

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

DESCONOCIMIENTO DE LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES Y DE LA PATRIA

POTESTAD EN EL DERECHO DE FAMILIA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ DAVID PALACIOS CASTAÑEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre 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 Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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,
 18 de junio de 2015.**

Atentamente pase al (a) Profesional, ROSARIO GIL PEREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JOSÉ DAVID PALACIOS CASTAÑEDA, con carné 8715543,
 intitulado DESCONOCIMIENTO DE LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES SIN PATRIA POTESTAD EN EL
 DERECHO DE FAMILIA.

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.

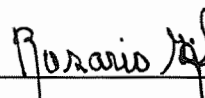
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 19 / 06 / 2015.

f)


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Lic. ROSARIO GIL PEREZ
 Abogado y Notario

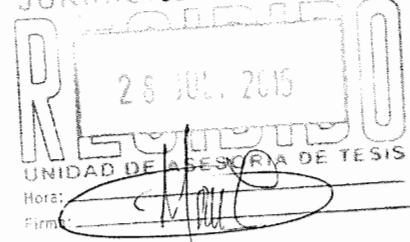


Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



Guatemala 27 de julio del año 2015

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Distinguido Doctor Mejía Orellana:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha dieciocho de junio del año dos mil quince, asesoré la tesis del bachiller José David Palacios Castañeda, con carné estudiantil 8715543 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“DESCONOCIMIENTO DE LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES SIN PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO DE FAMILIA”**, le doy a conocer:

- a) La tesis determina un contenido científico y técnico, que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídicamente las relaciones paterno filiales y la patria potestad en la sociedad guatemalteca.
- b) El sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer las relaciones paterno-filiales; método deductivo, con el cual se indicaron sus características; y el analítico, indicó la legislación vigente. Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- c) El sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde a la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, conclusión discursiva fundamentada, redacción y citas bibliográficas correctas. Se modificó el título de la tesis, quedando de la siguiente manera: **“DESCONOCIMIENTO DE LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES Y DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO DE FAMILIA”**.
- d) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se presentó y formuló fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan las relaciones paterno-filiales y la patria potestad en el derecho de familia. Se señala expresamente que entre la asesora y el sustentante no existe parentesco dentro los grados de ley.

Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

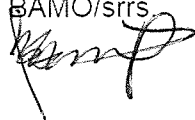

Licda. Rosario Gil Perez
Asesora de Tesis
Col. 3058

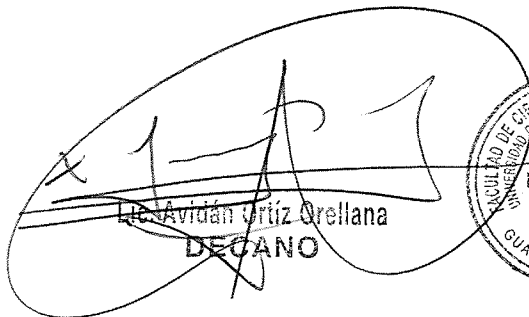
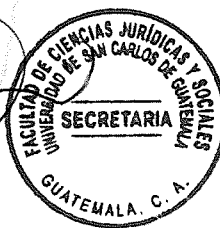
Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario



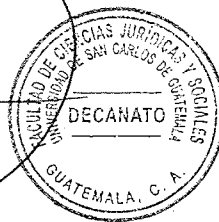
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de agosto de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ DAVID PALACIOS CASTAÑEDA, titulado DESCONOCIMIENTO DE LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES Y DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO DE FAMILIA. 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




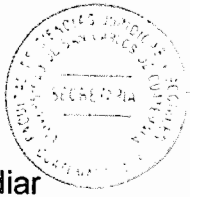
Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por la vida y todo, siendo la luz y esperanza en mi caminar para convertir un sueño en realidad.
- A MI MADRE:** Zoila Castañeda Arana (Q.E.P.D.), por darme el amor a la vida y a lo más importante, la familia.
- A MI PADRE:** Rubén Palacios Portales (Q.E.P.D.), por tener de él lo mejor y todo su apoyo.
- A MIS HERMANAS:** Luz y Esther, por estar a mi lado.
- A MI ESPOSA:** Carmela Marroquín, por todo su amor, apoyo y comprensión para seguir luchando.
- A MIS HIJOS:** Abdiel, Josué, Kevin y Marvin, fuente de inspiración y sostén.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias



Jurídicas y Sociales, por permitirme estudiar
y formarme en sus aulas.



