serán expuestas.





CAPÍTULO IV

4. La prueba

4.1. Definición

Según el tratadista Guillermo Cabanellas, la prueba es la: “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho; su origen etimológico, según algunos procede del adverbio probe, que significa honradamente; y según otros proviene del término probandum, de los verbos recomendar, aprobar, experimentar, patentizar o hacer fe. La prueba es entonces la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico.”⁶⁸

La prueba es: “La comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende. Algunos otros autores afirman que la prueba es aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez o tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso.”⁶⁹

De tal cuenta, es posible comprender la prueba como un medio para demostrar o verificar la verdad de las afirmaciones que efectúan cada una de las partes; cuya finalidad es convencer al órgano jurisdiccional de lo afirmado, para que éste pueda fundamentar su decisión en lo presentado.

⁶⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 497

⁶⁹ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 83



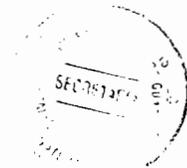
4.2. Clasificación de la prueba

El tratadista Guillermo Cabanellas efectúa la siguiente clasificación de las pruebas:

- a) Prueba por confesión: Es aquella que se hace en juicio. Requiere que la contraparte elabore un pliego de posiciones y que medien dos días entre la citación y el señalado para el diligenciamiento de la prueba. Se puede recibir la declaración de parte hasta el día anterior al de la vista en segunda instancia; y produce plena prueba. En el Código Procesal Civil y Mercantil se denomina declaración de las partes y se encuentra regulada en los Artículos del 130 al 141.

- b) Prueba por testigos: Se efectúa a través del interrogatorio y la declaración verbal efectuada por personas que han presenciado los hechos controvertidos; y consigna la posibilidad de que las partes prueben sus posiciones por medio de testigos; debiendo mediar tres días entre la citación y el diligenciamiento de la prueba. El desarrollo de esta prueba se encuentra contenida en los Artículos del 142 al 163 del código citado.

- c) Prueba pericial: Es aquella que surge del dictamen de los peritos, es decir de las personas llamadas a informar ante un tribunal por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador sobre los hechos litigiosos. En el ordenamiento jurídico guatemalteco se



denomina dictamen de expertos y su regulación se encuentra en los Artículos 164 al 171 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La obligación de quien ofrece este medio de prueba es la de determinar con precisión los puntos sobre los cuales debe versar el dictamen; y la posibilidad de que cada una de las partes nombre a un experto para rendir su dictamen, pudiendo el juez nombrar a un tercero en caso de discordia. El valor probatorio que se le da a este medio de prueba no obliga al juez, quien debe formar su convicción propia tomando en cuenta todos los hechos cuya existencia haya podido verificar.

- d) Prueba del reconocimiento judicial: Se refiere a aquélla realizada por el mismo juez. Dentro de la legislación guatemalteca, el Código Procesal Civil y Mercantil, la regula en los Artículos del 172 al 176; pudiendo practicarse reconocimiento judicial de personas, lugares y cosas que tengan relación con el objeto del litigio. Esta prueba puede ser diligenciada tanto a solicitud de parte como de oficio.
- e) Prueba documental: Es la efectuada por medio de documentos privados o públicos, libros de comerciantes, correspondencia o cualquier otro escrito. En el código referido se encuentra denominada como prueba de documentos y se regula en los Artículos 177 al 190. Se establece la posibilidad de presentarse en original, en copia fotográfica, fotostática o fotocopia, dejando a salvo la posibilidad que si la contraparte solicita la exhibición de los originales, ésta se deberá efectuar.



f) Prueba conjetural: Resulta de indicios, conjeturas, señales o presunciones aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos. El Código Procesal Civil y Mercantil la regula en los Artículos 194 y 195, bajo el nombre de presunciones; estableciendo que se admite prueba en contrario de las presunciones legales, y respecto a las legales, regula que sólo produce prueba si es consecuencia directa, precisa y lógicamente deducida de un hecho comprobado. Las presunciones legales por su parte pueden ser:

i) iure et de iure: aquella suposición legal que no admite prueba en contrario.

ii) iuris tantum: que admite prueba en contrario.⁷⁰

El Código Procesal Civil y Mercantil agrega a la clasificación que se expuso, los medios científicos de prueba, regulados en los Artículos del 191 al 193.

4.3. Procedimiento probatorio

Existe un orden que permite la adecuada incorporación de la prueba, este procedimiento probatorio es el conjunto de fases que se llevan a cabo desde que alguna de las partes estima relevante el ofrecer un medio de prueba para comprobar la veracidad de sus afirmaciones, hasta que el mismo es diligenciado; está conformado por el ofrecimiento, la proposición y el diligenciamiento.

⁷⁰ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.**. Pág. 500.



a) Ofrecimiento: “Es un anuncio que hacen las partes, tanto en la demanda como en su contestación, de las pruebas que van a aportar al proceso. En nuestro ordenamiento jurídico, las partes en su demanda y contestación deben fijar con precisión y claridad las pruebas que van a rendirse”.⁷¹

El ofrecimiento es aquella primera fase del procedimiento probatorio, consistente en que las partes, al momento de la demanda o la contestación de la misma, efectúan al órgano jurisdiccional un anuncio de aquellas pruebas que estiman relevantes para poder probar la posición que defienden.

b) Proposición: “La proposición se realiza dentro del período probatorio pidiendo la práctica de la prueba o del medio probatorio en particular oportunamente ofrecido.”⁷²

De lo anterior se indica que la proposición es la fase donde las partes efectúan la solicitud de que la prueba que ofrecieron sea incorporada al proceso. En esta fase el juez es de vital importancia, pues desde su función contralora admite la prueba ofrecida.

c) Diligenciamiento: Esta fase es el propio órgano jurisdiccional quien la desarrolla, pues éste lleva a cabo aquellas actividades para lograr la incorporación de la prueba dentro del proceso.

