

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

**EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD A SER INSCRITO CON EL APELLIDO DE SU  
PADRE BIOLÓGICO**

**KENY FRANK ESTRADA SOLÓRZANO**



**GUATEMALA, MAYO DE 2015**

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

**EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD A SER INSCRITO CON EL APELLIDO DE SU  
PADRE BIOLÓGICO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**KENY FRANK ESTRADA SOLÓRZANO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo de 2015

**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 Álvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
Vocal:	Lic.	César Gabriel Siliézar García
Secretario:	Lic.	Edwin Noel Peláez Cordón

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Raúl Antonio Castillo Hernández
Vocal:	Lic.	Guillermo Díaz Rivera
Secretaria:	Licda.	Rina Verónica Estrada Martínez

**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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 28 de agosto de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, LUDIM ADELAIDA SOLIS COLINDRES  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
KENY FRANK ESTRADA SOLÓRZANO con carné 200218585,  
 intitulado EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD A SER INSCRITO CON EL APELLIDO DE SU PADRE  
BIOLÓGICO.

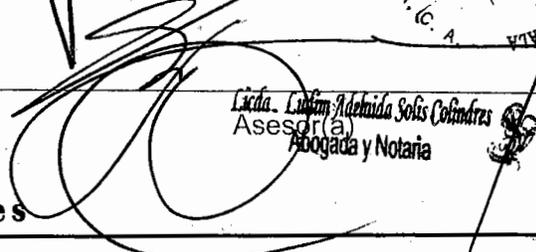
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
 DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 05/12/2014 f) \_\_\_\_\_

  
 Licda. Ludim Adelaida Solis Colindres  
 Asesor(a)  
 Abogada y Notaria



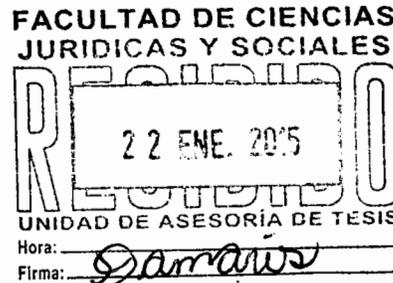
**Licenciada Ludim Adelaida Solís Colindres  
Abogada y Notaria**

0 Calle 3-52 "A", Zona 2. San Miguel Petapa, Guatemala.  
Teléfono: 5219-6484



Guatemala, 12 de enero de 2015

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



Estimado Doctor:

En cumplimiento al nombramiento emitido por esta Unidad, de fecha veintiocho de agosto de dos mil catorce, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis del estudiante KENY FRANK ESTRADA SOLÓRZANO, intitulado "EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD A SER INSCRITO CON EL APELLIDO DE SU PADRE BIOLÓGICO". Para el efecto me permito emitir el siguiente:

**DICTAMEN:**

El trabajo desarrollado es novedoso e interesante desde una perspectiva conceptual que puede observarse en la construcción del marco teórico, porque reúne aspectos técnicos que facilitan la comprensión del problema relativo a la prohibición legal que impide al padre biológico reconocer como hijo suyo a aquel infante procreado con mujer casada con otra persona; no obstante, la discusión sobre la conveniencia de esta norma no es algo nuevo, pero si la argumentación sobre sus efectos intrínsecos.

La hipótesis está basada en el impedimento legal que restringe al padre biológico de reconocer a un hijo, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otro hombre, vulnera los derechos del menor.

Los objetivos de la investigación han sido diseñados tomando en cuenta el alcance legal de la norma que ha dado origen a la discusión sobre la violación al derecho de personalidad del menor de edad por limitaciones del estado civil de la madre.

La metodología aplicada en el proceso de elaboración de la tesis responde a la naturaleza jurídica del problema planteado, observándose la correcta utilización de las técnicas de investigación de recopilación bibliográfica e interpretación de la información del trabajo de campo, lo que sustenta de forma ideal el contenido del presente informe.

La redacción reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, habiendo acoplado de manera correcta argumentos derivados de la interpretación de la legislación relacionada al tema.

Los acuerdos administrativos que aparecen en el anexo de este informe, reflejan la duda que existe sobre el criterio aplicado para resolver la controversia relacionada.

**Licenciada Ludim Adelaida Solís Colindres  
Abogada y Notaria**

0 Calle 3-52 "A", Zona 2. San Miguel Petapa, Guatemala.  
Teléfono: 5219-6484



El aporte científico que la presente investigación deja en materia jurídica, refleja la necesidad de revisar la función protectora que sustenta la limitante establecida en el Artículo 215, segundo párrafo, del Código Civil —Decreto-Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala—, con la salvedad de que en ningún momento se pretenden socavar los fundamentos que fortalecen el círculo familiar, pero tampoco puede sostenerse una ficción legal si se comprueba de los mismos hechos el rompimiento de la relación conyugal; por lo tanto, la ley debe buscar una alternativa que garantice el derecho de identidad del hijo extramatrimonial al ser factible determinar la paternidad.

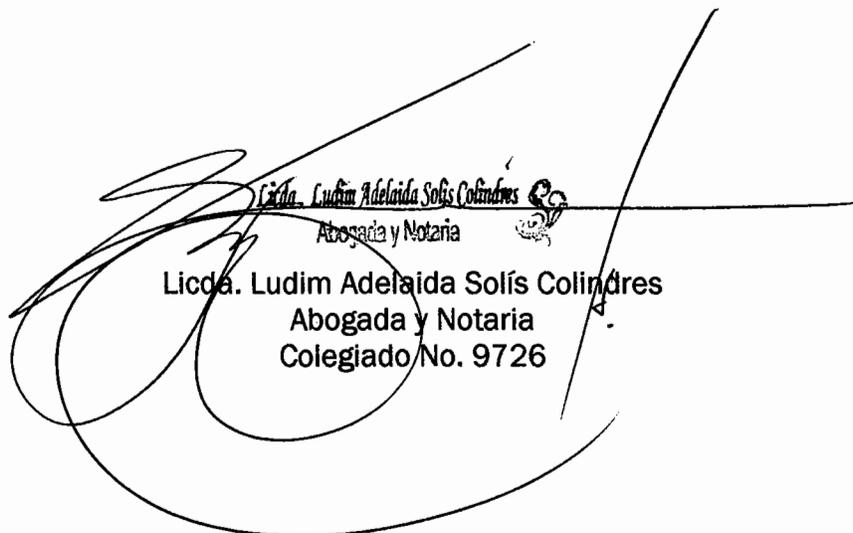
La conclusión discursiva es precisa, lo que deja en evidencia el conocimiento del asunto tratado, porque además de relatar los aspectos circunstanciales que dan origen al conflicto legal, coloca en perspectiva la realidad operacional del problema, que ha dado lugar a la implementación de un criterio registral que a la larga fue declarado inconstitucional.

La bibliografía consultada es adecuada a la temática desarrollada, porque reúne doctrina clásica que se complementa con obras de autores nacionales, sin olvidar el análisis de la legislación vigente.

Al emitir opinión expresamente declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley, ni tengo interés alguno respecto a este informe que no sea lo estrictamente académico.

En definitiva, el contenido del trabajo se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos por el Artículo 31 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 continuar con el trámite correspondiente.

Respetuosamente,

  
~~Licda. Ludim Adelaida Solís Colindres~~  
Abogada y Notaria  
Licda. Ludim Adelaida Solís Colindres  
Abogada y Notaria  
Colegiado No. 9726



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



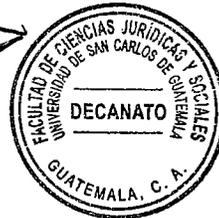
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de abril de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante KENY FRANK ESTRADA SOLÓRZANO, titulado EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD A SER INSCRITO CON EL APELLIDO DE SU PADRE BIOLÓGICO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



Lic. Avidán Ortiz Orellana  
**DECANO**





## DEDICATORIA

- A DIOS:** A ti papito lindo por haberme permitido llegar a este momento tan trascendental en mi vida, pues he podido cumplir un sueño que ahora se vuelve realidad, bajo la luz de tu sabiduría que siempre me ha guiado.
- A MIS PADRES:** Elfego Estrada y Alma Lorena Solórzano de Estrada, gracias por haberme dado la vida, por ser un ejemplo e inspiración que han hecho de mí un hombre de bien, por la confianza, por haber impulsado en mí el deseo de superación y el anhelo de triunfar en la vida, los amo con todo mi corazón.
- A MI ESPOSA:** Wendy Carolina Salazar de Estrada, gracias mi cielo por todo tu apoyo, por tu paciencia, por tu cariño, por creer en mí y por ayudarme a levantarme cuando mis fuerzas flaqueaban, este triunfo es de ambos.
- A MIS HIJOS:** Keny Javier y Keny Emilio, porque ustedes son la inspiración de mi vida, son la fuerza y las ganas para seguir adelante, pues representan ese tesoro que Dios me dio, los amo con todo mi corazón.
- A MIS HERMANOS:** Erik y Julia, por todo su apoyo, confianza y cariño, así también por estar compartiendo este momento conmigo.
- A MI FAMILIA:** Por su cariño y por todos sus consejos.
- A LOS LICENCIADOS:** Javier Romero, Ludim Solís, Marco Tulio Escobar y Alex Cermeño, gracias por su apoyo incondicional.
- A MIS AMIGOS:** Robín, Olga, Ronald, Hugo, Andrea y Brenda, por compartir conmigo momentos inolvidables.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por haber sido la cuna de enseñanza que me formó como profesional, gracias, mil gracias.



## PRESENTACIÓN

En la jurisprudencia contemporánea, la imposibilidad de que un hijo concebido fuera de matrimonio pudiera ser reconocido por otro hombre que no fuese el marido, vino a constituirse en un mecanismo de preservación de la unión familiar, aunque resulta evidente que tal disposición no resuelve para nada el conflicto creado entre los consortes.

La investigación realizada es cualitativa, porque el problema que se aborda obliga al análisis de los factores relacionados al derecho del menor de edad a ser inscrito con el apellido de su padre biológico; por supuesto, esto va más allá de la interpretación de la norma vigente, al tratarse de un suceso reiterativo que muestra la fragilidad del matrimonio en la actualidad.

La temática pertenece al derecho civil, aunque debe observarse que la naturaleza del asunto tratado es estrictamente materia de familia; asimismo, la información fue recopilada en la ciudad capital, entre los meses de agosto a diciembre del año dos mil catorce.

El objeto de estudio, fue la repercusión legal de la limitante que restringe el derecho del menor de edad a conservar su identidad genética por formalismos que son inherentes a las reglas del linaje; y el sujeto de interés, fue el hijo respecto a la situación jurídica de su madre, si se considera que la posición del marido sólo figura en caso de impugnación de la paternidad.

El aporte académico es sustancial, porque este informe abre una nueva perspectiva sobre la legitimación de aquellas relaciones preexistentes a la separación de hecho, que de manera inexplicable sólo afecta a la mujer, a pesar de que se impulsa el principio de igualdad en todos los ámbitos.



## **HIPÓTESIS**

En el proceso de investigación, la necesidad de replantear la disposición que impide al padre reconocer a un hijo, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, ha supuesto elaborar variables dependientes e intervinientes que tratan de explicar el fondo del problema dentro del contexto social vigente.

La hipótesis ha tenido por objeto lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 215 del Código Civil; por consiguiente, el sujeto de interés recae en el hijo concebido fuera de matrimonio, por el hecho de que las circunstancias de la norma en cuestión afectan lo relativo a su personalidad.

La presunción inicial es descriptiva, porque relata una condición que subiste a la ley, lo que indica la existencia de una problemática de carácter social que es propia de la época.

La representatividad de la muestra es absoluta, porque se ha tomado como referencia a la población en su conjunto por tratarse de una temática que incide directamente en el estado jurídico de la persona.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En el proceso de comprobación de la hipótesis fue aplicado el método cualitativo, porque la argumentación lógica de la problemática aduce a hechos que aunque son confrontados estadísticamente, no se remiten a un dato exponencial sino a la realidad operativa del momento.

Las variables aplicadas permiten alcanzar una respuesta válida de solución, porque de la observación experimental se deduce que una reforma a la normativa podría resolver la conflictividad existente.

Los factores que sustentan la temática central, se circunscriben al derecho del menor de edad a ser inscrito con el apellido de su padre biológico, por el impedimento de naturaleza moral que rechaza el reconocimiento cuando la maternidad es atribuida a una mujer casada con tercera persona; no obstante, que la interpretación legal contradice otros valores jurídicos.

El resultado de la investigación permite asegurar con certeza que la hipótesis fue validada, al establecerse que el marco legal vigente contraviene el derecho de identidad del hijo concebido fuera de matrimonio.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
<b>Introducción</b> .....	i
 <b>CAPÍTULO I</b>  	
1. La familia .....	1
1.1. Concepto .....	2
1.2. Evolución histórica .....	5
1.3. Naturaleza jurídica .....	9
1.4. Importancia de la familia en el ámbito social .....	14
1.5. La integración de la familia .....	16
 <b>CAPÍTULO II</b>  	
2. La filiación .....	19
2.1. Generalidades .....	20
2.2. Importancia y efectos .....	22
2.3. Clases de filiación .....	24
2.3.1. Filiación legítima .....	26
2.3.2. Filiación natural .....	27
2.3.3. Filiación ilegítima no natural .....	29
2.3.4. Filiación legitimada .....	30
2.3.5. Filiación adoptiva .....	31
2.4. Patria potestad .....	32
2.5. El parentesco.....	34
 <b>CAPÍTULO III</b>  	
3. El reconocimiento de hijo .....	37
3.1. Los hijos nacidos fuera de matrimonio .....	38
3.2. La legitimación .....	40



	<b>Pág.</b>
3.3. El reconocimiento paterno del hijo extramatrimonial .....	45
3.4. La investigación de la paternidad .....	49
3.5. Impugnación de la paternidad .....	51

## **CAPÍTULO IV**

4. El derecho del menor de edad a ser inscrito con el apellido de sus padres biológicos .....	55
4.1. El impedimento legal que prohíbe el reconocimiento de hijo concebido con mujer casada con otro hombre .....	56
4.2. La acción judicial de filiación .....	60
4.3. La prueba científica: su importancia en las cuestiones de filiación .....	64
4.4. La violación al derecho de identidad del menor de edad .....	66
4.5. La inscripción registral: el reconocimiento paterno extramatrimonial en el sistema jurídico guatemalteco .....	69
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA</b> .....	<b>73</b>
<b>ANEXO</b> .....	<b>75</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>85</b>



## INTRODUCCIÓN

El derecho del menor de edad a ser inscrito con el apellido de sus padres biológicos cuando la maternidad es atribuida a una mujer casada con otro hombre, es un problema que se ha venido discutiendo durante muchos años, porque existe un impedimento legal basado en una ideología conservadora que contrasta con la realidad operacional.

La declaración de paternidad es el acto jurídico en virtud del cual el progenitor asume a favor del menor, todos los derechos y obligaciones que se derivan de la filiación; por lo tanto, este concepto legal no debiera variar al tratarse de una inscripción de nacimiento extramatrimonial, siempre que sea comprobada la relación consanguínea.