PRESENTACIÓN

El tema de tesis se intitula desconocimiento de las relaciones paterno-filiales y de la patria potestad en el derecho de familia y con el mismo se llevó a cabo una investigación cualitativa, en donde se estableció que la determinación de la filiación no puede desconocer las clases existentes de la misma, siendo por ello que se presentan los criterios de determinación legal de la filiación, de conformidad que la misma sea matrimonial o no matrimonial. La naturaleza jurídica del trabajo de tesis realizado es privada.

La determinación de la filiación en sí misma, no se encuentra bajo la dependencia de la clase de filiación que corresponda, o sea, se debe llevar a cabo la verificación de la filiación, para así poder precisar la clase de la cual se está haciendo referencia. Para determinar la filiación, no tiene relación alguna el hecho de que los progenitores se encuentren casados.

Dicha situación, se concreta en una potestad que el derecho positivo atribuye con carácter indisponible a los padres, para el debido desempeño de su función relativa al cuidado y a la capacitación de los hijos. De ello, deriva que se afirme que la patria potestad consiste en un conjunto de facultades que se confieren para el efectivo cumplimiento de deberes. El trabajo de tesis fue llevado a cabo durante los años 2012-2014 en la ciudad capital guatemalteca.



HIPÓTESIS

El tema de tesis denominado desconocimiento de las relaciones paterno-filiales sin patria potestad en el derecho de familia, dio a conocer el actual desconocimiento de las mismas, así como de que deben abarcar a quienes tienen una bien limitada capacidad para poder obrar y que su objetivo esencialmente es tuitivo en relación al cuidado, alimentación, educación y formación integral.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue validada y determinó que como efecto directo de la filiación, la patria potestad cuenta con carácter personalísimo y consecuentemente es irrenunciable, intransmisible, imprescriptible y dual, siendo su ejercicio correspondiente a los padres.

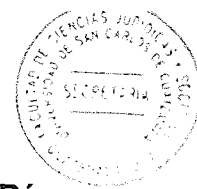
El ejercicio individual de la patria potestad, le compete únicamente a uno de los progenitores como excepción a la norma general de ejercicio conjunto, aunque sea solidario, que el ámbito de las excepciones pueda llegar a superar a la de la regla, no alterando con ello la estructura lógica de dicho planteamiento legal.

El ordenamiento prevé determinados supuestos en los cuales el ejercicio le corresponde de forma exclusiva a uno de ellos, de forma que el consentimiento u oposición del otro, resultan ser irrelevantes. Dicho ejercicio individual, puede ser genérico, para cualquier acto que tenga relación con el ejercicio de la patria potestad, o específico, o sea, para actos que sean concretos. La metodología utilizada fue la adecuada. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas y los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo. Debido a su extinción, la patria potestad finaliza no únicamente para el titular, sino también para el hijo. La patria potestad se acaba por la muerte de los padres, por la mayoría de edad del hijo, por adopción del hijo en cuyo caso cambiaría el titular del derecho que sería el adoptante a quién le es correspondiente ejercitar ese derecho y por el matrimonio del menor de edad.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La familia.....	1
1.1. Conceptualización.....	3
1.2. Reseña histórica.....	4
1.3. Importancia de la familia.....	9
1.4. Elementos.....	11
1.5. Clases.....	13
1.6. Cambios periféricos.....	13
1.7. La familia moderna.....	15
CAPÍTULO II	
2. Derecho de familia.....	19
2.1. La persona.....	21
2.2. Ubicación.....	24
2.3. Protección constitucional a la familia.....	25
2.4. Importancia.....	26
2.5. Fundamentos de los derechos de familia.....	27
2.6. Autonomía del grupo familiar.....	28
2.7. División del derecho de familia.....	29



	Pág.
2.8. Contenido ético.....	30
2.9. Autonomía de la voluntad.....	31
2.10. Indisponibilidad y duración del derecho de familia.....	32