⁷¹ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 91

⁷² Nájera Farfán, Mario Efraín. **Ob. Cit.** Pág. 453



4.4. Valoración de la prueba

Quien está encargado de la valoración de la prueba es el juez o tribunal competente para conocer el caso. “La valoración es un proceso de convencimiento interno efectuado por éste que se forma según los datos aportados al proceso. Se afirma que valorar o apreciar la prueba es determinar su fuerza probatoria.”⁷³ El juez entonces mide el nivel de convencimiento que le confieren las pruebas diligenciadas; este nivel de eficacia se efectúa mediante la utilización de métodos o sistemas de valoración; dentro de los cuales se pueden encontrar el sistema de la prueba legal o tasada, la libre convicción y la sana crítica.

a) El sistema de la prueba tasada

Según este sistema, la ley le señala al juez por anticipado el grado de eficiencia que adquiere la prueba. Eisner citado por Nájera Farfán indica que: “El legislador razona antes que el juez y le da su razonamiento servido como imposición legal para que el juez se limite a comprobar, en el caso, si las pruebas rendidas contienen los recaudos que el legislador ha impuesto como suficientes para tener por acreditados los hechos.”⁷⁴ De tal cuenta, no se puede advertir una valoración apreciativa efectuada por el órgano jurisdiccional pues más bien éste se encuentra limitado a seguir las directrices proporcionadas en la legislación para conferir valor a la prueba.

⁷³ **Ibid.** Pág. 446

⁷⁴ **Ibid.** Pág. 466



En el ordenamiento jurídico guatemalteco es posible localizar la aplicación del sistema de la prueba tasada en la declaración de parte; específicamente en el Artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil, al preceptuar que la confesión prestada legalmente produce plena prueba. De igual manera el Artículo 186 del mismo cuerpo legal, establece que los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba.

b) El sistema de la libre convicción

En este sistema el juez al momento de valorar no está sometido a ninguna regla de la experiencia impuesta por la ley, sino que se ve en la posibilidad de apreciar la prueba y otorgarle el valor que estime pertinente atendiendo a los dictados de su lógica y conciencia. En este sistema de valoración: "basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida."⁷⁵

c) El sistema de la sana crítica

"Configura una categoría intermedia entre las dos anteriores, sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la segunda; en este sistema intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez; aquí el juez no sólo debe adquirir un convencimiento personal de lo que las pruebas le demuestran, sino

⁷⁵ **Ibid.** Pág. 477



debe plasmar para las partes el juicio intelectual que le llevó a tomar su posición. Adquiere entonces, la obligación de razonar la prueba en un sentido crítico. Las reglas de la sana crítica serán, entonces, aquellas normas de apreciación que proporciona la recta razón, el buen juicio, la experiencia y la lógica.”⁷⁶

4.5. La prueba en el juicio ordinario de paternidad y filiación

“El hecho biológico de la generación sería la fuente de la relación jurídica de la filiación; sin embargo ese hecho biológico no se constata por sí mismo. Ante la necesidad de verificar la existencia o no del vínculo paterno-filial, el derecho establece ciertos presupuestos a los cuales liga los efectos de la filiación; las ya mencionadas presunciones legales de paternidad.”⁷⁷

Dentro de la filiación matrimonial se encuentran varias presunciones legales, específicamente las contenidas en los Artículos 199, 201 y 207 del Código Civil, que determinan: “Artículo 199. 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...”

⁷⁶ **Ibid.** Pág. 449

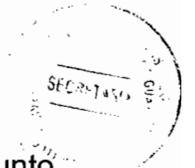
⁷⁷ Díez Picazo, Luis y Antonio Gullón. **Ob. Cit.** Pág. 558



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

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

Por su parte, dentro del Capítulo V que regula lo relativo a la paternidad y filiación, se encuentran las siguientes presunciones legales: “Artículo 222. 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 la presunción del presente artículo se admite la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico - ADN.”



“Artículo 223. Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o 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.”

El hecho que opere alguna de estas presunciones, hace suponer que el vínculo existe, pudiendo accionarse para probar en contra, según lo establece tanto el Artículo 200 del Código Civil como el 222 del mismo cuerpo normativo; donde se establece que la prueba en contra es la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico.

Sin embargo, cuando no opera ninguna de las presunciones legales anteriormente mencionadas, resulta necesario probar el vínculo con otros medios distintos a la mera presunción legal. De tal cuenta el Código Civil en el Artículo 221 regula que la declaración judicial de paternidad (haciendo referencia a aquélla donde la declaratoria no es voluntaria y por consiguiente se acude ante un órgano jurisdiccional); puede ser declarada cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca, es decir mediante prueba documental; cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre, donde opera la presunción contenida en el Artículo 223 precitado; en casos de violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción, donde opera la presunción regulada en el Artículo



222 del Código Civil; y, cuando el resultado de la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico determine científicamente la filiación.

4.6. Prueba de ácido desoxirribonucleico

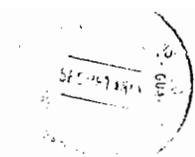
Dado que es la prueba biológica del ADN la que posibilita probar en contra cualquiera de las presunciones y dado el alto grado de fiabilidad de la misma; ésta se encuentra revestida de especial relevancia dentro de los juicios de paternidad y filiación.