De la hipótesis planteada, se ha podido comprobar que el impedimento legal que restringe al padre biológico de reconocer a un hijo, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otro hombre, vulnera los derechos del menor.

Los objetivos de la investigación, estaban diseñados para establecer el conflicto legal que se deriva de la aplicación del segundo párrafo del Artículo 215 del Código Civil —Decreto-Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala—, bajo la premisa de resguardar el orden familiar; sin embargo, la norma no alcanza a medir la situación personal de los involucrados, porque no toda procreación fuera de matrimonio es resultado de una infidelidad.

El Registro Nacional de las Personas (RENAP), en función del interés superior del niño aprobó el Acuerdo de Directorio número 142-2013, que implementaba el criterio registral para la inscripción de nacimientos o reconocimiento de hijo cuando el padre biológico sea persona distinta al cónyuge de la madre; pero este procedimiento era nulo ipso facto porque violaba una ley ordinaria, independientemente de que su alcance buscara resguardar al menor, así como establecer un precedente de equidad en favor de la mujer, por lo que acertadamente ha quedado abierta la posibilidad de presentar un recurso de inconstitucionalidad en contra de la norma antes citada.



El presente trabajo consta de cuatro capítulos, que se describen de la siguiente manera: Capítulo I: La familia, contiene los principales aspectos doctrinarios de la familia, que representa la máxima institución civil de la sociedad; capítulo II: La filiación, que trata sobre el estudio de las relaciones paterno-filiales, como un antecedente necesario para comprender la problemática de fondo; en el capítulo III: El reconocimiento de hijo, donde se analiza la base legal del reconocimiento de hijo, su conceptualización en el derecho comparado que permite tener una perspectiva de la funcionalidad de la legislación vigente en el país; y, el capítulo IV: El derecho del menor de edad a ser inscrito con el apellido de su padre biológico, se discute la conveniencia de la norma que restringe el derecho que tiene el menor de edad a ser inscrito con el apellido de sus padres biológicos, más por el hecho de que pareciera que se sanciona el estado civil de la mujer sin antes observar la posición del marido cuando exista una separación de hecho.

La metodología que fue aplicada en la investigación, contiene las siguientes herramientas: el análisis, que sirvió para estudiar la doctrina que se ha escrito sobre la familia; la síntesis, que sirvió de base para desarrollar el marco conceptual; y por último, la inducción y la deducción, complementaron el trabajo realizado; asimismo, fue utilizada la técnica de investigación documental que sirvió para recopilar el material bibliográfico que sustenta el contenido temático.

Al observar los resultados; queda la satisfacción de que se han alcanzado los fines trazados, porque ha quedado en evidencia la problemática que afronta el padre que no puede reconocer a un hijo porque su pareja se encuentra casada con otro hombre, pero esto no es culpa del menor que es relegado a ser inscrito únicamente con los apellidos de su madre, salvo impugnación que debe ser interpuesta por el marido; en consecuencia, las autoridades del registro civil se han pronunciado al respecto, para solicitar la inconstitucionalidad de la norma imperante en este caso.



## CAPÍTULO I

### 1. La familia

En tiempos remotos, el ser humano fue descubriendo habilidades que le permitieron dominar su entorno natural, ante la necesidad de alimentarse, de vestirse, pero también siguiendo el instinto de conservación ante cualquier amenaza.

Esta realidad supone el origen de las comunidades primitivas, que en principio eran conformadas por miembros de un mismo patrón genético, al que se fueron sumando individuos cercanos al círculo doméstico.

En ese contexto, aparece la familia como un grupo social básico creado por vínculos de parentesco, matrimonio y excepcionalmente por adopción, presente en todas las sociedades, que a su vez idealmente proporciona a sus integrantes protección, compañía, seguridad y crecimiento personal.

El derecho positivo no establece una definición precisa al respecto, pero resulta evidente que se trata de un organismo primordial para el desarrollo colectivo de la humanidad.

El vínculo familiar es un lazo jurídico entre personas que interesa analizar, porque deriva en una serie de eventos que afectan al individuo desde su nacimiento, como podrá observarse a lo largo de la investigación.



## 1.1. Concepto

La familia es la más antigua de las instituciones humanas que obedece a dos móviles esenciales que son la producción y la reproducción de la vida inmediata; esto implica por una parte, el aseguramiento de los medios de existencia, de todo lo que sirve para alimento, vestido, domicilio así como de las herramientas que facilitarán tales propósitos, y por otra parte, la multiplicación del hombre mismo, es decir, la propagación de la especie.

En términos generales, se trata del linaje compuesto por un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida.

“La palabra familia, según la opinión más general, procede de la voz familia, por derivación de famulus, que a su vez procede del osco famel, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito vama, hogar o habitación; significando por consiguiente, el conjunto de persona y esclavos que moraban con el señor de la casa”.<sup>1</sup>

En la configuración religiosa, social y jurídica de la prole intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, el patrimonio y la aplicación de costumbres sanas que promuevan la integridad; esto partiendo del hecho de que se trata de la figura esencial de la civilización.

---

<sup>1</sup> Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español, común y foral**. Pág. 23.

En la doctrina, la familia ha sido conceptualizada por diversos autores como se observa en las siguientes citas:

El autor Diego Espín Cánovas, en relación a la familia indica que: “Es ante todo una institución social, basada fundamentalmente en la diversidad de sexos, que da lugar al matrimonio, y de edades, que da lugar a la patria potestad sobre los hijos”.<sup>2</sup>

El autor Federico Puig Peña, en relación a la familia indica que: “Es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes 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”.<sup>3</sup>

El autor Felipe Sánchez Román, en sentido estricto indica que: “La familia es una institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia”.<sup>4</sup>

El autor Eduardo Zannoni, en relación a la familia indica que: “En su concepción moderna, puede ser considerada un régimen de relaciones sociales que se determina mediante pautas institucionalizadas relativas a la unión intersexual, la procreación y el parentesco”.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 4.

<sup>3</sup> Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil español**. Pág. 4.

<sup>4</sup> Sánchez Román, Felipe. **Estudios de derecho civil**. Pág. 14.

<sup>5</sup> Zannoni, Eduardo. **Derecho civil. Derecho de familia**. Pág. 3.



La familia en un plano funcional viene a ser el conjunto de dos o más personas individuales ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de cónyuge, de parentesco o de afinidad, constitutivo de un todo unitario.

Desde el punto de vista psicológico, la correlación entre los dos hechos biológicos básicos: unión intersexual y procreación de hijos, origina relaciones que vinculan a los miembros de una misma ascendencia, que a su vez permiten describir la organización dinámica del grupo.

Este fenómeno tiene repercusión en todos los órdenes de la vida social, al ser el canal primario de los valores y tradiciones de la comunidad de una generación a otra.

Desde el punto de vista antropológico y sociológico, la familia abarca los sistemas de matrimonio y de parentesco que conforman el orden social, pero tales modelos no han sido estáticos e inmutables; por el contrario, muestran una constante evolución para su adecuación a la estructura de la sociedad, como totalidad.

En este caso, corresponde al derecho determinar la posición de cada persona respecto a los distintos actos jurídicos que afectan el estado civil, pues de allí se derivan los lazos naturales que unen al individuo a una estirpe en particular.

“En sentido amplio, la familia es el conjunto de personas unidas por el matrimonio o por los vínculos del parentesco natural o de adopción; bajo este significado lato comprende



la familia tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las que genéricamente se llaman parentales”.<sup>6</sup>

Alrededor de esta figura aparecen otras instituciones civiles como la tutela legítima, la deuda alimenticia y la sucesión intestada.

En sentido estricto, se llama actualmente familia al grupo restringido formado por los cónyuges y por los padres e hijos, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales.

En algún momento se discutió sobre la legitimidad del vínculo familiar en apego a las costumbres sociales, como factor diferencial para el reconocimiento pleno las relaciones filiales, según esté constituida por el matrimonio, o se derive del concubinato o de la madre soltera; no obstante, ese prejuicio ha sido superado en la actualidad.

Las relaciones extramatrimoniales no dan nacimiento a una inclusión al grupo del hogar, pero si a filiación o parentesco natural entre padre e hijo, y además con los descendientes de éste, lo que viene a equiparar la condición jurídica.

## **1.2. Evolución histórica**

La familia es una institución fundamental para la vida humana que no sólo es antigua, sino permanente; tiene una misma esencia, un mismo carácter, aun cuando hayan

---

<sup>6</sup> Castán. Ob. Cit. Pág. 28.



variado sus aspectos, la extensión de sus relaciones y aun su misma naturaleza a través del tiempo.

Los orígenes de la especie humana, y consiguientemente su organización primitiva, se mantienen en una nebulosa que no ha podido develarse, pero es indudable que en todo tiempo la familia ha sido el núcleo social primario.

En realidad poco se puede decir sobre los tiempos remotos, lo cierto es que en la organización familiar se diferencian tres grandes etapas: el clan, la gran familia y la pequeña familia.

En un primer estadio, el grupo familiar no se asentaba sobre relaciones individuales de carácter exclusivo entre determinados sujetos, sino que la práctica sexual existía indiscriminadamente entre todos los varones y mujeres que componían una tribu, lo cual determinaba forzosamente que desde el nacimiento del niño se supiera la identidad de su madre, no así de su padre; lo que permite afirmar que en su origen, la familia tuvo carácter matriarcal.

Los clanes eran vastas familias con su numerosa parentela, unidas bajo la autoridad de un jefe común que dirigía todas las actividades sociales, políticas y económicas.

El aumento de la población, el progreso de la cultura y la necesidad de crear un poder más fuerte que sirviera eficazmente en la guerra, demostró la insuficiencia de este esquema; por aparte, la carencia de mujeres entre otras causas, llevó a los varones a



buscar emparejamientos con féminas de otras tribus, lo que puede interpretarse como una primera manifestación de la idea de incesto y el valor negativo que éste tiene frente a la conciencia de los hombres.

“El recorrido histórico marca que fue viril y con carácter despótico en el antiguo Egipto, Caldea y Asiria, asentada en la poligamia en los países orientales, con promiscuidad en la antigua Grecia, hasta que se instituyó el matrimonio bajo un tipo patriarcal”.<sup>7</sup>

Nace el Estado, que asume el poder político; entonces cambio el orden social a nivel personal, desapareciendo el sistema de igualitarismo democrático que el clan imponía.

“La familia romana primitiva, es una muestra del avance generacional; el pater familias presidía una comunidad constituida por su mujer, hijos, parientes y esclavos. Tenía sobre todos poder de vida y muerte, podía venderlos o pignorarlos; casaba a sus hijos a capricho y los obligaba a divorciarse”.<sup>8</sup>

Era el dueño de todos los bienes familiares y disponía libremente de ellos, quienquiera los hubiera adquirido con su trabajo; oficiaba como sacerdote en las ceremonias religiosas, y muerto, era adorado como dios lar.

La familia constituía toda una organización económica: labraba la tierra, hacía el pan y el vino, tejía las telas, constituía la casa, era pues autosuficiente.

---

<sup>7</sup> Vargas de Ortiz, Ana María. **Tribunales de familia**. Pág. 11.

<sup>8</sup> Borda, Guillermo Antonio. **Tratado de derecho civil**. Pág. 13.

Este modelo añade aspectos relacionados a la filiación, por lo que el parentesco de sangre no basta para que haya afinidad; es necesaria la situación de dependencia y subordinación.

Así, la madre no es pariente agnaticia de sus hijos a título de maternidad; lo es en tanto se haya sometida a la manus del marido.

La adopción y la convenio in manum, engendran la patria potestad y, por ende, el vínculo que se extiende a toda la parentela civil del nuevo agnado.

“La primera norma de derecho público como principio jurídico tutelar de la familia, surgió bajo la base de la monogamia, aunque en esa época la mujer, con menos derechos que el hombre, es considerada sólo como un símbolo de belleza, de frágil condición, que no está bajo la autoridad del marido, sino bajo la del pater y su dote forma parte del patrimonio familiar”<sup>9</sup>.

La aparición del cristianismo influyó notoriamente en la transformación de la familia, creando un sistema normativo con un alto sentido ético, elevando el matrimonio a la dignidad de sacramento y estableciendo la indisolubilidad del vínculo conyugal.

Cabe señalar, que se proclamó el principio de igualdad entre los esposos, con lo cual la mujer se coloca en un lugar preferente dentro de la sociedad, y se hizo más suave la autoridad paternal compartiendo responsabilidades dentro del hogar.

---

<sup>9</sup> Vargas. Ob. Cit. Pág. 12.

El matrimonio como antecedente de la familia, ha sido regido durante muchos siglos por el derecho canónico, alcanzando la calidad de sacramento; y, en consecuencia, debe estar sujeto totalmente a la legislación y a la jurisdicción eclesiástica, salvo en las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.

Durante la Edad Media, predominó el concepto que de familia tenía el pueblo germano, teniendo un carácter profundamente más humano.

El movimiento renacentista ratificó las tendencias humanas y, posteriormente, la Revolución Francesa contribuyó a la modificación de la familia, que por aquella tendencia histórica y jurídica, en su estado actual, ha perdido todo aspecto de rigidez, prevaleciendo una amplia esfera de la autonomía de la voluntad individual, aunque bajo intervención del Estado, al menos en cuanto a la comprobación del hecho del matrimonio, a la protección de los hijos y a la institución de la tutela.

La pequeña familia, es la última etapa de la evolución, siendo el tipo actual de núcleo paterno-filial. Su unidad política y económica ha desaparecido, limitándose a su función biológica y espiritual; dicho de otra manera, su finalidad es la procreación y educación de los hijos, así como la asistencia moral y espiritual entre sus integrantes.

### **1.3. Naturaleza jurídica**

La realidad de la familia en el contexto social, plantea el problema de su naturaleza atendiendo a diversos aspectos que tienen que ver con su funcionalidad.

En principio esta institución tiene su origen en el matrimonio, porque debe estimarse fundamento moral; en consecuencia, se le considera como un régimen de relaciones sociales que son reguladas por el derecho.

Al respecto, han surgido diversas explicaciones que tratan de mostrar el verdadero carácter de la familia, pero las opiniones son contradictorias aunque bien podrían complementarse si se observa el alcance legal del concepto.

— Tesis de la personalidad jurídica de la familia: en el siglo pasado, la familia era conceptualizada como una entidad capaz de adquirir facultades basándose en la unidad, lo que abría la discusión sobre la posibilidad de que fuera un organismo autónomo a la cual estaban supeditados sus integrantes.

Esta corriente fue desarrollada por René Savatier, quien sostuvo que la familia era una persona jurídica, dada fundamentalmente por la existencia de derechos patrimoniales y extrapatrimoniales que forman parte de su esencia.

En primer orden, el patrimonio estaría conformado por los bienes constitutivos del acervo familiar, los sepulcros, las cargas del matrimonio, la reserva hereditaria, las asignaciones y prestaciones familiares.