CAPÍTULO III

3. La filiación.....	33
3.1. Realidad biológica.....	33
3.2. Igualdad de los hijos.....	36
3.3. Clases.....	37
3.4. Prueba de la filiación.....	42
3.5. Inscripción registral.....	42
3.6. Posesión de estado.....	43

CAPÍTULO IV

4. Relaciones paterno-filiales y la patria potestad en el derecho de familia.....	47
4.1. Contenido de la relación paterno filial.....	47
4.2. Efectos de la filiación.....	47
4.3. Acciones de filiación.....	48
4.4. Acción declarativa de filiación.....	48
4.5. Acciones de impugnación.....	49
4.6. Investigación de la paternidad.....	51



Pág.

4.7. Desconocimiento de las relaciones paterno filiales y de la patria potestad.....	52
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

El tema de tesis fue escogido debido a la importancia de estudiar que el parentesco es referente a la relación existente entre dos o más personas, derivada de su respectiva situación en la familia. De forma natural, los vínculos familiares son mucho más importantes cuanto más próximo es el parentesco y por ello, la relación paterno-filial, es constitutiva del aspecto trascendental del derecho de familia, debido a que los derechos y obligaciones existentes entre los padres e hijos representan las obligaciones familiares.

La hipótesis formulada, dio a conocer que la relación paterno-filial es el vínculo directo e inmediato que une a padres e hijos y que se conoce también con el nombre técnico de filiación. La necesaria concurrencia de padre y madre en la concepción y gestación de los hijos es determinante, para que pueda diferenciarse entre filiación paterna y materna.

Desde la posición de los sujetos implicados en una relación biológica de filiación, se puede señalar que el plano jurídico, no es lo mismo ser progenitor que ser padre, ni tampoco ser procreado que ser hijo.

Aunque el ordenamiento jurídico atiende a hacer coincidir la realidad biológica con la realidad jurídica, dicha coincidencia no es necesaria, y se tiene que verificar en todas las relaciones de filiación. Por ende, la falta de adaptación entre lo que significa verdad biológica y verdad jurídica se busca corregir mediante un conjunto de acciones denominadas acciones de filiación, de declaración, de reclamación y de impugnación.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que dentro del campo jurídico, la filiación consiste en la relación que une a determinadas personas que pueden ser progenitores o no, con otras que pueden ser procreados o no, y determina a aquéllos y en éstos la existencia de un conjunto de deberes, facultades y derechos atinentes, en esencia, a la protección de estos últimos.



Normalmente, la relación jurídica de filiación se encuentra basada en un hecho natural o biológico, el cual al derivar del mismo trae consigo una serie de consecuencias jurídicas y se configura como un hecho jurídico, no existiendo conexión alguna que sea necesaria.

La tesis fue dividida en cuatro capítulos: el primer capítulo, es referente a la familia conceptualización, reseña histórica, importancia de la familia, elementos, clases, cambios periféricos y la familia moderna; el segundo capítulo, indica el derecho de familia, persona, ubicación, protección constitucional, importancia, fundamentos de los derechos de familia, autonomía del grupo familiar, división del derecho de familia, contenido, autonomía e indisponibilidad y duración; el tercer capítulo, analiza la filiación y el cuarto capítulo, estudia el desconocimiento de las relaciones paterno filiales y de la patria potestad en el derecho de familia. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas. Los métodos utilizados fueron: analítico, sintético, inductivo y deductivo.

De esa forma, el mundo natural vive inmerso en relaciones de causalidad, y por ende, de necesidad, en el mundo jurídico de las relaciones que se establecen son de deber ser, y por ende, de contingencia. La necesidad de determinación de la filiación, se impone por la misma naturaleza del hecho biológico que el legislador le liga normalmente a la constitución de la relación jurídica. O sea, la determinación de la filiación implica dar respuesta desde una perspectiva estrictamente jurídica, de quiénes son el padre y la madre, a quién se le atribuye el estado jurídico del nacimiento de un vínculo que une a una persona con otra, o sea al progenitor con el procreado.