4.6.1. Definición

“El ácido desoxirribonucleico es una sustancia química de alto peso molecular. El ADN es una larga molécula que forma una doble hélice y es el material encargado de almacenar y transmitir la información genética. Las bases son cuatro: adenina, guanina, timina y citosina, que se unen en pares específicos a través de puentes de hidrógeno. Ésta molécula posee dentro de sí misma la información genética para ser transmitida exactamente generación tras generación.”⁷⁸

“El ácido desoxirribonucleico es un polímero de nucleótidos y cada nucleótido, a su vez, está formado por un azúcar (la desoxirribosa), una base nitrogenada (que puede ser la adenina, la timina, la citosina o la guanina) y un grupo fosfato que actúa como enganche. Lo que distingue a un nucleótido de otro es la base nitrogenada, y por ello

⁷⁸ Chieri, Primarosa y Eduardo Zannoni. **Prueba del ADN**. Pág. 5



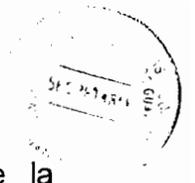
la secuencia del ácido desoxirribonucleico se especifica nombrando sólo la secuencia de sus bases nitrogenadas.

“La disposición secuencial de estas cuatro bases a lo largo de la cadena es la que codifica la información genética. Las secuencias de ácido desoxirribonucleico que constituyen la unidad fundamental, física y funcional de la herencia se denominan genes. Los genes son considerados las unidades de almacenamiento de información genética y las unidades de herencia al transmitir esa información a la descendencia. Los genes se disponen, a lo largo de los cromosomas, ocupando en cada uno de ellos una posición determinada llamada locus. El conjunto de genes de una especie, y por tanto de los cromosomas que los componen, se denomina genoma.

Un alelo es cada una de las formas alternativas que puede tener un gen que se diferencian en su secuencia. Al ser la mayoría de los mamíferos diploides estos poseen dos alelos de cada gen, uno de ellos procedente del padre y el otro de la madre. Cada par de alelos (el del padre y el de la madre) se ubican en igual locus o lugar del cromosoma.”⁷⁹

“Un alelo puede ser dominante y expresarse en consecuencia en el hijo solamente con una de las copias procreadoras, por lo tanto si el padre o la madre lo poseen el cromosoma del hijo lo expresará siempre; o bien puede ser un alelo recesivo, por lo tanto se necesitarán dos copias del mismo gen, dos alelos, para que se exprese en el

⁷⁹ Ibid. Pág. 15



cromosoma procreado, esto deberá ser tomado en cuenta al momento de la procreación por ambos progenitores.”⁸⁰

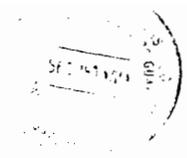
4.6.2. Prueba biológica de paternidad

La prueba biológica de la paternidad se realiza analizando los marcadores genéticos moleculares, pues para cada marcador, los individuos poseen dos alelos, uno heredado de la madre y otro heredado del padre. Se parte de la premisa que la mitad del genoma que una persona posee proviene del padre y la otra mitad de la madre, de tal cuenta todo marcador específico que tenga el hijo y que no provenga de la madre, debe obligatoriamente que provenir del padre biológico. Es por ello que primero se debe descartar del hijo todos aquellos alelos que pueden haber sido cedidos por la madre.

Es básicamente la comparación del ácido desoxirribonucleico nuclear de ambos padres. El hombre, al tener reproducción sexual, hereda un alelo del padre y uno de la madre, es decir que un hijo tiene para cada locus un alelo que proviene del padre ineludiblemente. Sin embargo, pueden ocurrir variaciones dentro de los alelos, por ello se compara entre 13-19 locus del genoma del hijo, del presunto padre y de la madre en territorios variados llamados STR (Short Tandem Repeat).⁸¹

⁸⁰ **ibid.** Pág. 16

⁸¹ **ibid.** Pág. 81



4.6.3. Procedimiento de prueba biológica de paternidad

a) Toma de muestras: El ácido desoxirribonucleico se encuentra en el interior de cada una de las células, se constituye desde el momento de la concepción y se mantiene igual toda la vida. La muestra entonces puede ser extraída de cualquier fluido corporal que contenga células, lo más común en las pruebas de paternidad es la obtención de la muestra a través de toma de sangre o con un hisopado de células bucales.

b) Procedimiento científico: El procedimiento consta de tres fases, las que son:

La extracción del ácido desoxirribonucleico, que se realiza por medio de químicos y permite la extracción del núcleo de las células del padre, de la madre y del hijo.

La replicación del ácido desoxirribonucleico, que se debe realizar con el objeto de obtener mayor número de copias para el análisis de un fragmento dado.

La secuenciación, que consiste en dilucidar el orden de los nucleótidos de un polímero de ácido desoxirribonucleico.

c) Interpretación: En 1993 se arribó a estudios que permitían un 99.99998 por ciento de probabilidades de saber quién era el padre genético; no obstante, posteriormente se descubrieron marcadores más específicos que permitieron un 99.999999 por



ciento de probabilidades de saber quién es el padre genético, siempre y cuando se tenga una muestra genética del posible padre y del supuesto hijo o hija.”⁸²

La probabilidad de certeza se relaciona con la probabilidad estadística de que dos personas tengan las mismas huellas de ácido desoxirribonucleico, como sucede, por ejemplo, en los gemelos. La seguridad depende de cuantos marcadores se comparen y eso varía según el caso y lo que se quiere buscar o probar. También depende de que comunes sean esos mismos marcadores en la población estudiada.

Con la prueba de ácido desoxirribonucleico, se puede decir con un 100% de certeza que un presunto padre no es el padre, o un 99.9999% de probabilidad que él es el padre biológico.