En segundo orden, la familia también goza de prerrogativas de carácter subjetivo tales como el derecho al nombre patronímico, los derechos derivados de la patria potestad, el

respeto a la memoria de sus muertos, así como la opción a ejercer defensa jurídica en contra de sus enemigos.

“Los autores que impugnan esta teoría, refieren que para que una agrupación pueda llamarse persona moral, es necesario que el vínculo constitutivo de la colectividad no sea un nexo cualquiera que entrañe comunidad y solidaridad, sino un vínculo de asociación en el sentido propio del término”.<sup>10</sup>

A pesar de la objeción, la doctrina moderna reputa a la familia como un verdadero ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya personalidad consiste en la facultad de expresión del grupo, en la medida en que sus integrantes han perdido la capacidad de expresarse individualmente.

El grupo familiar como bloque para su desarrollo integral necesita del amparo de la colectividad jurídicamente organizada, lo cual resultaría imposible si se privilegiara el interés individual; sin embargo, este razonamiento no permite afirmar que el linaje como tal pueda ser una persona jurídica.

— Tesis de la familia como organismo jurídico: las críticas a la teoría antes expuesta llevaron a afirmar que en la familia existe siempre una interdependencia entre individuos así como observancia de un interés superior, lo que rompe con la idea de la autodeterminación del grupo.

---

<sup>10</sup> Chávez Asencio, Manuel Francisco. **La familia en el derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares.** Pág. 213.



Esta corriente fue impulsada por Antonio Cicu, al exponer que la correspondencia entre la parentela configuraría un vínculo jurídico orgánico, aunque no exista personalidad.

La esencia jurídica del agregado político estatal está en el ordenamiento del poder y en la subordinación de la persona a la autoridad soberana; a su vez, en la familia, el padre es el que ejerce el mando al que deben sujetarse todos los miembros, que actúan en bloque para alcanzar determinados fines.

La presente exposición traza una permanente analogía entre el ser de la familia y el ser del Estado, ambos como estructuras orgánicas, y quizá sea ésta la razón que genera rechazo; pero sostener que en ambas figuras los sujetos se hallan entre sí, supeditados a un poder superior resulta impropio dadas las diferencias constitutivas.

“Existe pues interdependencia, porque en el ámbito de las necesidades que la familia está llamada a satisfacer, hay destinación recíproca; típica es la relación alimentaria: aunque de contenido patrimonial, y hasta precisamente por eso, la misma constituye la prueba más segura de la armonización del vínculo; falta en él, en efecto, el concepto de la independencia económica; derecho y deber se desplazan y alternan y gradúan según la necesidad y los medios: manifestación característica de la solidaridad”.<sup>11</sup>

El promotor de esta teoría rectificó su planteamiento, al reconocer que la ausencia del concepto de soberanía propio del derecho público se constituye en el elemento diferenciador del vínculo familiar.

---

<sup>11</sup> Cicu, Antonio. **El derecho de familia**. Pág. 119.

El organismo jurídico estaría dado por las circunstancias de que entre los miembros de la familia no hay derechos individuales, sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos a un fin superior, con asignación de funciones que son ejercidas por aquellos de sus miembros a quienes la ley se les confiere.

La opinión de Cicu ha dejado su huella al cuestionar la idea de derechos subjetivos en el ámbito de las relaciones familiares, cuando en realidad se trata de facultades que tienen los individuos dentro del hogar siempre que cumplan con determinadas obligaciones morales.

— Tesis de la familia como institución: la evolución conceptual de la familia no ha dejado de lado el hecho de que se trata de un conjunto sistemático que resulta funcional por la capacidad de acción de sus integrantes.

A decir de algunos autores, en la doctrina siempre se le ha valorado como una institución social, que está conformada por diversas voluntades que se unen para buscar un fin común.

La certeza de esta corriente consiste en no caer en el error del individualismo jurídico, que reduce las relaciones de familia a cuestiones particulares entre los miembros que la conforman, desconociendo el carácter de asociación natural, prevaleciendo el interés grupal.

Al respecto, Friedrich Hegel veía en la familia un organismo, una verdadera comunidad siendo un pensamiento que arrastraba parte de la ideología descrita con anterioridad; pero ese conjunto de factores hizo que Maurice Hauriou y Georges Renard empezaran a afirmar que la familia es una institución, asentada sobre principios de cohesión que pueden ser útiles para interpretar las normas de derecho que le sustentan.

En síntesis, el círculo principal del linaje es una configuración de pautas de conducta que son compartidas por una colectividad, que tienen como propósito la satisfacción de alguna necesidad básica del grupo.

“El derecho reconoce el carácter institucional, pero no lo crea; la entidad se impone y trasciende en función de los procesos de socialización que institucionalizan normas de comportamiento social”.<sup>12</sup>

Los procesos de socialización determinan la posición del grupo familiar a nivel comunitario, aunque la normativa mediante principios propios, organice sistemáticamente la realidad ontológica de aquellos sucesos que tienen que ver con la vida doméstica: el matrimonio, la filiación, la adopción, etc.

#### **1.4. Importancia de la familia en el ámbito social**

El hogar es el componente fundamental de toda sociedad, donde cada individuo unido por lazos de sangre o afinidades logra proyectarse y desarrollarse; en consecuencia, se

---

<sup>12</sup> Zanoni. **Ob. Cit.** Pág. 20.

trata de una institución que está presente en las distintas etapas del desarrollo interpersonal, donde la persona adquirirá habilidades y valores que le ayudarán a superarse, transmitiendo tales conocimientos a las generaciones futuras.

Este escenario demuestra la trascendencia que tiene el hogar para la vinculación del ser humano respecto al mundo.

“En el seno del grupo familiar se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita para mantenerse saludable y próspera la comunidad política”.<sup>13</sup>

El linaje tiene su origen formal en el matrimonio, que es la unión estable del amor del hombre y la mujer, que está diseñada para llevar a cabo dos funciones importantes: la sobrevivencia y la propagación de la especie, pero sin desatender otros objetivos propios de la civilización moderna; por ende, resulta natural que la formación del hogar sea para el individuo una necesidad ineludible, como un medio para subsistir dentro de la comunidad.

Esta relación sirve para transmitir las virtudes y valores culturales, éticos, sociales, así como los principios de convivencia, internos como externos, que son necesarios y esenciales para el bienestar de sus miembros; así, el resultado lógico sería la reducción de eventos de violencia dentro de la casa que posteriormente pueden llegar a replicarse frente al resto de semejantes.

---

<sup>13</sup> Castán. **Ob. Cit.** Pág. 34.

“Cualquiera que sea la noción que se considere más aceptable de la familia, innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, tiene singular importancia como centro de toda sociedad política y jurídicamente organizada”.<sup>14</sup>

Una visión simplista de esta agrupación permite observar en ella distintos elementos: lo personal, integrado por los esposos y sus descendientes; lo económico, integrado por el hogar y el conjunto de bienes; y, lo jurídico, constituido por una configuración especial ante el derecho, de la cual surge un complejo de deberes y facultades.

La normativa constitucional garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia; no obstante, en el derecho positivo no se halla una definición precisa.

### **1.5. La integración de la familia**

El derecho de familia se basa fundamentalmente en el ligamen colectivo recíproco e indivisible entre varias personas que forman una unidad homogénea, lo que implica en realidad una doble exclusión de ciertos vínculos asimilados al linaje; de una parte las que no derivan de la procreación dentro del matrimonio o relación ilegítima, y de otra, las procedentes de la declaración de parentesco civil.

“En principio, la casa está conformada por los parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela; también

---

<sup>14</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 105.

deben mencionarse a los concubinarios, dado que algunos sistemas le reconocen ciertas consecuencias jurídicas, tanto entre las partes como con relación a los hijos habidos en el mismo”.<sup>15</sup>

Ahora bien, la familia está integrada por personas físicas, aunque excepcionalmente podrían incluirse ciertas instituciones civiles: reconocimiento de hijo, patria potestad, tutela.

La categoría de pariente es esencial en este ámbito por la diversidad de secuelas que se presentan tanto en el parentesco consanguíneo que es el principal, cuanto en la adopción y en la afinidad que se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer y entre ésta y los parientes de aquél.

La calidad de consortes o cónyuges es importantísima en el derecho familiar, porque de su unión surge un conjunto de derechos y obligaciones que recíprocamente la ley les concede e impone, sino que además se proyecta sobre los parientes legítimos y, especialmente, en las relaciones paterno-filiales.

En el campo institucional, aparecen relaciones específicas que impone la patria potestad entre padres e hijos o, en su caso, entre abuelos y nietos, habiendo de advertir que los efectos legales que surgen entre los involucrados no son iguales a los que de una manera general determina el parentesco.

---

<sup>15</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 228.



El derecho civil, de igual manera contempla la incapacidad de ciertos sujetos (menores no sujetos a patria potestad, interdictos) que da lugar al amparo legal mediante la figura de la tutela, que otorga facultades especiales de carácter familiar a personas que en su momento serían ajenas al interés familiar.

La autoridad estatal asume para bien el control del resguardo de aquellos indefensos, a través de curadores, consejos locales y jueces de instrucción.

En última instancia están los concubinos que adquieren determinada posición dentro de la estructura familiar; sin embargo, la legislación es limitativa al respecto.



## CAPÍTULO II

### 2. La filiación

El régimen legal de la familia está basado en dos sucesos propios de la naturaleza humana: la convivencia de pareja y la procreación.

La cohabitación matrimonial, el concubinato o la concepción fuera del hogar son eventos que dan origen las relaciones familiares, que determinan el vínculo legal que une a padres e hijos.

El linaje es una consecuencia natural de la unión entre hombre y mujer respecto a la prole, por el hecho de la transmisión de la vida que se da entre ellos; además, surgen derechos y obligaciones que recíprocamente les atañen, a causa del parentesco.

En este caso, habrá que observar que la visión moderna del derecho civil no se limita a reconocer la filiación dentro del matrimonio, aunque en la antigüedad la presunción de paternidad era atribuida al consorte varón respecto al hijo que naciere de su esposa; por lo tanto, aquellos que fueran procreados fuera de las nupcias pasaban a ser deslegitimados por el ordenamiento jurídico para reclamar su posición dentro de la familia.

En el ámbito estrictamente legal, la consanguinidad probada siempre salvaguardó el lazo familiar entre el progenitor y sus descendientes, sin importar las circunstancias

adyacentes, prevaleciendo el principio humano de identidad aunque limitado por rechazo social en otra época.

## 2.1. Generalidades

La filiación en principio es una relación derivada de la generación y, por ende, un mero hecho biológico o natural; es la situación recíproca en que se hallan los progenitores respecto de sus procreados.

El nacimiento es un suceso que crea de manera inmediata un compromiso entre los convivientes unidos legítimamente o no, pues esta condicionante es irrelevante para el derecho que busca garantizar el desarrollo integral del menor, por lo que se trata de una obligación ineludible.

“La palabra filiación remonta sus orígenes a la acepción latina filius, filii, que quiere decir hijo; a su vez, significa la línea descendente que existe entre dos personas, donde una es el padre o la madre de la otra; consiste, igualmente, en la relación que se da entre dos seres de los cuales uno emana del otro por generación”.<sup>16</sup>

La unión de pareja se dignifica en el matrimonio monogámico; la procreación crea vínculos, hace nacer deberes y derechos que perduran toda la vida de padres e hijos e incluso se prolongan más allá de la muerte.

---

<sup>16</sup> Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Tratado teórico-práctico de derecho civil*. Pág. 597.

La trascendencia del acto matrimonial va ligada al hecho de que constituye la base de la continuidad de la especie; pero la ley no puede mostrarse indiferente tampoco a la unión del hombre y de la mujer que no esté amparada por el derecho, porque si estas relaciones sexuales, que pueden ser eventuales o de más o menos duración, son en cierto modo contrarias al orden jurídico, más que censuradas pasan a regularse, no tanto por el interés de los involucrados sino por el fruto de ese amancebamiento.

“La filiación, que es el vínculo que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida en la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado, encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal”.<sup>17</sup>

En esta conceptualización, se dice que la maternidad es cierta porque existen signos materiales que la indican con precisión: el embarazo y el parto, por lo cual no se requiere que la mujer sea casada para atribuirle la calidad de madre de los hijos que de ella proceden.

Lo de la paternidad es cosa distinta, pues se presume hijo del hombre casado con determinada mujer, siguiendo reglas de carácter moral; por consiguiente, la duda cabía sólo si el embarazo podría haberse dado antes de formalizarse la relación conyugal o después de disuelta dicha unión, por lo que la legislación del siglo pasado establecía un parámetro de tiempo para establecer si la concepción había sido dentro del matrimonio, fijándose así la legitimidad del menor.

---

<sup>17</sup> Suárez Franco, Roberto. **Derecho de familia**. Pág. 3.

## **2.2. Importancia y efectos**

La procedencia de los hijos respecto de los padres, es un hecho tan natural e innegable que nadie puede desconocer, constituyéndose en el lazo natural más importante de la vida.

La filiación comprende el vínculo jurídico que existe entre parientes por consanguinidad o afinidad, que atañe al régimen familiar que tiene por objeto la realización de los fines e intereses comunes a todos los miembros del hogar; en sentido estricto, es una relación de derecho entre el progenitor y el hijo.

Su incidencia se manifiesta no sólo en la familia, sino en el conglomerado social; de ahí, la preocupación de los legisladores en regular detalladamente esta institución civil, procurando establecer mecanismos que buscan garantizar el ejercicio de los derechos de quienes conforman un linaje en particular, bajo advertencia de sanciones incluso de carácter penal para quien incumpla sus obligaciones.

“La procreación al traducirse al plano jurídico representa un estado; es decir, una posición especial en el ordenamiento legal integrada por un complejo de relaciones jurídicas entre padres e hijos; un entrecruce de derechos y obligaciones de éstos respecto al grupo familiar amplio; y sobre todo, una configuración especialísima del individuo ante la sociedad y la ley”.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Puig. Ob. Cit. Pág. 6.



La filiación es el origen del parentesco de consanguinidad, base de las relaciones familiares y elemento indispensable para establecer instituciones jurídicas de indiscutible trascendencia, como del tipo sucesorial y el derecho de alimentos; de igual manera, esta afinidad es factor determinante de la nacionalidad; por último, genera la patria potestad y la autoridad de los padres.

La procreación es el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno-filial; sin embargo, este ligamen puede darse sin atender tal acontecimiento, como pasa en la adopción y en el reconocimiento de hijo.

El derecho español, influido a la vez por la doctrina romana, establece diferencias entre los descendientes nacidos dentro del matrimonio frente a aquellos que resultan de una legitimación natural, como resultado de un patrón cultural ya superado.

Cabe resaltar, que no existe en la filiación condenada por el adulterio, incesto o en la reprobada por la condición religiosa del procreante un verdadero estado respecto del hijo que nace de esta unión, pues el orden jurídico no puede conceder investidura ni posición social a una consecuencia cuyo antecedente resulta particularmente reprochado en la ley.