CAPÍTULO I

1. La familia

Es el elemento natural y esencial de la sociedad que cuenta con derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Su conceptualización y composición han cambiado de manera considerable, sobre todo, en relación a los avances de los derechos humanos.

Consiste, en la institución social más antigua que la humanidad conoce, siendo la misma el instrumento de socialización imprescindible.

Se refiere al lugar donde el acontecimiento de nacer se vive desde una perspectiva humana y donde la experiencia del nacimiento, para ser vivida de forma plena, necesita contar con un espacio que haya sido llenado por la unidad de la familia.

Dicha unidad, se refiere a una realidad cultural, debido a que en ella quien nace es ayudado a crecer, y se deben poner las condiciones y los valores que permiten el crecimiento de la personalidad, y por ende, de la libertad del ser humano.

También, se puede hacer referencia que es el lugar en que se crece y aprende y es relativa a la única instancia de la sociedad, que está encargada de la transformación de un organismo biológico del ser humano. El hombre es persona y todo hombre tiene el derecho a ser reconocido y debidamente aceptado como persona.



Sin lugar a dudas, la familia tiene como institución una gran importancia, pero en la defensa de la misma, no se juega sencillamente con el futuro de una institución, por benéfica que ella sea, sino que consiste en el proceso del constituirse y de poder llegar a la completa madurez de la persona humana.

En la misma, existen aspectos de orden permanente, que derivan de la simple naturaleza de las relaciones entre los hombres y mujeres, así como también aspectos contingentes que son dependientes de las circunstancias concretas e históricas, en donde se han producido cambios bien significativos, en los aspectos de tipo periférico existentes.

"Los lazos principales que se encargan de prestar una definición de familia, son de dos tipos: los vínculos de afinidad, que derivan del establecimiento de un vínculo reconocido a través de la sociedad como sucede con el matrimonio; mientras que en otros, es posible la presencia de poligamia, y los vínculos de consanguinidad, así como la filiación entre padres e hijos, o bien los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También, se puede diferenciar la familia de acuerdo al grado de parentesco entre sus miembros".¹

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad

¹ Borda, Guillermo. **Manual de derecho de familia**. Pág. 89.



de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decir libremente el número y espacialmente de sus hijos".

1.1. Conceptualización

Familia es el conjunto de personas que conviven organizadas en roles fijos, con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y social común y con sentimientos afectivos que los unen y aglutinan. Naturalmente, pasa por el nacimiento, luego por el crecimiento, multiplicación, decadencia y trascendencia.

La institución núcleo familiar es contante en todos los tiempos y todas las culturas, con un transcurrir eminentemente dinámico, con finalidad de crecimiento y multiplicación. Su planteamiento es siempre prospectivo, mediante una dinámica compleja y proyectada de forma evolutiva, hacia el porvenir a través de su capacidad de adaptación. De esa forma, ese conjunto se convierte en un organismo que crece, madura y muere pero perpetuándose en nuevos brotes en el proceso de la vida.

"La familia es un conjunto de personas que se encuentran unidas por lazos parentales y puede diferenciarse de acuerdo al grado de parentesco que presenten sus miembros. El término familia, también puede utilizarse para la designación de personas que mantienen lazos estrechos. Con el correr del tiempo, ha ido cambiando la concepción de familia".²

² Aguilar Guerra, Vladimir. **Derecho de familia**. Pág. 50.



1.2. Reseña histórica

La familia consiste en una institución natural que se presenta con anterioridad al derecho, al consistir en un *prius*, cuando el ordenamiento la toma en consideración y la regula como consecuencia de la realidad humana y social, que está presente en los distintos momentos de la historia de la humanidad.

Aparece, debido a la unión de dos personas de diverso género, para la realización de un proyecto de vida en común, y como consecuencia de dicha unión y de la trascendencia especial que la misma conlleva, integra un ente que con el tiempo se encarga de englobar a una pluralidad de seres humanos, que frente a los demás tienen una realidad e identidad propias.

La familia es un grupo social, con señas de identidad auténticas que se encargan de la configuración de los miembros de dichas señas peculiares, de los apellidos, nombre y del entorno social en el cual se vive.