En una prueba estándar de paternidad, el niño, el presunto padre y la madre son sometidos a prueba; sin embargo, se pueden llevar a cabo pruebas aun sin la participación de la madre. Una prueba con madre ausente requiere procedimientos analíticos adicionales pero los resultados son igualmente concluyentes.

Cuando no se cuenta con muestras del presunto padre, se puede obtener un índice de paternidad utilizando muestras de los padres paternos. También es posible obtener muestras de prenatales mediante ciertos procedimientos especiales.⁸³

⁸² **Ibid.** Pág. 93

⁸³ **Ibid.** Pág. 96



El valor final de la prueba es un resultado entre el cero que representa que no es el padre y el uno que si lo es. De tal cuenta las pruebas de paternidad dan dos resultados o el hombre es el padre o no.



CAPÍTULO V

5. Juicio oral de filiación

5.1. Análisis de la vía procesal para la determinación de la paternidad

Tal como se evidenció con lo expuesto en los capítulos anteriores, el proceso para la declaratoria de paternidad y filiación se tramita mediante el juicio ordinario, que es de todos los procesos de conocimiento el que conlleva las etapas más largas; todo ello con miras a favorecer el contradictorio. Se reguló así, dada la importancia que tiene el esclarecimiento del vínculo filial entre dos personas, pues de la certeza de la declaración de paternidad se desprenden una serie de derechos y obligaciones que trascienden durante la vida de los implicados e incluso después, en el caso del derecho de sucesiones.

De tal cuenta, se hacía necesario que la declaración de paternidad, cuando ésta no fuera voluntaria, se realizara ante un órgano jurisdiccional y utilizando el mecanismo procesal que aportara la mayor certeza a la declaración; es por esto que el juicio ordinario fue designado por los legisladores para tramitar estos asuntos, debido a que, tal como se mencionó en el párrafo anterior, es el que favorece el ofrecimiento de pruebas tanto en contra como a favor de la declaración de paternidad y prevé la posibilidad de utilizar distintos mecanismos de defensa y de impugnación que confieren



mayor certeza a la sentencia a dictarse, ya que se posibilitó que ambas partes hicieran valer su alegatos.

La tramitación en juicio ordinario tenía mucha lógica, puesto que ofrecía mayor grado de certeza; sin embargo, con el surgimiento de la prueba biológica del ácido desoxirribonucleico, la falta de certeza que justificaba que la tramitación fuera mediante el juicio ordinario se perdió, debido a que el ácido desoxirribonucleico es una prueba con una fiabilidad de casi cien por ciento.

Por lo tanto, la necesidad de que en los juicios de paternidad y filiación se promueva el contradictorio y se posibilite la utilización del mayor número de mecanismos de defensa, pierde razón de ser; pues la certeza que se pretenda tenga este tipo de declaraciones, es proporcionada ampliamente por la prueba de ácido desoxirribonucleico. Lo anterior tiene como consecuencia, que sea procedente analizar las ventajas y desventajas que acarrea el juicio ordinario como mecanismo procesal para la determinación de la paternidad y filiación.



5.2. Desventajas y ventajas de la tramitación de la paternidad mediante el juicio ordinario

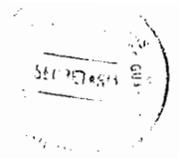
5.2.1. Ventajas

Como ya se indicó en el apartado anterior, el fundamento para tramitar los juicios de paternidad y filiación reside en que se posibilitaba mayor grado de certeza, dada la necesidad de contar con el mayor número de elementos; que llevarán a que el juez pueda tener convicción respecto a la declaratoria de paternidad.

La tramitación mediante el juicio ordinario permite que cada una de las partes haga acopio de todos aquellos elementos que estima le servirán para probar sus afirmaciones. Se prevé un despliegue procesal que posibilita la utilización de mecanismos de defensa para el proceder de la contraparte. Tras la tramitación del juicio ordinario, se estima que el juez tuvo conocimiento de todos los asuntos pertinentes para dictar sentencia; por lo que la misma se ve robustecida de mayor certeza y fiabilidad que en otro tipo de procesos.

5.2.2. Desventajas

Dentro de las principales desventajas que conlleva la tramitación de los juicios de paternidad y filiación mediante un juicio ordinario está el hecho que la declaratoria de paternidad se obtiene, dada la misma naturaleza extensa del juicio de conocimiento, en



un lapso mayor; por lo que los derechos que se originan con ocasión de los vínculos de parentesco tales como los alimentos, entre otros, sólo pueden promoverse una vez la declaratoria de filiación ya esté efectuada.

De tal cuenta, cuando una madre promueve un juicio oral de alimentos en nombre de su hijo, para que el progenitor de éste se vea obligado a otorgar una pensión alimenticia que ayude a sufragar los gastos del sostenimiento del niño; se requiere, como requisito indispensable para que pueda prosperar esta acción, la declaratoria previa del vínculo entre el padre y el hijo, toda vez que no es posible reclamar alimentos de alguien que no se es pariente.

Aunado a lo anterior, está el hecho que la obligación de dar alimentos será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos y se estima que los necesita desde el momento que los reclama, hace que adquiera relevancia que la declaratoria de paternidad y filiación se realice en el menor tiempo posible, pues la madre se ve en la posibilidad de reclamar los alimentos en nombre de su hijo con mayor prontitud y lograr el auxilio económico que requiere; la prolongación en la declaración del vínculo afecta el interés del niño y de la madre que se ven afectados para su subsistencia ante la tardanza en la reclamación de la pensión que necesitan.