Esta serie de irregularidades observadas en ciertas relaciones de pareja, de por sí ilegales pero existentes dentro del ámbito familiar, condujeron a un replanteamiento de la doctrina, porque era evidente que no se podía desamparar a los pequeños nacidos en situaciones controversiales ajenas a su voluntad.

“En la procreación comprobada, los efectos son diversos según el antecedente de la unión entre los padres, distinguiéndose fundamentalmente si están o no ligados por matrimonio, hecho previo que adquiere carácter esencial”.<sup>19</sup>

En cambio, la filiación es una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente.

### **2.3. Clases de filiación**

La filiación es un atributo que existe invariablemente en todos los individuos, que aparece como resultado de la procreación; pero el derecho no siempre extrae un efecto jurídico de ese acontecimiento, por lo difícil que es comprobar la paternidad con la maternidad.

En el ámbito legal, resultan irrelevantes las cuestiones morales que hayan precedido a la concepción del nuevo ser, pero si resulta importante definir la nueva relación social que se establezca.

“No se trata aquí de averiguar cómo se ha formado históricamente el núcleo familiar, ni por qué se presenta tan variado en su composición y en su ordenamiento; interesa solamente hacer notar cómo, dada la misión paterna y el consiguiente vínculo espiritual

---

<sup>19</sup> Galindo Garfias, Ignacio. **Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia.** Pág. 638.



entre los progenitores que transforma la unión sexual en unión de vidas, matrimonio”.<sup>20</sup>

El presupuesto idóneo para las relaciones de filiación es la unión estable entre hombre y mujer; sin embargo, esta condición no es indispensable para la reproducción de la especie.

Las exigencias sociales han determinado una diferencia entre los hijos nacidos dentro del hogar, respecto a aquellos que concebidos fuera de éste; pero estos prejuicios han pasado a segundo plano, por cuanto que a la legislación moderna lo que le compete es garantizar el bienestar del infante, a través de un reconocimiento del linaje paterno sin distinción alguna.

Los problemas que presenta el estudio de la filiación, pueden reducirse fundamentalmente a tres aspectos: a) la fijación de los criterios para establecer una clasificación; los medios de prueba admisibles para declarar la afinidad; y, c) a los diversos efectos jurídicos que se derivan del orden admitido por el derecho positivo de cada país.

El parentesco consanguíneo, como se recordará, sea en línea recta o en línea colateral, queda establecido respecto de las personas que descienden de un tronco común; es decir, de una pareja de progenitores, un varón y una mujer, que son los ancestros del grupo de parientes.

---

<sup>20</sup> Espín. **Ob. Cit.** Pág. 296.

La doctrina en términos de afinidad sigue diversos criterios, como se observa en la continuación:

### **2.3.1. Filiación legítima**

Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres en el marco normal de la vida; sucesivamente, surge la relación paternofilial, que implica una serie de deberes y derechos recíprocos entre las personas que liga.

“El derecho protege esta modalidad de manera preferente, criterio que tiene un doble fundamento: el asiento de la relación en las más puras normas de la moral cristiana y el convencimiento de que sólo bajo su amparo se satisfacen plenamente las exigencias que suscita la formación de los hombres, en su aspecto físico, intelectual y ético”.<sup>21</sup>

La idea general es que sólo la familia legítima puede constituir con perfección la escuela de las virtudes, el honor, el respeto hacia los demás; sobre esta base se forma el hombre pacífico e íntegro, que aprende lo necesario para poder conducirse por sí sólo, siguiendo el camino trazado por las leyes de la convivencia social.

La norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea) para crear una relación particular de derecho entre los progenitores y el menor; por consiguiente, la ley requiere que el hijo sea concebido durante el

---

<sup>21</sup> Puig. Ob. Cit. Pág. 15.



matrimonio, porque está la posibilidad de que dicha creación haya sucedido antes o después del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado su enlace.

En este parentesco no cabe la impugnación salvo que se demuestre que la mujer ha estado con hombre distinto al marido, que si bien antes era un inconveniente, los medios científicos de hoy en día facilitan su resolución.

En principio, debe considerarse hijos nacidos de matrimonio, aquellos cuyo padre y madre estaban casados en el momento de la concepción; en ese sentido, el legislador no creyó conveniente las incertidumbres en orden a la relación de filiación, por ello, para eliminar la duda al respecto, establece un periodo legal entre un plazo mínimo y otro máximo, para determinar la calidad que deberá otorgársele al nuevo ser.

### **2.3.2. Filiación natural**

Es la relación paterno-filial ilegítima que tiene lugar por el hecho de la generación fuera de las justas nupcias; pero la procreación extramatrimonial sólo será natural si fuera entre padres que podían haber estado casados al tiempo en que intimara la pareja.

La ley determina a través de presunciones el momento en que pudo darse el embarazo, pero si la afinidad alude a la procedencia biológica de una persona, como una consecuencia natural, no existe ninguna diferencia entre la filiación que se denomina en la antiguas legislaciones como legítima respecto a aquella entendida como espuria.



Este convencionalismo encierra la necesidad que tiene la sociedad de conocer el origen de cada individuo, para distinguir las familias, repetir los derechos, exigir deberes, transmitir la propiedad, entre otras cosas.

En la filiación natural se distinguen diferentes formas: la simple, la adulterina y la incestuosa.

- La filiación natural simple, es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, no había ningún impedimento que originase la nulidad del acto.
- La filiación natural adulterina, ocurre cuando el hijo es concebido por la madre estando unida en matrimonio con tercera persona.
- La filiación natural incestuosa, sobreviene cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio; es decir, entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; sin embargo, esta situación puede dispensarse si llegare a celebrarse la unión formal entre los progenitores, lo que resulta una exageración del principio de legalidad.

Fuera de estas situaciones, habrá también que hacer referencia a los hijos naturales no reconocidos, de padres que podían libremente casarse pero permanecen en la oscuridad legal; aun así, se trata de una condición que no es definitiva, pues será



interés de cada individuo exigir que ese impreciso estado termine, mediante el reconocimiento expreso del padre o de la madre.

### **2.3.3. Filiación ilegítima no natural**

En términos generales, es aquella engendrada por quienes ni estaban casados ni podían estarlo al tiempo de la concepción, por oponerse a ello un impedimento no dispensable.

La ley no quiere establecer los vínculos de la patria potestad o relaciones paterno-filiales en favor de la filiación ilegítima no natural, por lo que le niega la única posibilidad de alcanzar el reconocimiento.

Ante esta negativa, el orden jurídico tampoco concede los derechos que otorga a los sucesores innatos, limitándose a conceder al hijo no natural un derecho de alimentos, careciendo de un estado de familia.

Ese marco restrictivo, contrario a lo que podría pensarse, no implica que se prohíba la comprobación de la filiación; sin embargo, la paternidad no puede intentar declararse más que en casos plenamente tipificados.

“En el derecho histórico, los hijos naturales eran los habidos de barragana, según la legislación de Partidas, más tarde modificada por la ley XI de Toro; entre los nacidos, los adulterinos se llamaban a los que tuviese persona casada fuera de matrimonio;

incestuosos, los que tuviesen aquellas personas que tenían prohibido casarse entre en virtud de su parentesco; sacrílegos se denominaban a los hijos de personas ligadas con voto solemne de castidad; y mánceres, los nacidos de prostituta”.<sup>22</sup>

La jurisprudencia moderna ha mantenido esa reprobación que existe sobre uniones contrarias a la moral, pero ha desestimado valorar condiciones de carácter religioso y ha equiparado el reconocimiento paterno en el caso de menores concebidos con meretriz.

#### **2.3.4. Filiación legitimada**

Es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen cuando ya existe la unión o bien son reconocidos antes de su formalización, durante el acto civil o posteriormente a las nupcias.

La legitimación es el procedimiento por virtud del cual se saca de la condición de natural a un menor que tiene esa naturaleza para concederle en principio los beneficios propios del estado familiar.

A decir de esto, la fuerza del casamiento tiene tal impacto que los hijos producto de una relación consumada fuera del estricto rigor social, adquieren el mismo estado jurídico preponderante que tiene la prole en un hogar estable reconocido por la ley.

---

<sup>22</sup> Espín. Ob. Cit. Pág. 366.

La legitimación tiene lugar por subsiguiente matrimonio de los padres, con efectos que recaen directamente en sus descendientes; para aquellos que nazcan dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres, o por el contrario, lleguen antes de dicho enlace.

Es pues, una forma creada por el derecho para favorecer a los hijos naturales, permitiéndoles mejorar su situación jurídica, a su vez, también corrige de alguna forma la acción de los concubinos dentro de una corriente moralizadora.

### **2.3.5. Filiación adoptiva**

La adopción es un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos persona relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima; se trata así, de un vínculo instituido de características similares al generacional.

Es una figura jurídica que tuvo en la vida de los pueblos primitivos una significación totalmente distinta de la que tiene el mundo contemporáneo.

“En la etapa inicial de la civilización predominaba el interés objetivo de la familia; importaba la continuación de la estirpe absolutamente necesaria para la supervivencia del culto de los antepasados; era un recurso ofrecido por la religión y las leyes a aquellas personas que no tenían herederos naturales para que pudieran perpetuar sus descendencia, manteniéndose las creencias, asegurando de ese modo los lares

familiares y la transmisión de los bienes; la extinción de estos elementos en el mundo romano era una catástrofe que era preciso evitar”.<sup>23</sup>

Al llegar la época de la codificación se planteó incluso el problema de la conveniencia de su supresión definitiva; sin embargo, por designios políticos la figura se mantuvo vigente, pero asentándose ahora en una finalidad de tipo subjetivo y personal, que va encaminada al interés particular de procrear, así como una alternativa prometedora para miles de niños huérfanos.

Es importante resaltar, que en cada una de las modalidades antes tratadas la investigación de la paternidad es un factor que asume con seriedad la doctrina, aunque la determinación del origen familiar se hacía a base de presunciones; por supuesto, en la actualidad el parentesco puede definirse de manera inmediata así como con certeza jurídica.

En el desarrollo exegético de la filiación se han dejado de lado aspectos doctrinarios que tienen que ver con impedimentos, prohibiciones, modos de legitimación, entre otras cosas, que por su amplitud no conviene acotar para no perder el perfil del tema central.

#### **2.4. Patria potestad**

La patria potestad es una institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad, no emancipados que nace de la filiación.

---

<sup>23</sup> Puig. Ob. Cit. Pág. 124.



En primer término es una facultad de los progenitores y a falta de éstos, a los demás ascendientes por la línea paterna y por la línea materna, a falta de padres y abuelos paternos.

La función tutelar tiene como fin garantizar la formación intelectual y moral de los descendientes a través de la administración del capital familiar.

La filiación como fuente de parentesco crea una serie de efectos jurídicos entre padres e hijos, que comprenden tanto el campo personal como el patrimonial, pero su ejercicio, exigibilidad y cumplimiento presentan diferencias, según se trate de hijos legítimos e ilegítimos.

El régimen constitucional guatemalteco, es determinante al prohibir de manera expresa toda exclusión motivada, entre otras cosas, por cuestión de nacimiento o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

“Puede apreciarse que el legislador no determina los tipos o clases de filiación, ni siquiera su contenido; se ciñe a colocar un límite, a señalar que, sean las que fueren los tipos de afinidad, los hijos no pueden ser discriminados”.<sup>24</sup>

Ello supone, una consideración global del infante como persona acorde con la dignidad que le es propia, el libre desarrollo de su personalidad y los derechos que le son inviolables.

---

<sup>24</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Pág. 177.

Este argumento tampoco implica que todos los hijos provenientes de un mismo padre puedan vivir en un hogar en común, salvo consentimiento expreso del otro cónyuge.

Mientras tanto, ha de advertirse que en un momento dado puede darse la ausencia de responsables directos del menor, por lo que aparece la tutela, como una institución protectora de los menores no sujetos a patria potestad y de los incapacitados.

## **2.5. El parentesco**

La reproducción de la familia crea un lazo de sangre inherente a esa nueva vida, que pasa a ser un sello genético que vincula a las personas que descienden unas de otras o bien de un antepasado común.

Esto es el parentesco, que al mismo tiempo que entrelaza a los miembros procedentes de una línea consanguínea, crea límites a ese círculo; los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado linaje, parten de la afinidad como supuesto previo.

Las relaciones parentales contemplan a su vez, la obligación recíproca de los alimentos que el derecho establece como una acción social que impide que un padre abandone a su suerte a la esposa e hijos, o que estos últimos hagan lo mismo con sus progenitores; pero esa condición ineludible tiene como elemento positivo la seguridad de que la sucesión o cualquier otro asunto invocado post mortem no saldrá del entorno familiar.



Los civilistas franceses, no se ocupan de en una manera especial de esta figura, sino es a través del análisis de la filiación; esto es ciertamente, el vínculo de parentesco más fuerte y directo que puede existir entre dos personas.

La importancia de la familia como grupo que comprende no sólo a los hijos, sino a los hermanos, los tíos, etc., ha adquirido particular relieve, lo que ha empujado a la doctrina a estudiar por separado el nexo jurídico que une y da cohesión a la estirpe, estableciendo entre sus miembros una solidaridad natural.

El matrimonio es el fundamento de las relaciones jurídico-familiares, tanto en sí mismo, al crear el vínculo entre los cónyuges, como a través de la procreación, que extiende la línea de consanguinidad entre los hijos y sus padres, pero además respecto a los parientes.

En la explicación conceptual es preciso mencionar que la adopción no es aceptada como fuente de parentesco ni por consiguiente de la familia; sólo establece un vínculo entre el adoptante y el adoptado.

La norma viene a resaltar las propiedades de la descendencia directa, con las consecuencias antes descritas; por aparte, la afinidad adquirida es una ficción legalista creada en función social; finalmente, esta acción civil sólo será adjudicada a quien haya decidido apadrinar a determinada persona, sin que esto ponga en riesgo la relación natural que le une con el resto de la parentela.



Las personas que descienden de un tronco común se identifican entre sí a través de la identidad de la sangre.

El parentesco nace de un hecho natural: la paternidad y la maternidad; en tal sentido, a esa relación entre padres e hijos se le denomina filiación.

La composición estructural de la familia no está exenta de imperfecciones, situación que no escapa al derecho; ahora bien, la moral sólo debe servir como medida de equilibrio para preservar el orden natural de las cosas, fuera de prejuicios sociales que únicamente menoscaban la identidad del menor que poco tiene que ver con las circunstancias bajo las cuales fue concebido.



## CAPÍTULO III

### 3. El reconocimiento de hijo

El nacimiento es el evento natural que marca el inicio de la vida del ser humano, que cobra relevancia en el mundo jurídico por una diversidad de circunstancias que son de conocimiento general.

En términos legales, lo que interesa es establecer la filiación que precede al menor, porque se trata de una responsabilidad adquirida por los padres; bajo ese criterio, la relación extramatrimonial no está exenta de los deberes jurídicos preestablecidos.

La declaración de voluntad respecto al parentesco biológico es un acto que lleva de manera inherente ciertas atribuciones, pero el compareciente puede expresar que sólo advierte su paternidad pero negándole cualquier derecho, que incluye el uso del apellido, la prestación de alimentos y la calidad de heredero; pero este razonamiento doctrinario contrasta con la posición garantista de la ley, que dispone que la prestación de alimentos es un obligación irrenunciable por cualquier de las partes.

Este trámite, parte de la base sustancial de la filiación natural no reconocida que se define como aquella situación que tiene lugar cuando un hijo concebido por personas libres para contraer matrimonio no está legalmente acreditado como tal por sus progenitores.

### **3.1. Los hijos nacidos fuera de matrimonio**

La ley supone concebidos durante el matrimonio, los hijos que nacieran después de ciento ochenta días del casamiento válido o putativo de la madre, o como lo establece el Código Civil, Decreto-Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, desde que iniciaron sus relaciones de hecho; y los póstumos que nacieren dentro de trescientos días contados desde el momento en que cesó la vida en común.

La presunción de paternidad es uno de los presupuestos de la legitimidad, que puede comprobarse fácilmente; por supuesto, esto no siempre fue así, pues incluso recién el siglo pasado, siempre prevaleció el beneficio de la duda en favor del marido para atenuar el daño a su dignidad ante los rumores de infidelidad de la mujer.

Queda decir, que si el hijo hubiera nacido antes de los plazos citados o después de la sentencia de nulidad, cesa la presunción de haber sido concebido en el matrimonio.

La terminología aplicada es de corte clásico, debido a que el derecho siempre estuvo apegado a principios morales que no aceptaban el reconocimiento pleno de aquellas relaciones conyugales que no fueran validadas por el orden jurídico vigente ni por la religión.

La consideración histórico-legal que ha merecido el hijo natural está en función del concepto contemporáneo vigente, en torno a la unión de la que precede.



La evolución que experimenta el juicio social sobre la filiación natural, se liga estrechamente con el recorrido que ha tenido que sobrellevar el concubinato.

“En una época en que esta institución competía con frecuencia con el mismo matrimonio, del que apenas lo diferenciaban algunos signos externos de relativa relevancia (dote, esponsales, arras, ni siquiera considerados elementos esenciales de las uniones legales); cuando además la reconocida eficacia del matrimonio secreto afianza la existencia de una figura intermedia que venía a difundir aún más la ya de por sí imprecisa frontera, la comunidad no debió establecer apenas diferencias entre los nacidos dentro o fuera de matrimonio”.<sup>25</sup>

El concepto de hijo natural en el derecho romano, se reservaba para designar a los hijos cuyos padres vivían en concubinato; a su vez, se les llamaba espurios a los descendientes de aquellos progenitores que no llevaban vida en común.

El grado de descalificación fue equiparado con el transcurrir de los siglos, tanto así que resultaban legítimos únicamente aquellos infantes que eran concebidos dentro del hogar conyugal.

En los efectos de la filiación, no se distingue entre las situaciones en que han sido procreados los hijos, respecto a la patria potestad, a la herencia, a la obligación alimenticia y de los impedimentos para contraer matrimonio, ni finalmente por lo que atañe al derecho de usar el nombre de su padre.

---

<sup>25</sup> Gacto Fernández, Enrique. **La filiación legítima en el derecho histórico español**. Pág. 59.

La paternidad en cambio, si mantiene diferencias en cuanto a su declaración; así, como se explicó en su momento, el vínculo familiar queda establecido por el hecho del parto de la esposa, de donde se deduce sin más la relación del marido.

En tanto que respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio, la filiación sólo queda establecida a través del reconocimiento voluntario que hace el padre o de una sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad.

La normativa vigente prescribe la igualdad de derechos de los hijos extramatrimoniales; sin embargo, para que convivan en una casa en común se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge.

### **3.2. La legitimación**

La filiación es una temática inherente a las relaciones familiares, pero que no siempre resulta por efecto de la consanguinidad; en eso los autores no son unánimes al desarrollar el reconocimiento de hijo, que para algunos es requisito esencial de la legitimación pero hay quienes separan ambos conceptos.

Al analizar tales posturas, parece más acertado establecer que la declaración de paternidad no está sujeta a obligación alguna porque la afinidad existe independientemente del hecho jurídico registral; lo otro es una regularización del vínculo conyugal que tiene efectos sobre los hijos.



“La legitimación es aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad”.<sup>26</sup>

Esta institución era conocida en el derecho romano; así, el matrimonio entre un varón y una mujer que habían vivido en concubinato, producía el efecto de convertir en legítimos a los hijos procreados por ellos.

“En la baja Edad Media empezó a extenderse mayormente esta institución y tuvo un profundo significado porque la Iglesia Católica, ante la habitual costumbre del concubinato, perseguía dos fines: primero, propiciar la celebración del matrimonio entre los convivientes por amor a los hijos y segundo, favorecer a éstos últimos, creando así una prueba cierta de su filiación”.<sup>27</sup>

Es un hecho que representa la última evolución de la hipótesis originaria que radica en la filiación natural; de esa relación surge el estado jurídico. En contrasentido, también puede vérselo como la convalidación de un acto ilegal, lo que supone una transformación en la condición civil de los hijos.

La legitimación puede implicar una fusión de dos actos jurídicos consistentes en el reconocimiento que lleven a cabo los padres del hijo natural y en el matrimonio que realicen después de haber nacido o sido concebidos.

---

<sup>26</sup> Rojina. **Ob. Cit.** Pág. 467.

<sup>27</sup> Galindo. **Ob. Cit.** Pág. 670.



“En el derecho comparado que comprende el ordenamiento español, francés y alemán, entre otros, este procedimiento cumple una función muy importante al incorporar a la familia los hijos naturales; es decir, que trata de un acto de asimilación puesto que se iguala en condición la filiación ilegítima con la legítima”.<sup>28</sup>

Aunque suelen admitirse dos formas, el prototipo de ellas es la llamada por subsiguiente matrimonio, que es facultativa por lo que a los padres se refiere, porque son libres para celebrar su boda o no, pero una vez celebrada, la legitimación se verifica por la ley misma.

La otra modalidad que no es aceptada por algunas legislaciones, es la concesión real, del Jefe de Estado o extraordinaria, que resulta ser una facultad que tiene el soberano para reconocer hijos; no obstante, aportes históricos dan cuenta de que en el pasado hubo abuso de esta figura, lo que no puede aceptarse en la jurisprudencia moderna.

Esta transformación se hace mediante la influencia de dos factores que son: la naturaleza y la ley; la primera, crea la prole, y la segunda, la legaliza.

“En este sentido, no hay inconveniente en decir que la legitimación es una ficción por la que los hijos ilegítimos se suponen nacidos dentro del matrimonio, pero como toda presunción supone términos hábiles; entiéndase que los padres hubieran podido casarse al tiempo de la concepción, pues de otro modo no sería una ficción, sino una concesión en cierto modo violenta del derecho, porque no puede haber ley ni autoridad

---

<sup>28</sup>Valverde y Valverde, Calixto. *Tratado de derecho civil español*. Pág. 458.

que pueda otorgar la condición de los hijos legítimos cuando la naturaleza es opuesta a ello”.

La sentencia que declare la paternidad o la maternidad será suficiente para establecer y probar la filiación extramatrimonial.

“Ahora bien, ha podido observarse que en el código civil mexicano, es condición expresa que los padres que legalicen su relación conyugal procedan a reconocer a los hijos habidos antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo o durante él”.<sup>29</sup>

Al respecto, pueden gozar también de este derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquella estuviera encinta; por tanto, en principio, la legitimación por subsecuente matrimonio requiere además el acto jurídico de reconocimiento.

“Lo mismo sucede en el código civil argentino, que establece que para que la legitimación tenga efecto, los padres del hijo natural han de reconocerle antes de la celebración del matrimonio o al inscribirse éste en los registros parroquiales o dos meses después de celebrado el acto nupcial”.<sup>30</sup>

A primera vista parecería inexplicable esta exigencia, al establecerse que el hijo nacido de quienes luego contraen matrimonio, no depende de ese acto en particular para

---

<sup>29</sup> Rojina. *Ob. Cit.* Pág. 468.

<sup>30</sup> Borda, Guillermo Antonio. *Tratado de derecho civil.* Pág. 126.



obtener la legitimación en cualquier momento; sin embargo, la ley ha querido evitar que bajo esta modalidad, se introduzca en la familia legítima una persona extraña, sin ninguna relación biológica con los padres concubinos.

Esta disposición legal ha conducido a irritantes injusticias, por lo que la jurisprudencia ha introducido sustanciales limitaciones a dicha regla: en ese sentido, no se aplica si ha habido posesión de estado; basta con probarla para admitir la legitimación, haya habido o no reconocimiento.

En este sistema, algunos tribunales han llegado a declarar que el plazo establecido por la ley no es perentorio cuando la filiación se encuentra suficientemente comprobada; por último, aunque sólo se alude al reconocimiento voluntario, es obvio que iguales efectos produce el obtenido por declaración judicial.

La única duda consiste en saber si para que se produzca la legitimación en este último caso, debe haberse obtenido la sentencia dentro de los plazos o si, por el contrario, ella se opera cualquiera sea la fecha de la sentencia.

La exigencia legal de que el reconocimiento se haga antes del matrimonio o contemporáneamente con él es un verdadero anacronismo.

Las acciones que correspondan al hijo menor de edad o incapaz podrán ser ejercitadas indistintamente por su representante legal o por la Procuraduría General de la Nación.

### 3.3. El reconocimiento paterno del hijo extramatrimonial

La relación familiar no siempre inicia con el nacimiento, pues resulta que el orden jurídico exige que se registre formalmente la filiación entre la madre, el padre o ambos respecto del hijo natural, aunque haya premuerto.

Esta noción añade que el evento en sí tiene naturaleza no de negocio, sino de un acto jurídico y es irrevocable.

“El reconocimiento es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquel que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación”.<sup>31</sup>

Su forma puede ser variada, pero no más allá de ciertos límites; y precisamente para adquirir plena validez debe ser consignado en la misma acta de nacimiento por comparecencia ante el registrador civil, o mediante acto especial, posterior al parto o aun solamente a la concepción, ante un oficial del estado civil o al juez tutelar; o finalmente, en otro acto público o en un testamento cualquiera sea su forma; el Código Civil guatemalteco admite también la expresión de este deseo personal a través de escritura pública.

A todo esto, con mayor razón valdrá la declaración de filiación legítima, cuando ésta desaparezca por anulación del matrimonio.

---

<sup>31</sup> Rojina. **Ob. Cit.** Pág. 482.



“Evidentemente, si el reconocimiento es posterior a la inscripción del sujeto como hijo de desconocidos o de padre no identificable, es necesaria una sentencia para la rectificación del acta del estado civil; pero este fallo no es constitutivo del status del hijo natural reconocido; su función no es equiparable a la sentencia de declaración judicial de la paternidad o maternidad: sino la de ordenar la rectificación del acta del estado civil”.<sup>32</sup>

Al estudiar la naturaleza jurídica de la filiación adquirida mediante declaración del presunto padre, cabe revisar algunos aspectos que se detallan a continuación:

Los tradicionalistas señalan que se trata de una confesión; no es un acto jurídico, sino un medio de prueba destinado a comprobar un hecho, que se rinde judicial o extrajudicial, para dejar constancia de la convicción del progenitor respecto al hijo.

Esta teoría ha sido objeto de críticas, porque al visualizar la acción del interesado como un elemento casi procesal contrasta con el espíritu del derecho de familia, aunque resulta evidente que existe conflictividad entre las partes.

El contenido de este acto puede revestir dos modalidades: por un lado es una confesión de la paternidad, una declaración de creencia que vale científicamente; pero además, pasa a ser un reconocimiento-admisión, una manifestación de voluntad por el cual el padre admite al hijo en el estado de tal, constituyéndose una nueva relación jurídica, siendo dos aspectos de una misma cosa.

---

<sup>32</sup> Barbero, Domenico. **Sistema del derecho privado**. Pág. 126.



Este argumento explica la imposibilidad legal de revocar una declaración significativa.

Otros autores convienen en indicar que se trata simplemente de un acto jurídico o negocio jurídico, pues implica una declaración intencional destinada a producir efectos legales respecto al estado civil.

“Para Cicu, el reconocimiento es en verdad un acto de poder familiar que la ley otorga al padre o al madre por considerarlo como un órgano capacitado para exteriorizar esa voluntad”.<sup>33</sup>

Esta facultad es a la vez un deber que tiene el progenitor de afirmar la relación consanguínea que le liga al hijo refutado; es decir, constituir el estado.

Ahora bien, hay una última opinión que refiere que el reconocimiento no sería otra cosa que un acto declarativo; no crea el lazo de filiación, que surge de la naturaleza misma; la operación en sí no hace sino comprobarlo.

En términos legales, este procedimiento es aplicable a los hijos naturales verdaderos, nacidos, fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos pudieron casarse sin dispensa o con ella; son presuntos, en el caso de que la inscripción de nacimiento en el registro civil fuese llevada a cabo por uno sólo de los padres.

---

<sup>33</sup> Cicu. **Ob. Cit.** Pág. 212.



Los caracteres jurídicos del acto de reconocimiento son los siguientes:

- Es declarativo de estado: se trata de una presunción que se apoya en una verdad biológica, que tiene efectos retroactivos al día de la concepción; no se requiere la capacidad propia de los actos jurídicos en general.
  
- Es unilateral: no requiere aceptación del reconocido.
  
- Es puro y simple: no puede sujetarse a plazo o condición; así lo impone una razón de moral y buenas costumbres.
  
- Es personalísimo: nadie sino el propio padre o madre pueden hacerlo, incluso la ley otorga la potestad al interesado que comparezca de no revelar la identidad del otro progenitor si así lo deseara.
  
- Es irrevocable: es una regla universal que se funda no sólo en la naturaleza declarativa del reconocimiento, sino también en una razón de moral y de seguridad jurídica que hace preciso dar estabilidad al estado de las personas.

Es verdad que el padre puede impugnar la paternidad, en ciertos casos previstos por la ley, pero para ello se exigen causales graves, no dependiendo el trámite únicamente de la mera voluntad del autor; también, aquella disposición referente a la filiación que haya sido otorgada en testamento no desaparece aun si tal acto fuera revocado.



La relevancia del reconocimiento es tal, que constituye una porción de derechos que forman parte de la personalidad jurídica del hijo natural. Para dilucidar quiénes son los procreantes del nuevo ser y para deducir las obligaciones respectivas, existen dos medios: la propia declaración de los progenitores y la investigación o declaración judicial de paternidad.

En Guatemala, la ley prescribe 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 sólo hecho del nacimiento; y con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad.

La posesión notoria de estado, es también un elemento significativo en la prueba de parentesco; en este caso, se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de éstos y que, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes: que hayan proveído a su subsistencia y educación, que el hijo haya usado constante y públicamente, el apellido del padre; por ende, que aquél haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia.