Otra de las desventajas que acarrea la tramitación en juicio ordinario la paternidad y filiación debido a su larga duración; es que la indeterminación de quien es el padre de un niño acarrea la vulneración al derecho a la identidad. La identidad personal abarca



el nombre, la nacionalidad y la familia, por lo tanto la indeterminación del vínculo paterno filial constituye una violación al derecho a la identidad de toda persona, y el retardo en la mencionada determinación, es el retardo en el cumplimiento de un derecho humano.

En la legislación interna no se encuentra expresamente regulado el derecho a la identidad personal; sin embargo, la Declaración Universal de Derechos Humanos incluye en los Artículos 6, 15, 16 y 27 que todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica; el derecho a una nacionalidad y que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección del Estado.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece que toda persona tiene derecho a constituir familia, que es el elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluye de igual manera el reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano y establece a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, contempla que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres.



El Artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño preceptúa: “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.” De igual manera el Artículo 8.1 del mismo cuerpo legal establece: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”

5.3. La prueba de ADN y su injerencia en las acciones de paternidad y filiación

De lo expuesto se advierte, que las ventajas residen en que mediante la tramitación en juicio ordinario se generan las mejores condiciones para otorgar certeza a la declaratoria de paternidad y filiación; mientras que las desventajas tienen su razón de ser en los problemas que acarrea la tardanza en efectuar la declaratoria respectiva.

No obstante, tal como se expuso anteriormente, la prueba biológica del ácido desoxirribonucleico introduce un aspecto innovador que cambia por completo el panorama procesal de los juicios de paternidad y filiación; puesto que otorga un grado de certeza de paternidad de casi un cien por ciento; situación que trae como consecuencia, que la tramitación en juicio ordinario, cuyo objeto primordial y ventaja central era conferir certeza, pierda razón de ser; pues ante la posibilidad de incorporar con eficiencia una prueba que confiera toda la certeza que se busca, las desventajas de la tramitación en la vía ordinaria superan a las ventajas; por lo que resulta pertinente



proponer una modificación a la vía o mecanismo procesal para procurar la erradicación o disminución de las desventajas que tiene el juicio ordinario; manteniendo y fortaleciendo la ventaja de certeza que se obtiene mediante la prueba biológica de ácido desoxirribonucleico.

5.4. Vía procesal propuesta para la tramitación de los juicios de paternidad y filiación

Resulta pertinente entonces analizar el mecanismo procesal que potencie las ventajas que acarrea la prueba biológica del ácido desoxirribonucleico; ya que tal como se anotó con antelación, esta prueba cambia la perspectiva completa de las acciones de paternidad y filiación.

De tal cuenta, al efectuar un análisis de los juicios de conocimiento en Guatemala; se arribó a la conclusión que la tramitación de las acciones mediante el juicio oral resulta ser lo idóneo; ya que se obtienen muchas ventajas por su celeridad y se utiliza una plataforma procesal ampliamente conocida por los jueces de familia que son ante quienes se promueven las acciones mencionadas. Sin embargo, la tramitación de éstas mediante el juicio oral resulta una medida insuficiente, pues se debe potencializar las ventajas del ácido desoxirribonucleico; es por ello que aunado a la modificación en la vía procesal, se debe también reestructurar la forma como se deben diligenciar los medios científicos de prueba dentro de este tipo de acciones.



5.4.1. Juicio oral de filiación

El juicio oral de filiación debe desarrollarse tomando como base el juicio oral regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil. La demanda podrá ser promovida por la persona que tenga interés en que se declare la filiación o aquella que pretenda la impugnación de la misma; esta demanda podrá presentarse de manera verbal, tal como lo regula el Artículo 201 del código precitado al estipular: “La demanda podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario levantará el acta respectiva. Podrá también presentarse por escrito...”.

La demanda en los juicios orales de filiación deberá contar con los requisitos de toda demanda, y se deberá incluir en ella, la solicitud del diligenciamiento de la prueba biológica del ácido desoxirribonucleico así como cualesquiera otras pruebas que la parte actora estime pertinentes para comprobar sus argumentos.

Una vez la demanda haya cumplido con las prescripciones legales, tal como lo determina el Artículo 202 del cuerpo normativo precitado; el juez debe señalar día y hora para que las partes comparezcan. En esta primera audiencia, no sólo se previene a las partes que se deben presentar con sus pruebas, sino que se le notifica al demandado que se efectuará ese día la toma de la muestra de ADN mediante un hisopado bucal u otro método utilizado por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses; previniéndole que en caso de su incomparecencia se continuará el juicio en su rebeldía y que operará la presunción establecida en el Artículo 221 del Código Civil que regula:



“...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...”.

Por consiguiente, una vez se tenga la negativa a la realización de la prueba en mención, y si el demandado no prueba la imposibilidad física o material de ser el progenitor o, se ausenta injustificadamente en la primera audiencia, el juez debe proceder a dictar la sentencia de mérito, de conformidad con lo establecido en el Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil que regula: “...Cuando el demandado no comparezca a la primera audiencia, sin causa justificada, el juez fallará, siempre que se hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor. Dentro de cinco días a partir de la última audiencia, el juez dictará sentencia”.

Tal como lo estipula el segundo párrafo del Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil; entre el emplazamiento del demandado y la audiencia deben mediar por lo menos tres días, término que es susceptible de ser ampliado en razón de la distancia.

El día señalado para la celebración de la primera audiencia, previo a ella, se debe procurar avenir a las partes; y si el demandado acepta la paternidad que se demanda (en caso de acciones para el reconocimiento) el juez deberá dictar el fallo tal como lo determina el Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Si el demandado se allanare a la demanda o confesare los hechos expuestos en la misma, el juez dictará sentencia dentro de tercero día...” no obstante, si el demandado no está de acuerdo

con las pretensiones de la parte actora puede contestar la demanda en sentido negativo, ofreciendo para el efecto todos los medios de prueba que estime pertinentes para desvanecer lo afirmado por su contraparte.

La contestación de la demanda debe igualmente llenar todos los requisitos establecidos para la demanda; de acuerdo a lo regulado en el tercero y cuarto párrafo del Artículo 204 del mismo cuerpo normativo: "Si en el término comprendido entre el emplazamiento y la primera audiencia, o al celebrarse ésta, el actor ampliare su demanda, el juez suspenderá la audiencia señalando una nueva para que las partes comparezcan a juicio oral, en la forma que se establece en este Código, a menos que el demandado prefiera contestarla en el propio acto. De la misma manera procederá el juez en caso de reconvención".

En caso de rebeldía, el juez declarará confeso al demandado en las pretensiones de la parte actora y procederá a dictar sentencia dentro de los cinco días siguientes. De igual manera que en los demás juicios orales, las excepciones se deben oponer al momento de contestar la demanda o reconvenir; las previas deben ser resueltas, en la medida de lo posible, en la misma audiencia o en auto separado si se requiere; y las perentorias, en sentencia.

Respecto a la prueba, ésta debe diligenciarse preferentemente en la primera audiencia; momento en el que el perito del Instituto Nacional de Ciencias Forenses debe proceder a tomar la muestra biológica del presunto padre. No obstante, si por circunstancias



ajenas a las partes o al tribunal no hubiese sido posible aportar todas las pruebas, el juez puede señalar una nueva audiencia, tal como lo determina el Artículo 206 del Código Procesal Civil y Mercantil, dentro de un término que no debe exceder de quince días; pudiendo realizarse una tercera audiencia exclusivamente para rendir pruebas si en caso no se pudieron aportar en las anteriores sin culpa de las partes.

Tomando en cuenta que se debe proponer el medio científico de prueba del ácido desoxirribonucleico; el juez debe proceder, tal como en el caso de declaración de parte, a fijar la audiencia en que debe presentarse el resultado, dentro de las que se prevén. De igual manera se mantiene la posibilidad de que el juez ordene diligencias para mejor proveer.

Una vez se reciba en la segunda audiencia el resultado de la prueba biológica del ácido desoxirribonucleico, si éste diere positivo, se procederá a dictar la sentencia declarando la paternidad reclamada o declarando con lugar la impugnación promovida, dentro de cinco días a partir de esta audiencia, o dentro de los cinco días a partir de la última audiencia. En caso la prueba de ADN no se efectúe por la negativa por parte del presunto padre; opera la presunción mencionada, por lo que se procederá a efectuar la declaración de paternidad si el presunto padre no probó en contra de la citada presunción; de igual manera dentro de los cinco días a partir de la última audiencia.

Respecto a la posibilidad de recurrir las sentencias en los juicios orales de filiación, cabe anotar que tal como sucede con los demás juicios orales; únicamente es apelable



la sentencia, cuya tramitación se debe realizar según lo determina el Artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula: “El juez o Tribunal Superior, al recibir los autos, señalará día para la vista, que se verificará dentro de los ocho días siguientes. Verificada ésta si no se hubieren ordenado diligencias para mejor proveer, se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes.”

De la exposición anterior se evidencia que la tramitación para obtener la declaratoria o la impugnación de la paternidad es más célere, sin que por ello se reste certeza a la declaratoria final. La tramitación en juicio oral acarrea una serie de ventajas, entre las más importantes, que vale la pena individualizar, se encuentra la descongestión de los tribunales, que se ven favorecidos al contar con una tramitación eficiente y eficaz; pues se llega a la solución del conflicto en el menor tiempo posible, lo que se traduce en menos desgaste para el sistema de justicia, así como menos desgaste para las partes dentro del mencionado proceso.

Las ventajas van de la mano con la mayor velocidad que el juicio oral aporta a la declaratoria de filiación, ya que contrarresta las desventajas que acarrea la tramitación en juicio ordinario, que se expusieron con antelación; tales como la obtención de los derechos que se originan con el parentesco, verbigracia la reclamación de alimentos, debido a que la declaratoria misma de parentesco es más rápida; y principalmente acarrea como ventaja la celeridad en la restitución al derecho a la identidad.

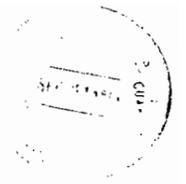


5.4.2. Diligenciamiento especial de la prueba

Como se plasmó al describir la tramitación que debiesen tener los juicios orales de filiación, la prueba biológica del ácido desoxirribonucleico es obligatoria; sin embargo dada la naturaleza del juicio ordinario y particularmente la de los juicios de filiación, el diligenciamiento normal de este medio de prueba, tal como lo consigna el Código Procesal Civil y Mercantil resulta engorroso y dificulta la finalidad del juicio oral y célere que se desea; por lo que resulta necesario precisar la forma como se debe diligenciar la prueba de ADN dentro de este tipo de juicios.

Tal como se expuso, la prueba de ADN debe ser obligatoria en los juicios de filiación, por lo que si la parte actora no la ofrece dentro de los medios de prueba, el juez debe de oficio ordenar su diligenciamiento; de tal cuenta, en la primera resolución se debe informar al demandado que al momento de la primera audiencia se procederá a tomar la muestra del material biológico requerido, la que debe ser tomada por un perito del Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

La muestra se debe tomar tanto del presunto padre, como del niño o niña de quien se pretenda probar el parentesco o impugnar el mismo, en presencia del juez competente. La muestra debe ser llevada a los laboratorios del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, quien es el único ente facultado para realizar estas pruebas para que tengan validez probatoria dentro de un juicio; por lo que las pruebas biológicas de ADN que



determinen o no la paternidad que se realicen en laboratorios privados dentro o fuera de la república, sólo sirven como indicios y no deben considerarse como plena prueba.