#### **3.4. La investigación de la paternidad**

La filiación natural, puede quedar establecida cuando el padre o la madre no han reconocido voluntariamente al hijo, por medio de una sentencia pronunciada en un juicio que se denomina de investigación de la paternidad; aunque también es aplicable a la averiguación de la maternidad.



Esta institución, tiene su fundamento en la identidad que debe existir entre el padre genético sobre quien aparezca como padre legal; de romperse esa compatibilidad, la relación familiar creada entre ambos queda totalmente desnaturalizada.

La jurisprudencia ha sido cuidadosa de no dejar al libre arbitrio de los padres la determinación del estado jurídico de la persona, que en su minoría de edad es inhábil para ejercitar su derecho de reclamo; por eso, los hijos pueden suplir la falta de reconocimiento por una acción judicial que demuestre el vínculo consanguíneo.

“La acción de investigación de la paternidad o reconocimiento forzoso, es aquella facultad que tienen los hijos no reconocidos de acudir a los tribunales para aportar las pruebas de su filiación, a fin de que ésta sea declarada, imponiendo a los padres las consecuencias legales derivadas de la relación paterno-filial”.<sup>34</sup>

La legislación civil guatemalteca, siguiendo la redacción originaria del Código de Napoleón, prescribe que si el hombre o la mujer deciden presentarse a inscribir a un menor en forma separada, son libres de reservarse el nombre del otro progenitor.

La razón de esta restricción que en algunos supuestos es absoluta, se circunscribe esencialmente al hecho de que se busca proteger a la familia legítima; no obstante, tal extremo ha sido superado por el ordenamiento constitucional vigente, aunque aún quedan secuelas de dicho criterio pero encaminadas más bien a la intimidad del individuo y de su linaje.

---

<sup>34</sup> Aguilar. *Ob. Cit.* Pág. 200.

Esta es la base del principio de prueba, que está formado por la serie de hechos, indicios que deben aportarse al momento de interponer una demanda; se trata, por tanto, de una fiscalización judicial previa al proceso para evitar alegaciones infundadas.

La corriente de libertad completa o absoluta, por el contrario, promueve la averiguación del enlace filiatorio basada en el interés del hijo que es ajeno a los errores de sus padres, al derecho de la madre abandonada pero también como medida en contra de las uniones ilícitas que se mantienen en la impunidad debido a las prohibiciones.

La comprobación de la paternidad restringida es una facultad que tiene el poder estatal para garantizar la certeza de la filiación apelada por el interesado o sus tutores; en tal caso, el juez sólo podrá acceder a las pretensiones de la demanda cuando se hayan cumplido a cabalidad los requisitos procedimentales establecidos para el efecto.

La acción procesal es similar en muchas legislaciones, al establecer que la indagación del origen materno o paterno, sólo puede intentarse en vida de los padres, excepto que éstos hubieren fallecido antes de que el hijo alcance la mayoría de edad, salvo disposición en contrario esta acción puede prescribir.

### **3.5. Impugnación de la paternidad**

La organización de la familia legítima, basada en el matrimonio, se encamina de manera primordial a proporcionar certeza de la filiación respecto de la persona del padre.



La presunción de paternidad tiene un valor relativo, porque puede ser destruida por elementos de convicción que demuestren lo contrario, pero las legislaciones difieren grandemente en cuanto a la impugnación.

En principio, el sistema germánico establece la negativa cuando según las circunstancias, es evidentemente imposible que la mujer haya concebido por obra de su consorte; mientras el sistema latino encabezado por el código francés limita los medios para negar dicha responsabilidad.

La prueba no parece tasada, por ende, sólo basta la certidumbre de que en definitiva la concepción fue producto de una relación adúltera, que excluye sin ninguna duda al marido.

La evolución de la sociedad hacia agrupaciones más desarrolladas determinó la importancia de la paternidad, aunque la comprobación biológica siempre fue un problema para el marco jurídico, al extremo de que en el derecho romano no resultaba suficiente alegar la ausencia o la impotencia.

En el régimen procesal moderno, la impugnación de la paternidad procede si el demandado demuestra que por causa de alejamiento o cualquier otro accidente estaba en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer durante el tiempo de la presunción de la concepción.

La doctrina ha contemplado tres categorías de causales para invalidar la filiación:



- a) De orden físico, que resulta de la ausencia, la impotencia o la simple imposibilidad
  
- b) De orden moral, que surgen de graves desavenencias conyugales, que presuntamente conducen a suponer que el ofendido no ha podido tener relaciones sexuales con el otro cónyuge, que resulta del adulterio de la mujer o la enemistad profunda entre la pareja.
  
- c) De orden fisiológico, que tiene como fundamento razones de tipo heredobiológico.

La acción de simple desconocimiento es válida si concurren los supuestos especiales que implican la desaparición de las situaciones normales del matrimonio: ocultación del nacimiento, separación de cuerpos en procedimiento de divorcio, nacimiento antes de los ciento ochenta días de la celebración de nupcias, salvo que el marido conociese el embarazo u otras situaciones similares.

La ley sanciona la obligación moral de fidelidad de la mujer a su marido, la cual se presume, aun sí, la experiencia ha demostrado que existen quienes son infieles al voto de confianza que implica el casamiento, manteniendo relaciones sexuales con otros individuos.

De esa cohabitación extramatrimonial pueden resultar hijos que no son del esposo; esto conduce a concluir que la paternidad en sí no es una disposición jurídica sino simplemente de hecho, cuyo supuesto puede desvirtuarse.



El marido no puede impugnar la filiación del hijo concebido o nacido durante el matrimonio, alegando el adulterio de la madre, aun cuando ésta declare en su contra, salvo en las eximentes antes referidas, en cuyo caso si podrá ser desligado del vínculo familiar probando todos los hechos que justifican la acción; cabe señalar, que si al esposo se le hubiere declarado en estado de interdicción, podrá ejercitar ese derecho su representante legal.

El interesado deberá proceder judicialmente, dentro de sesenta días, contados desde la fecha del nacimiento, si está presente; desde el día en que regresó a la residencia de su cónyuge, si estaba ausente; o desde el día en que descubrió el hecho, si se le ocultó el nacimiento.

En caso de que el marido falleciera, sus herederos podrán seguir refutando la paternidad, en igual plazo que empieza a correr a partir del deceso; asimismo, podrán accionar si el hijo fuere póstumo o si el presunto padre hubiere muerto antes del término citado.

En la legislación guatemalteca, contra la presunción anterior no se admite como evidencia más que la prueba molecular genética del ácido desoxirribonucleico (ADN), así como haber sido físicamente imposible al esposo tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia.



## CAPÍTULO IV

### **4. El derecho del menor de edad a ser inscrito con el apellido de sus padres biológicos**

El matrimonio es una institución social que además de las implicaciones jurídicas que de por sí representa, constituye un cambio de vida que afecta no sólo a los consortes sino también a sus descendientes; pero este vínculo legal no se remite únicamente a la unión conyugal, porque la experiencia indica que una separación de hecho puede dar lugar a la procreación fuera del hogar sin que existe siquiera una sentencia de divorcio, lo que crea de inmediato un conflicto registral.

El hijo que no fuere reconocido en forma común, podrá reclamar por la vía judicial la declaración de filiación, siendo un derecho que nunca prescribe respecto de él; pero el inconveniente a veces no pasa por el desinterés de su progenitor, sino más bien a la imposibilidad de hacer válida su condición al atribuir la maternidad a una mujer casada con otro hombre.

La ley supone que el marido es el padre de la criatura concebida en el matrimonio, como una situación natural que busca preservar el orden familiar; no obstante, esta presunción tiene caracteres más que todo moralistas, que en este caso no sirven para dilucidar la situación legal de quien reclama su derecho a ser inscrito con el apellido de sus padres biológicos, independientemente de las circunstancias que pudieran deslegitimar ese hecho.



En el ámbito jurídico guatemalteco, se discute sobre la posibilidad de validar la declaración de paternidad extramatrimonial, en beneficio del menor que resulta ajeno a la controversia; sin embargo, esta disposición tendría únicamente efectos registrales, para establecer las obligaciones recíprocas que correspondan entre los interesados, sin perjudicar al cónyuge relegado de esta situación ni a sus descendientes nacidos de la misma madre.

#### **4.1. El impedimento legal que prohíbe el reconocimiento de hijo concebido con mujer casada con otro hombre**

En principio, es necesario remitirse a la noción doctrinaria que aborda lo relativo a la filiación ilegítima no natural, que es aquella engendrada por quienes ni estaban casados ni podían estarlo al tiempo de la concepción, por oponerse a ello un impedimento no dispensable.

En el derecho español, exista prohibición expresa para reconocer este lazo paterno-filial, pues no puede tener lugar más que en relación a los hijos naturales, y, por tanto, no pueden gozar de un estado de familia.

La ley no quiere establecer los vínculos de la patria potestad en favor de aquellos hijos que sean producto de adulterio, que resulta de cualquier situación entre hombre y mujer mientras no exista sentencia de divorcio, por lo que niega la validez formal de esa paternidad; más no del origen materno que es indubitable incluso en estas condiciones.

La negativa también implica que tales infantes tampoco podrán gozar de los derechos que se les otorga a los hijos legítimos, salvo lo relativo a la prestación de alimentos; sin embargo, esta limitante no impide la comprobación de la filiación.

El Artículo 215 del Código Civil, establece que: “Cuando el padre o la madre hicieren el reconocimiento separadamente, no estarán obligados a revelar el nombre de la persona con quien hubieren tenido el hijo; además, no será permitido al padre hacer reconocimiento de hijos, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el marido haya impugnado la paternidad y obtenido sentencia favorable”.

La parte final de esta disposición es la que encierra el objeto de interés de esta investigación, porque la norma así planteada restringe el derecho del menor a ser inscrito en el Registro Nacional de las Personas, con el apellido de sus padres biológicos.

Ciertamente, la visión del legislador estaba basada en la idea de elevar el valor jurídico de la familia, castigando de alguna manera la conducta inmoral de cualquiera de los cónyuges; sin embargo, esa santificación del matrimonio vendría a marcar la vida del hijo ilegítimo, lo que a simple vista resulta bastante injusto.

La discusión debe centrarse en el hecho de que al comprobarse la paternidad, lo que la ley valora es el estado civil de la mujer que al estar casada o unida legalmente a otro hombre, no puede procrear con distinta persona sin estar sujeta a limitaciones.

En distintos ordenamientos latinoamericanos existe esta prohibición expresa, con ciertas variantes pero que en el fondo llevan la misma consigna de no validar acontecimientos que procedan de infidelidad.

“El Código Civil colombiano prevé tres casos de excepción:

1. Cuando fue concebido durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, por actos positivos lo reconoció como suyo, o que durante ese tiempo hubo reconciliación privada entre los cónyuges.
2. Cuando el marido desconoce al hijo en la oportunidad señalada para la impugnación de la legitimidad (...), la mujer acepta el desconocimiento, y el juez lo aprueba, con conocimiento de causa e intervención personal del hijo, si fuere capaz, o de su representante legal en caso de incapacidad, y además del defensor de menores, si fuere menor.
3. Cuando por sentencia ejecutoriada se declare que el hijo no lo es del marido”.<sup>35</sup>

Al analizar esta norma, resalta a la vista que la legislación guatemalteca no regula ningún tipo de salvedad que pueda facilitar el trámite en cuestión.

En ese contexto, la acción judicial del marido que rechaza la paternidad con bases sólidas debería ser suficiente para que se proceda a la inscripción registral del

---

<sup>35</sup> Suárez. Ob. Cit. Pág. 69.



nacimiento del hijo extramatrimonial, atribuyendo su procedencia a los padres biológicos como corresponde; a su vez, esta declaración debe ser causal de divorcio.

La realidad operacional difiere un poco de la dogmática jurídica, porque no toda relación fuera del hogar puede ser catalogada de adúltera cuando es de conocimiento público que la pareja está separada de hecho; pero el problema es que ese acontecimiento no es registrado por los involucrados.

“El Código de Familia costarricense, al convertir la presunción de paternidad en una presunción relativa, permite incluso el reconocimiento de hijos de mujer casada, pero siempre y cuando se reúnan las siguientes condiciones: a) que la concepción del hijo se haya efectuado durante la separación (judicial o de hecho) de los cónyuges; b) que el hijo no esté en posesión notoria de estado por parte del marido; y, c) que el reconocimiento haya sido autorizado por resolución judicial firme”.<sup>36</sup>

La legislación vigente no señala procedimiento alguno para reconocer al hijo concebido cuando la madre está ligada en matrimonio, pero la jurisprudencia ha establecido que lo correcto es que el reconocimiento se haga por medio de un incidente dentro de un juicio de impugnación de paternidad, pero en legajo separado.

La modificación al régimen legal de filiación, conduce a una peligrosa libertad en cuanto al reconocimiento de hijo concebido con mujer casada. En efecto, si aquel acto era amparado con la presunción de legitimidad, tendría que ser bajo dos condiciones: que

<sup>36</sup> Brenes Córdoba, Alberto. *Tratado de las personas*. Pág. 117.



sólo produzca efectos entre el reconocedor y el reconocido, y que tales efectos sólo dieran en el orden sucesorial.

#### **4.2. La acción judicial de filiación**

El objeto del proceso de determinación de la filiación es la constatación de la realidad de este suceso, que tiene que ver con la identidad de los progenitores respecto al hijo que han concebido.

Así como es admitida la impugnación de la paternidad, también aquellos que no hayan sido reconocidos tienen la facultad de exigir su legitimación; entiéndase poseer un estado que les permita gozar de un título familiar.

El Artículo 220 del Código Civil, establece que: “El hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene derecho a pedir que judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él. (...)”.

En este supuesto, la acción debe ser entablada conjuntamente en contra de sus progenitores conocidos; en caso de haber fallecido alguno de ellos, se dirigirá contra sus sucesores universales.

Los herederos del interesado podrán proseguir la acción que éste dejare iniciada al tiempo de su fallecimiento o intentarla sí llegare a morir antes de alcanzar la plena capacidad, o si hubiere adolecido de incapacidad y muriere en ese estado.

“Los hijos pueden también declarar su filiación extramatrimonial contra quienes consideren sean su padre o su madre; aquí también, en caso de fallecimiento de alguno de los padres, la acción se dirigirá contra quienes hereden”.<sup>37</sup>

Del mismo modo, resulta aplicable todo lo visto precedentemente para el caso de la reclamación de filiación matrimonial, tanto en cuanto al plazo de caducidad como a la legislación activa.

En la doctrina contemporánea, el marco legal daba lugar a la posibilidad de que un menor fuera inscrito sin establecer su procedencia paterna, por negación o por desconocimiento.

En ese caso, el Registro Civil de oficio pasaba a comunicarse con el Ministerio Público, para procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre; en su defecto, podía promoverse la acción judicial correspondiente, previo consentimiento expreso de la madre.

En el ámbito local, el Decreto número 38-95 del Congreso de la República de Guatemala, modificó la norma relativa a la identificación de la persona, derogando una disposición basada en la argumentación explicada en el párrafo anterior; en consecuencia, el menor será inscrito con el nombre y apellido de sus padres casados o no casados que lo hubieren reconocido; o de bien únicamente con el apelativo de la madre soltera, sin perjuicio de poder modificar dicho asiento en cualquier otro momento.

---

<sup>37</sup>Alterini, Atilio Anibal. *Derecho privado. Derechos reales, de familia y sucesorio*. Pág. 242.

Desde una perspectiva constitucional, ninguna persona debe ser restringida en su derecho a reclamar su origen familiar; sin embargo, esta facultad está limitada a la condición de atribuir la maternidad a una mujer casada, porque esto pudiera arriesgar la estabilidad del hogar.

La posesión notoria de estado no es factor suficiente para que el padre solicite el reconocimiento por la vía judicial si existen impedimentos relativos al estado civil de la madre.

En el esquema jurídico, el matrimonio es una institución social que representa la base de la familia, que no puede ser menoscabada por una acción civil de legitimidad que ponga en entredicho la fidelidad de los consortes que forman un hogar.

“Los hijos extramatrimoniales adquieren el apellido del progenitor que los reconoció; si ambos lo hacen simultánea o sucesivamente, se aplica la regla anterior. Pero si el reconocimiento del padre fue pasado un tiempo al de la madre, el cambio que acarrearía puede evitarse, pidiendo al juez que se autorice a usar el de la madre primero cuando el hijo ya era públicamente conocido con él”.<sup>38</sup>

El Artículo 221 del Código Civil, establece que: “La paternidad puede ser judicialmente declarada:

1º. Cuando existas cartas, escritos o documentos en que se reconozca.

---

<sup>38</sup> Cifuentes, Santos. *Elementos de derecho civil*. Pág. 152.



2º. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre.

3º. En los casos de violación, estupro o raptó, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

4º. Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción.

5º. Cuando el resultado de la prueba biológica, del Ácido Desoxirribonucleico —ADN—, determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario. La prueba (...), deberá ser ordenada por juez competente, pudiendo realizarse en cualquier institución de carácter público o privada, nacional o extranjera especializadas en dicha materia (...)."

El alegato del hijo, aun cumpliendo los requisitos que anteceden, resulta improcedente si la vinculación afectara a un tercero, que en este caso estaría sería el marido de la mujer que ha concebido fuera del hogar.

Es contradictorio aceptar la paternidad proveniente de un delito, también resulta ineficaz la sanción que recae sobre el incesto, porque el sistema legal debe admitir necesariamente la inscripción del nuevo ser aunque sólo pueda recibir los apellidos

maternos; en ambos escenarios, la legalización de un evento criminal únicamente se entiende en beneficio del menor.

#### **4.3. La prueba científica: su importancia en las cuestiones de filiación**

En el ámbito procesal debe prevalecer el criterio jurídico por sobre cualquier disposición circunstancial, siempre que no pueda refutarse lo contrario.

Al respecto, el tema de la prueba científica, rápidamente va ganando espacios, aunque como acontece con todas las manifestaciones del mundo jurídico, debe estar sujeta a contrapesos para evitar acciones desmedidas que pudieran perjudicar el interés humano.

“La mayor parte de jueces carece de la información necesaria para valorar esa evidencia en forma independiente y, por lo tanto, se somete a las opiniones de peritos o de los consultores técnicos, a los que elige con base en antecedentes tales como credenciales, reputación y acreditada versación”.<sup>39</sup>

En materia de familia, el marido puede impugnar la paternidad de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o anulación, alegando que él no puede ser el progenitor, o que la afinidad vinculante que se presume por ley no puede ser razonablemente mantenida, en virtud de la existencia

---

<sup>39</sup> Morello, Augusto Mario y María Silvia Morello de Ramírez. **El moderno derecho de familia. Aspectos de fondo y procesales.** Pág. 120.



de pruebas que la contradicen; entonces, será la mujer responsable de la suerte del menor concebido juntamente con quien resulte ser el padre biológico.

El convencimiento que permita al juez sentenciar con adecuada seguridad en las controversias concernientes, por caso, a la determinación de la identidad personal y a la raíz biológica, se abastece de evidencias que se respaldan, sin dudas o vacilaciones, en demostraciones de naturaleza científica, que permiten aseverar acerca de la filiación como el objeto esencial a dilucidar.

La demostración de paternidad como causal para solicitar la rectificación de la inscripción de nacimiento es una acción civil que puede sustentarse mediante la comprobación genética; pero la legislación vigente prohíbe la revocación del reconocimiento aunque esté basado en error.

En tal caso, sólo el marido podrá impugnar, lo que se interpreta como una disposición demasiado restrictiva en cuanto a su alcance legal.

Entonces, ¿qué pasará con aquel hombre que hubiere otorgado su apellido a un menor, bajo engaños de la mujer que le hace creer que es suyo?

Esta serie de elementos forman parte de una presunción que en la actualidad no puede sostenerse por sí sola, porque la disponibilidad de herramientas tecnológicas permiten la averiguación de la verdad de manera certera.

Es ardua la labor del juez que debe tomar una decisión jurídica con el sólo auxilio de una opinión, aunque obviamente fundada pero que resulta cuestionable, porque siempre existe un margen de duda; a veces matices de arbitrariedad pueden eclipsar más riesgosamente las conclusiones de derecho, aunque sea innegable el vertiginoso e indetenible crecimiento de la información científica.

“Allí se instala uno de los retos más agudos al operador jurídico, cual es el impacto creciente de la inequívoca fuerza de demostración de las pruebas científicas, que además de su intrínseca complejidad, dificulta su control desde el plano del derecho y de la fricción entre las libertades fundamentales; es decir, recortar, legítimamente, una respuesta adecuada que se abastezca por los conocimientos y experiencias que provienen de la ciencia”.<sup>40</sup>

El enriquecimiento del contenido del derecho a probar que es seguramente el componente más importante del proceso justo, se reviste de la acentuada luminosidad en los procesos de familia.

#### **4.4. La violación al derecho de identidad del menor de edad**

La normativa establece que los hijos procreados fuera de matrimonio gozan de iguales derechos que aquellos nacidos dentro del hogar conyugal; sin embargo en ningún momento se está dirimiendo la legitimidad de éstos.

---

<sup>40</sup> Wheeler, Russell. **Algunos desafíos a la independencia judicial en el siglo XXI. Justicia para todos: Políticas de consenso para la recuperación de la justicia argentina.** Pág. 21.

El hecho de que la mujer tenga una relación extramatrimonial, irrumpe la base moral de la familia, entre tanto, la ley sanciona subjetivamente cualquier resultado que se produzca de dicha unión; ¿pero qué sucede cuando es el esposo el que cae en adulterio?

Las reglas parecieran no ser equitativas, porque el ordenamiento jurídico prohíbe el reconocimiento de hijo atribuyendo la maternidad a quien esté legalmente unida a otro hombre; pero deja libre la decisión del hombre que tenga descendencia en concubinato, incluso, hasta resulta obligado a reconocer su paternidad siempre que su pareja no incurra en la prohibición antes inferida.

Al volver al marco legal, cabe recordar que está prescrito que la filiación que no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada, se prueba con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento; y, respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad.

El análisis taxativo de esta disposición supone una valoración jurídica del estado civil del menor siempre que sus progenitores estén exentos de cualquier impedimento.

El Artículo 7, numeral 1) de la Convención de los Derechos del Niño, establece que: “El niño será inscripto 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”.

En este caso, si bien, la evolución jurisprudencial trajo consigo la supresión de los calificativos de hijos naturales, adulterinos e incestuosos, el reconocimiento expreso de aquellos vástagos concebidos fuera del matrimonio siguen siendo descalificados desde el punto de vista jurídico.

La prohibición expresa presume la condición marital de la mujer, que de estar separada queda a expensas del pronunciamiento del marido que deberá impugnar la paternidad, o en su defecto, acceder al trámite de divorcio para dejar expedito el camino para la inscripción del menor que sin ser responsable de nada, tiene derecho a ser legitimado con los apellidos de quienes lo procrearon.

<b>INSCRIPCIONES DE RECONOCIMIENTO DE HIJO OPERADOS POR EL REGISTRO POR EL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS A NIVEL NACIONAL (2010 A 2014)</b>		
<b>AÑO</b>	<b>TOTAL</b>	<b>IMPUGNACIONES</b>
2010	82,405	El Registro Civil de las Personas no tiene datos sobre impugnaciones interpuestas en contra de reconocimientos inscritos mientras estuvo vigente el Acuerdo de Directorio No. 142-2013.
2011	73,951	
2012	84,847	
2013	90,397	
2014*	72,288	
* Referencia al 4 de noviembre de 2014.		
<b>Fuente:</b> Dirección de Informática y Estadística del Registro Nacional de las Personas		

La investigación ha dejado como resultado la constante problemática que afronta el padre biológico de un hijo al que no puede reconocer porque la madre está casada con otro hombre.

La normativa establece como única salvedad la acción judicial iniciada por el consorte; pero esta disposición otorga una facultad unilateral que limita la posición de la mujer que también podría desconocer a su marido como responsable de su embarazo.

En esta discusión, lo que menos se observa es la condición en la que queda el menor que por cuestiones ajenas a su existencia, es restringido en su derecho de hacer valer identidad personal.

#### **4.5. La inscripción registral: el reconocimiento paterno extramatrimonial en la actualidad**

La legislación guatemalteca, establece que no será permitido que el padre reconozca a un hijo atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el marido haya impugnado la paternidad ante juez competente.

En la interpretación de la norma, la restricción obedece a la seguridad que se le otorga a la familia, por lo que el sistema no puede validar ningún acto que atente contra la integridad del hogar; pero el problema no viene precedido de una intromisión al vínculo matrimonial, más bien, el conflicto aparece cuando existe un rompimiento entre los cónyuges que escapa a la predicción legal.

El hijo extramatrimonial no es necesariamente el resultado de una infidelidad, pero en términos legales, al no existir una declaración formal de la separación de los consortes tal extremo se tendrá por cierto; por consiguiente, prevalecerá la prohibición.

El Registro Nacional de las Personas, en relación a esta controversia dispuso avalar el reconocimiento de hijo por sus padres biológicos sin observar nada más, apelando al principio constitucional que establece que la identidad personal no puede ser restringida.

El Acuerdo de Directorio número 142-2013, que puede consultarse al final del presente trabajo, valora una situación que pone en duda la equidad del Artículo 215 del Código Civil.

Esta disposición reglamentaria contenía el criterio registral para la inscripción de nacimiento o reconocimiento de hijo cuando el padre biológico sea persona distinta al cónyuge de la madre, que fue ampliado por el Acuerdo de Directorio número 153-2013.

El fundamento legal de las disposiciones en cuestión, tiene su origen en una antología de instrumentos jurídicos que se analizan a continuación:

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, sanciona toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto menoscabar el goce o ejercicio de toda fémina, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad de género.

Al respecto, habrá de recordar que el hombre casado no tiene ningún impedimento en reconocer a hijos concebidos fuera de matrimonio, siempre que la madre no esté comprometida con tercera persona.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, resalta el interés superior del niño, como una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte en cuestiones que tengan que ver con temas de infancia y la adolescencia.

El menor tiene derecho a una identidad, que incluye la nacionalidad y el nombre; pero también a ser cuidados por sus padres aunque tal imperativo no puede darse por hecho, porque todo dependerá del entorno en el cual nazca el nuevo ser.

En efecto, las garantías individuales no pueden ser quebrantadas, pero tampoco puede hacerse una interpretación exagerada de la normativa como sucede en este caso; así, en la parte final del Considerando III, se consigna que el Artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 18 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, establecen que toda persona tiene la facultad de solicitar un nombre propio y a ser inscrito con los apellidos de sus padres, lo que está fuera de contexto si se observan ambos textos legales.

Ahora bien, la aprobación de esta ordenanza autorizaba la inscripción del nacimiento, ingresando los datos de los progenitores que constaran en el informe respectivo; asimismo, podría asentarse el reconocimiento de hijo por el padre biológico sin importar el estado civil de la mujer.

El trámite debía completarse con una declaración jurada en la que la madre indicara el tiempo que tuviera separada de su marido, así como revelar el nombre de quien fuera el



padre del menor que fuera a registrarse; por supuesto, es fácil advertir que tales disposiciones violan en lo absoluto la normativa contemplada en el Código Civil.

El Registro Nacional de las Personas, buscó un mecanismo legal que asegurara el derecho que tiene un niño a ser reconocido por sus padres biológicos; sin embargo, el interés de la familia nunca puede ser justificante para violar el orden jerárquico del ordenamiento jurídico nacional.

Así pues, fue aprobado el Acuerdo de Directorio número 11-2014, que derogó el Acuerdo de Directorio número 142-2013, dejando abierta la intención de solicitar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del Código Civil.

Finalmente, el criterio registral que vendría a solventar la problemática abordada en la presente investigación, estuvo vigente alrededor de cinco meses, sin que se tenga conocimiento de la cantidad precisa de inscripciones operadas bajo esta modalidad; sin embargo, se presume que todo aquel reconocimiento en el que se haya hecho caso omiso al estado civil de la madre ha quedado sujeto a impugnación.

## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El ordenamiento jurídico guatemalteco, establece con precisión que no será permitido al padre reconocer a un hijo, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo impugnación válida del marido.

La base sustancial de esta disposición legal tiene por efecto proteger la institución que representa la familia, como garantía para el bienestar de su descendencia; sin embargo, tal disposición carece de realidad vinculante porque en la actualidad prevalece el interés de establecer la paternidad en función del menor de edad, quedando atrás esa época en que debían guardarse las apariencias.

La restricción se entiende porque considerar lo contrario sería abrir un peligroso camino hacia el libertinaje; pero el problema en sí es responsabilidad de los consortes que deciden interrumpir su vida en común sólo en forma aparente, sin romper legalmente el vínculo matrimonial.

La normativa califica de manera desigual la condición civil de la mujer casada en contraposición al hombre, que si puede reconocer hijos fuera de matrimonio, siempre que su pareja no tenga un impedimento legal, lo que supondría volver al mismo principio.





**ANEXO**





SECRETARIA GENERAL  
 REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

ASUNTO: CRITERIO REGISTRAL PARA LA INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTOS O RECONOCIMIENTO DE HIJO CUANDO EL PADRE BIOLÓGICO SEA PERSONA DISTINTA A CÓNYUGE DE LA MADRE.

En el Municipio de Guatemala, del Departamento de Guatemala, el dieciocho de septiembre de dos mil trece, siendo las nueve horas con cinco minutos, constituido en: Calzada Roosevelt número trece guión cuarenta y seis zona siete. Edificio Renap Central. Ciudad de Guatemala. NOTIFICO A: UNIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA. El contenido del Acuerdo emitido por: EL Directorio del Registro Nacional de las Personas número ciento cuarenta y dos guión dos mil trece (142-2013) de fecha veintisiete de agosto de dos mil trece, por medio de cédula entregada a: David Antillon haciéndole entrega de las copias de ley que consta de CUATRO folio (s) y quien de enterado (a) El firma. DOY FE.