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses deberá, una vez recolectadas las muestras, efectuar los análisis correspondientes para la obtención del resultado, debiendo presentar los mismos en la segunda audiencia que el órgano jurisdiccional fije; tomando en cuenta que la celeridad en la obtención del resultado es de vital importancia ya que está en juego la restitución del derecho a la identidad de los individuos implicados.

Al momento de rendir el informe correspondiente, donde se presenten los resultados ante el juez competente, éste debe ser efectuado por un perito o un técnico del mencionado instituto específicamente designado para el efecto; quien deberá presentarse al momento de la audiencia para informar verbalmente el resultado de la prueba biológica presentada, culminando así la intervención del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala en la tramitación de los juicios de filiación.

De lo anterior se desprende que es el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala el encargado de la realización de las pruebas biológicas de ácido desoxirribonucleico para la determinación de la existencia del vínculo filial entre dos personas; pues únicamente el dictamen que el mencionado instituto emita, puede ser tomado como prueba suficiente para la declaración respectiva. Esta obligación impuesta al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, tiene su



fundamento en que el mismo es una institución estatal, y siendo que el Estado es el garante del derecho a la identidad, le corresponde como institución pública cumplir con dicha obligación, al encontrarse capacitado técnicamente para el efecto; además, el Artículo 1 de su Ley Orgánica regula que debe propender al auxilio de la administración de justicia.

La realización de las pruebas biológicas mencionadas debe realizarse de manera gratuita, según lo determina el Artículo 4 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, específicamente en la literal h) que regula la gratuidad del servicio en materia penal; pero prevé la posibilidad de que los servicios sean prestados en otros procesos judiciales y que se pueda exonerar el pago, sin perjuicio de la condena en costas que establezca el órgano jurisdiccional. La disposición de gratuidad se deberá hacer extensiva a las pruebas de paternidad dentro de los juicios de filiación; por la obligación del Estado de ser garante del derecho a la identidad que se explicó con antelación.

5.5. Reformas legales

Una vez plasmadas las ventajas de la tramitación de los juicios de paternidad y filiación mediante el juicio oral y precisada la forma como ha de llevarse a cabo el juicio y el diligenciamiento de la prueba biológica de ácido desoxirribonucleico; resulta pertinente determinar aquellas reformas, adiciones y derogatorias que se deben realizar para



poder concretizar la propuesta que se efectuó; por lo que a continuación se presenta una propuesta de lo que debiese ser la Ley de Filiación.

Decreto Número xx-xx
El Congreso de la República de Guatemala

Considerando:

Que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, siendo su deber garantizar el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, dentro de los que se encuentra el derecho a la identidad.

Considerando:

Que el derecho a la identidad incluye la determinación certera de los vínculos paterno-filiales y, que su violación impide el ejercicio de otros derechos fundamentales tales como la salud, la educación y los alimentos, entre otros, es menester la aprobación de una ley que haga eficaz su cumplimiento.

Considerando:

Que actualmente la filiación se tramita mediante el juicio ordinario que tiene entre otras características la de ser, de todos los procesos de conocimiento, el más largo y que



favorece al contradictorio; sin embargo, tomando en cuenta el desarrollo de la ciencia, específicamente en materia de la determinación del parentesco por medio de la prueba biológica del ácido desoxirribonucleico, prueba irrefutable para la determinación de la paternidad, pierde razón de ser que se continúe con la tramitación de la filiación por la vía ordinaria.

Por tanto

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

Decreta la siguiente

Ley de Filiación

Artículo 1. Se adiciona el numeral 8º. al Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107 del Jefe de Gobierno de la República, el cual queda así:

"8º. Los juicios de filiación.

Artículo 2. Se adiciona el Capítulo VIII del Título II del Libro Segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual queda así:

Capítulo VIII Filiación



Artículo 3. Se adiciona el Artículo 228 Bis al Código Procesal Civil y Mercantil, el cual queda así: El actor ofrecerá dentro de su demanda la realización de la prueba biológica de ácido desoxirribonucleico. En caso el demandante no la ofrezca ni proponga, el juez de oficio deberá ordenar el diligenciamiento de este medio de prueba.

En cualquiera de los casos el juez al momento de señalar día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral debe prevenirlas que en esa primera audiencia, además que deben presentar todos sus medios de prueba, se efectuará la toma de la muestra biológica de ácido desoxirribonucleico, por parte de un perito o técnico del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala.

Artículo 4. Se adiciona el Artículo 228 Ter al Código Procesal Civil y Mercantil, el cual queda así: En caso de negativa a someterse a la práctica de dicha prueba, operará la presunción legal contenida en el artículo 221 del Código Civil, y tanto en este caso como si el demandado no concurriere a la primera audiencia con justificación de causa, el juez procederá a dictar la sentencia de mérito dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 5. Se adiciona el artículo 228 Quáter al Código Procesal Civil y Mercantil, el cual queda así: El juez determinará el día y hora para la celebración de la segunda audiencia para la presentación del resultado por parte del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala del resultado de la prueba biológica del ácido desoxirribonucleico para determinar la paternidad, dentro de un término que no puede exceder de quince días contados a partir de la celebración de la primera audiencia.



Una vez se cuente con el resultado de la prueba biológica y diligenciados los demás medios de prueba, se procederá a dictar la sentencia de mérito dentro de cinco días a partir de la última audiencia.

Artículo 6. Se adiciona la literal h) al Artículo 4 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Decreto Número 32-06 del Congreso de la República, la cual queda así:

h) Gratuidad del servicio. Los servicios prestados por el Inacif en materia penal y de filiación serán gratuitos, sin perjuicio de la condena en costas que establezca el órgano jurisdiccional. Además podrá prestar servicios en otros procesos judiciales, notariales, administrativos o arbitrales mediante el previo pago de honorarios conforme el arancel que para el efecto se apruebe. Podrá concederse exoneración del pago de honorarios en los casos señalados en el reglamento. Lo percibido por este concepto serán fondos privativos del Inacif.

Disposiciones finales

Artículo 7. La presente ley entrará en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

Remítase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.



Emitida en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala, el xxx de
xxxx de xxxx.



CONCLUSIONES

1. Las relaciones que surgen entre personas unidas por vínculos sanguíneos son de vital importancia para la conformación de toda sociedad; de tal cuenta, la determinación certera de la paternidad de una persona respecto a su hijo, es un aspecto de la realidad que el derecho no debe dejar a un lado y, éste debe procurar tal determinación de la manera más eficaz y eficiente posible.
2. El derecho a la identidad se constituye por una serie de componentes, dentro de ellos está el conocer con certeza el origen familiar que se tiene; es por ello que la ausencia de conocimiento de nuestros padres, se traduce en una vulneración a un derecho fundamental.
3. Dentro de los juicios de filiación resulta complicado comprobar, con los medios de prueba convencionales, la paternidad; toda vez que la naturaleza de los mismos no facilita la aportación de un alto grado de certeza.
4. A pesar que la prueba biológica del ácido desoxirribonucleico es la prueba determinante para establecer el vínculo de parentesco existente entre dos personas; esta prueba no es utilizada en todos los casos debido a su alto costo y a la imposibilidad de acceder con facilidad a una entidad que la pueda practicar.



5. Por la forma en la que se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico el juicio de paternidad y filiación, la incorporación de los medios científicos de prueba es muchas veces muy lenta; extremo que hace que la presentación del resultado ante el juez competente se efectúe mucho tiempo después de la obtención del mismo, ello acarrea que el proceso resulte ser extenso.



RECOMENDACIONES

1. La determinación certera de la paternidad de una persona respecto a su hijo se debe realizar procurando la mayor celeridad posible, toda vez que existen una serie de derechos y obligaciones que nacen de los vínculos del parentesco; esto se logrará mediante la modificación de la actual plataforma adjetiva en materia de paternidad y filiación.
2. El Congreso de la República de Guatemala tendría que reformar la vía procesal para la determinación de la paternidad, proponiendo que se haga mediante un juicio oral, por las ventajas que éste acarrea dada su célere tramitación; ya que de ello depende una eficaz tutela al derecho a la identidad que se ve vulnerado ante la ralentización de la declaración de paternidad.
3. Tomando en cuenta que la prueba de ácido desoxirribonucleico es la idónea para establecer la existencia de un vínculo paterno-filial y que aporta el mayor grado de certeza de todos los medios de prueba; ésta debe ser de obligatorio diligenciamiento en las acciones de filiación.
4. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala debe ser el encargado de realizar los exámenes pertinentes a las pruebas biológicas de paternidad, para que tengan validez probatoria dentro de los juicios de filiación y un mayor grado de



certeza; además, cualquier persona, sin importar sus ingresos económicos podría hacer uso de la prueba biológica mencionada para probar sus afirmaciones.

5. Dentro del juicio oral de filiación, el medio científico de prueba denominado prueba biológica de ácido desoxirribonucleico se debe diligenciar obligatoriamente; citando en la primera audiencia al padre para que proporcione la muestra biológica, para que en la segunda audiencia ya se tenga el resultado y se pueda dictar con ello la sentencia respectiva.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia.** (Colección de monografías hispalense) 2ª ed. Corregida, aumentada y actualizada. Guatemala: (s.e.), 2007.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil.** Reimpresión. Guatemala: Ed. Vile, 1999.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 2t. 10ª ed. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., (s.f.).

CHIERI, Primarosa y Eduardo Zannoni. **Prueba del ADN.** 2ª ed. Actualizada y ampliada. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2001.

CHIOVENDA, José. **Principios de derecho procesal civil.** (s.l.i.): (s.e), (s.f).

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil.** Guatemala: Ed. De Palma, 1969.

DIEZ PICAZO, Luis y Antonio Gullón. **Instituciones de derecho civil.** 2t. 2º Vol. Madrid, España: Ed. Tecnos S.A., 1995.

ENGELS, Federico. **Origen de la familia. La propiedad privada y el Estado.** (s.l.i.): (s.e), (s.f).

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco, aspectos generales de los procesos de conocimiento.** (s.l.i.): (s.e), (s.f).



GRAMAJO CASTRO, Juan Pablo. **Código Civil comentado y anotado**. Guatemala: (s.e.), 2009.

MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco, el juicio ordinario**. 1vol. 2ª ed. Reimpresión 5ª. Guatemala: (s.e.), 1999.

NÁJERA FARFAN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil práctico**. 2vol. 2ª ed. Guatemala: Ed. Ius Ediciones, 2006.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 9ª ed. Argentina: Ed. Heliasta, 1976.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español, familia y sucesiones**. 5t. 3ª. ed. Revisada y puesta al día. Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., (s.f).

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil, introducción, personas y familia**. 15ª ed. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Organización de Naciones Unidas., 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de Naciones Unidas, 1966.



Convención sobre los Derechos del Niño. Organización de Naciones Unidas, 1989.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Organización de Estados Americanos, 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1969.

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

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