"Registro Nacional de las Personas"  
 -RENAP-  
 18 SEP 2013  
 Unidad de Información Pública  
 FIRMA: [Firma] HORA: 09:05

Registro Nacional de las Personas - RENAP  
 SECRETARIA GENERAL  
 TÉCNICO MUNICIPAL III  
 Carlos Edgar Rodríguez Díaz  
  
 Secretario General de las Personas

No se llevo a cabo la Notificación, por la causa siguiente:

Dirección Inexacta	No Existe la Dirección	Persona a Notificar Falleció
Lugar Desocupado	Persona Fuera del País	Datos No Concuerdan
Otra:		

Calzada Roosevelt 13-46 zona 7. Edificio Renap Central  
 PBX 2416-1900 CALL CENTER: 1516 [www.renap.gob.gt](http://www.renap.gob.gt)

**REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS -RENAP-  
GUATEMALA, C. A.**

**ACUERDO DE DIRECTORIO NÚMERO 142-2013**

**EL DIRECTORIO DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS -RENAP-**

**CONSIDERANDO:**

Que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común, además que garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona, estableciendo que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.

**CONSIDERANDO:**

Que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, regula la expresión "discriminación contra la mujer" en el sentido de que denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

**CONSIDERANDO:**

Que de conformidad con el artículo 5 del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y que el artículo 14 establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, señalando que es obligación del Estado, garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella. Asimismo, se toman en consideración las disposiciones contenidas en el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 18 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, que establecen que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres.

**CONSIDERANDO:**

Que el artículo 4 de la Ley del Registro Nacional de las Personas establece que las inscripciones en el RENAP se efectuarán bajo criterios simplificados y que dentro de las funciones principales de la Institución se encuentra planear, coordinar, dirigir, centralizar y controlar las actividades de registro del estado civil e identificación de las personas naturales.

**POR TANTO:**

Con base en lo considerado y en lo que para el efecto preceptúan los artículos: 5, 6 literales b) e i); 15 literales a), c) y g); 67, 68 y 73 del Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, Ley del Registro Nacional de las Personas -RENAP-; y 1 literales b) y c), 8, 9, 10 y 13 del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia,

**ACUERDA:**

Emitir el siguiente:

**CRITERIO REGISTRAL PARA LA INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE HIJO CUANDO EL PADRE BIOLÓGICO SEA PERSONA DISTINTA AL CÓNYUGE DE LA MADRE**

**PRIMERO:** Se deberán realizar las inscripciones de nacimiento, ingresando los datos de los padres que consten en el informe de nacimiento y que correspondan a los datos de identificación consignados en el formulario de inscripción de nacimiento suscrito por los progenitores, sin importar su estado civil.

**SEGUNDO:** Se podrá realizar la inscripción del reconocimiento, por parte del padre del inscrito sin importar el estado civil de la madre, en los casos en que la inscripción de nacimiento se encuentre con uno o ambos apellidos de la madre.

**TERCERO:** En los casos establecidos se deberá cumplir con lo regulado en el Reglamento de inscripciones del Registro Civil de las Personas; asimismo deberá presentar declaración jurada notarial, en la cual la madre de la persona a inscribir o a reconocer deberá indicar el tiempo en el que ha estado separada y que no convive maridablemente con el cónyuge, el nombre del padre de la persona a inscribir o a reconocer y comparecer personalmente la madre y el padre a realizar la inscripción o reconocimiento, ante el Registrador Civil de las Personas.

**CUARTO:** Cuando la madre no pueda comparecer al Registro Civil de las Personas por causas de fuerza mayor, podrá realizar la inscripción o reconocimiento regulado en el presente Acuerdo el progenitor, debiendo presentar para tal efecto, además de los requisitos establecidos en el presente Acuerdo y en el Reglamento de Inscripciones del Registro Civil de las Personas, los documentos justificativos que acrediten las circunstancias de mérito; en caso que la madre de la persona hubiere fallecido debe presentar la certificación de la defunción correspondiente.

**QUINTO:** Las inscripciones realizadas, de conformidad a lo dispuesto en el presente criterio, no restringen el derecho del interesado de impugnar la paternidad, de conformidad con lo establecido en las leyes vigentes.

**SEXTO:** Se instruye a los Registradores Civiles de las Personas de la República de Guatemala, para aplicar los criterios acordados, bajo los principios que garantizan el fiel cumplimiento de la función registral.

**SEPTIMO:** Se faculta al Registrador Central de las Personas del Registro Nacional de las Personas, para que implemente los procedimientos que considere pertinentes, a efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente Acuerdo.

**OCTAVO: Notificación y Publicación.** Se instruye al Director Ejecutivo del Registro Nacional de las Personas -RENAP- para que, por medio de la Secretaría General de la Institución, se realicen las notificaciones internas correspondientes y se publique el presente Acuerdo en el Diario de Centro América, para los efectos pertinentes.

**NOVENO: Vigencia.** El presente Acuerdo entrará en vigencia el día siguiente a su publicación en el Diario de Centro América.

Dado en la ciudad de Guatemala, el veintisiete de agosto de dos mil trece.

**RENAP**  
REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS  
DIRECTORIO  
Licenciado Helder Ulises Gómez  
Magistrado Vocal I del Tribunal Supremo Electoral  
Presidente del Directorio



Licenciado Manfredo Vinicio Pacheco Consuegra  
**Viceministro de Gobernación y  
Miembro del Directorio en Representación  
y por Delegación del Ministro de Gobernación**

Ingeniero Julio Raúl Alvarado Porres  
**Miembro Titular del Directorio  
Electo por el Congreso de la República de Guatemala**

Licenciado Rudy Leonel Gallardo Rosales  
**Secretario del Directorio**

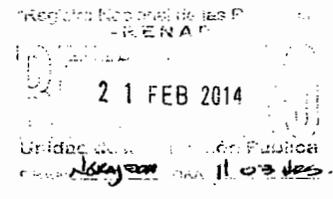
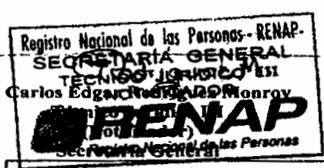


**REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS  
SECRETARÍA GENERAL**

**CÉDULA DE NOTIFICACIÓN**

ASUNTO: 1) DEROGAR EL ACUERDO DE DIRECTORIO NÚMERO CIENTO CUARENTA Y DOS GUIÓN DOS MIL TRECE (142-2013) DE FECHA VEINTISIETE DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE Y EL ACUERDO DE DIRECTORIO NÚMERO CIENTO CINCUENTA Y TRES GUIÓN DOS MIL TRECE (153-2013) DE FECHA VEINTITRÉS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL TRECE. 2) PARA CUMPLIR CON EL FIN SUPREMO DEL DERECHO DEL NIÑO A TENER EL APELLIDO DEL PADRE BIOLÓGICO, SE DEBE DE SOLICITAR, BIEN FUNDAMENTADA, LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 215 DEL CÓDIGO CIVIL.

En el Municipio de Guatemala, del Departamento de Guatemala, el veintiuno de febrero de dos mil catorce, siendo las once horas con tres minutos, constituido en: Calzada Roosevelt número trece guión cuarenta y seis zona siete. Edificio Renap Central. Ciudad de Guatemala. NOTIFICO A: UNIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA. EL contenido del Acuerdo emitido por: EL Directorio del Registro Nacional de las Personas número once guión dos mil catorce (11-2014) de fecha cuatro de febrero de dos mil catorce, por medio de cédula entregada a: Nery David Guajeda haciéndole entrega de las copias de ley que consta de DOS folio (s) y quien de enterado (a) Si firma. DOY FE.



No se llevo a cabo la Notificación, por la causa siguiente:		
Dirección Inexacta	No Existe la Dirección	Persona a Notificar Falleció
Lugar Desocupado	Persona Fuera del País	Datos No Concuerdan
Otra:		

Calzada Roosevelt 13-46 zona 7. Edificio Renap Central  
PBX 2416-1900 CALL CENTER: 1516 [www.renap.gov.gt](http://www.renap.gov.gt)



**REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS -RENAP-  
GUATEMALA, C. A.**

**ACUERDO DE DIRECTORIO NÚMERO 11-2014**

**EL DIRECTORIO DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS -RENAP-**

**CONSIDERANDO:**

Que de conformidad con el artículo 6 literal i) del Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, Ley del Registro Nacional de las Personas, le corresponde al Registro Nacional de las Personas velar por el irrestricto respeto del derecho de identidad de las personas naturales y los demás derechos inherentes a ellas derivados de su inscripción en el RENAP.

**CONSIDERANDO:**

Que con fecha veintisiete de agosto de dos mil trece, se emitió el Acuerdo número ciento cuarenta y dos guión dos mil trece (142-2013), el cual fue modificado a través del Acuerdo número ciento cincuenta y tres guión dos mil trece (153-2013) de fecha veintitrés de septiembre de dos mil trece, con la finalidad de emitir el criterio registral para la inscripción de nacimiento o reconocimiento de hijo cuando el padre biológico sea persona distinta al cónyuge de la madre, con el objeto de velar por el derecho de inscripción de todos los guatemaltecos, en especial velar por el interés superior del niño y asegurar el derecho de la niñez y la adolescencia, a obtener una identidad verídica e íntegra, así como dar cumplimiento a lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

**CONSIDERANDO:**

Que no obstante, el interés social que se pretendía resguardar con el criterio registral y la obligación legal del Registro Nacional de las Personas de velar por la identidad integral de todos los guatemaltecos, en especial de los niños y adolescentes, los Acuerdos antes citados riñen con lo dispuesto en el ordenamiento Civil Guatemalteco vigente; en consecuencia deben derogarse.

**CONSIDERANDO:**

Que el derecho del niño o niña a tener el apellido del padre biológico, es un derecho fundamental que riñe con el segundo párrafo del artículo 215 del Código Civil, por lo que corresponde solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha normativa.

**POR TANTO:**

Con base en lo considerado, norma citada y en lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 5, 6, 15 literales g) y o) del Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, Ley del Registro Nacional de las Personas,

**ACUERDA:**

**PRIMERO:** Derogar el Acuerdo de Directorio número ciento cuarenta y dos guión dos mil trece (142-2013) de fecha veintisiete de agosto de dos mil trece y el Acuerdo de Directorio número ciento cincuenta y tres guión dos mil trece (153-2013) de fecha veintitrés de septiembre de dos mil trece.

**SEGUNDO:** Para cumplir con el fin supremo del derecho del niño a tener el apellido del padre biológico, se debe de solicitar, bien fundamentada, la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 215 del Código Civil.

**TERCERO:** El presente Acuerdo entrará en vigencia inmediatamente.

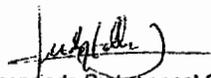
**CUARTO:** Notifíquese la presente disposición al Registro Central de las Personas y a todas las Direcciones del RENAP.

Dado en la ciudad de Guatemala, el cuatro de febrero de dos mil catorce.

  
Licenciado Helder Ulises Gómez  
Magistrado Vocal I del Tribunal Supremo Electoral  
Presidente del Directorio

  
Ingeniero Julio Raúl Alvarado Porres  
Miembro Titular del Directorio  
Electo por el Congreso de la República de Guatemala



  
Licenciado Rudy Leonel Gallardo Rosales  
Secretario del Directorio



## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. 2ª ed. Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2007.

ALTERINI, Atilio Aníbal. **Derecho privado. Derechos reales, de familia y sucesorio**. 3ª ed. actualizada y ampliada por César Alfredo Lombardi con la colaboración de Gustavo Salvatori Reviriego. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perot, 1989.

BARBERO, Doménico. **Sistema del derecho privado. Volumen II. derechos de la personalidad. Derecho de familia. Derechos reales**. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967.

BORDA, Guillermo Antonio. **Tratado de derecho civil. Familia. Tomo I**. 7ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Perrot, 1984.

BORDA, Guillermo Antonio. **Tratado de derecho civil. Familia. Tomo II**. 7ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Perrot, 1984.

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

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral. Tomo V. Derecho de familia. Volumen I. Relaciones conyugales**. 9ª ed. revisada y puesta al día por Gabriel García Cantero y José María Castán Vázquez. Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1976.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel Francisco. **La familia en el derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares**. 3ª ed. actualizada. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1994.

CICU, Antonio. **El derecho de familia**. Traducción: Santiago Sentis Melendo. Estudio preliminar y adiciones de derecho argentino por Víctor Neppi. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, S.A. Editores, 1947.



CIFUENTES, Santos. **Elementos de derecho civil. Parte general.** 2ª ed. ampliada y actualizada. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1991.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español. Volumen IV. Familia.** 4ª ed. revisada y ampliada. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1975.

GACTO FERNÁNDEZ, Enrique. **La filiación no legítima en el derecho histórico español.** Sevilla, España: Ed. Universidad de Sevilla, 1969.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia.** 13ª ed. puesta al día. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1994.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. **Tratado teórico práctico de derecho civil. Tomo II.** La Habana, Cuba: Ed. Cultural, S.A., 1946.

MORELLO, Augusto Mario y María Silvia Morello de Ramírez. **El moderno derecho de familia. Aspectos de fondo y procesales.** La Plata, Argentina: Ed. Librería Editora Platense, 2002.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español. Tomo II. Derecho de familia. Volumen I. Teoría general del matrimonio.** Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1953.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español. Tomo II. Derecho de familia. Volumen II. Paternidad y filiación.** Nueva edición actualizada en legislación y jurisprudencia. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1971.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil. Volumen I. Introducción, personas y familia.** 8ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1973.

SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. **Estudios de derecho civil. Tomo V. Volumen I.** Madrid, España: Ed. Sucesores de Rivadeneyra, 1898.

SUÁREZ FRANCO, Roberto. **Derecho de familia. Tomo II. Filiación. Régimen de los incapaces.** 3ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S.A., 1999.



VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español. Tomo IV. Parte especial. Derecho de familia.** 4ª ed. Valladolid, España: Ed. Talles Tipográficos Cuesta, 1938.

VARGAS DE ORTIZ, Ana María. **Tribunales de familia.** Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1975.

WHELLER, Rusell. **Algunos desafíos a la independencia judicial en el siglo XXI. Justicia para todos: Políticas de consenso para la recuperación de la justicia argentina.** Compilación de Teodoro Kreckler y Franco Caviglia. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ariel, 2000.

ZANNONI, Eduardo A. **Derecho civil. Derecho de familia. Tomo I.** 2ª ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1989.

#### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Decreto-Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

**Código Procesal Civil.** Decreto-Ley número 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

**Ley del Registro Nacional de las Personas.** Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, 2005.

**La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.** Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

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



**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Asamblea General de Naciones Unidas, 1966.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José, Costa Rica, 1969.

**Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.** Asamblea General de Naciones Unidas, 1979.

**Convención de los Derechos del Niño.** Asamblea General de Naciones Unidas, 1989.