"En el derecho romano no se presentaron los mismos rasgos que en el derecho moderno, ni se fundó sobre el hecho natural de la unión de géneros, sino sobre un hecho tanto político como económico denominado *manus* o *potestas*, o sea, el sometimiento de determinadas personas a una misma autoridad relacionada con el *pater familias*".³

³ Ortíz Urquidi, Raúl. **Compendio de introducción al derecho civil**. Pág. 40.



La conceptualización de familia, no ha sido siempre la misma mediante el sistema jurídico romano. Durante la última fase de la evolución de este derecho, se encuentra un concepto de la familia coincidente con el que se presenta en el derecho moderno.

Lo característico del derecho romano que es de utilidad para prestar una definición de la familia, consiste en la sumisión al *pater familias*. La familia de actualidad, es un sinónimo de la familia agnaticia y quiere decir el conjunto de personas que están unidas por el mismo vínculo de *patria potestas*. Los agnados, son todos aquellos individuos que conviven juntos y el parentesco de sangre no es suficiente para asegurar la agnación, siendo necesaria la situación de dependencia y de subordinación. De esa manera, la madre no es pariente agnaticia de sus hijos a título de maternidad.

La agnación existe sin la necesidad de un parentesco de sangre, mientras que la adopción y la *conventio in manum*, engendran la patria potestad, y consecuentemente, la agnación se extiende.

La familia, constituye una auténtica comunidad doméstica, que puede encontrarse integrada por diversas familias en un significado de actualidad. Todos los descendientes legítimos, se encuentran bajo el sometimiento de un mismo poder, integrado por una sola familia.

La cognación es el parentesco fundamentado en la comunidad de sangre, y se encarga de la representación del linaje y no de la casa. A su vez, se caracteriza por la comunidad de sangre, como sucede con la agnación por la comunidad doméstica.



Descansa en vínculos naturales y se funda en una relación escuetamente jurídica, no pudiendo crearse ni mucho menos extinguirse artificialmente como la agnación.

"El derecho romano primitivo se asienta en la familia agnaticia, pero de manera paulatina la familia cognaticia abre camino en el sistema jurídico romano, fundamentalmente por obra del derecho pretorio, hasta imponerse por completo en tiempos de Justiniano. A partir de ese momento, prevaleció la familia cognaticia, y se permitió lugar a la moderna conceptualización de la familia".⁴

Dentro del derecho romano antiguo, al lado de la familia, también existió otro grupo superior denominado la gens, la cual se encontraba integrado por diversas familias ligadas por un antiguo vínculo de agnación, y se manifestaban en contar con un nombre que era común.

Como un organismo de carácter religioso figuró la gens la cual contaba con un culto propio y se encontraba bajo la presidencia del *magister pater gentis*, quien contaba con la facultad para juzgar, e inclusive para poder legislar.

Las XII Tablas, se encargaron de sancionar un derecho de sucesión *abintestato* en beneficio de los gentiles y se encargaron de la participación de la tutela de los menores y mujeres del grupo gentilicio. En el derecho germánico, se encontraron dos tipos de organizaciones familiares que fueron: la *sippe* y la *haus*.

⁴ Zanoni, Eduardo. **Derecho de familia**. Pág. 38.



"La *sippe* consiste en una comunidad integrada por todos los que descienden de un padre común y de las personas libres que, sin tener parentesco de sangre, se encontraban sometidas a través de un acto jurídico de otorgamiento de linaje".⁵

La parentela se encuentra dividida en dos grupos integrados por los parientes tanto paternos como maternos, siendo los primeros aquellos a quienes se les llamó parientes de espada o de lanza; y los segundos, los denominados de huso.

Durante la Edad Media, se modificó la organización familiar y la *sippe* perdió su antigua importancia. Se pasó, de un concepto bien amplio de familia a una conceptualización bien estricta. Las antiguas uniones de la *sippe* se descompusieron y los grupos de parentesco que se formaron *ex novo*, en la actualidad parten como un fundamento básico nuevo relacionado directamente con la comunidad matrimonial y desde ese entonces la familia se basa en la relación del matrimonio.

La *haus* a diferencia de la *sippe*, no se basa en la unión de la sangre sino que en el *potestas* o *munt* del señor de la casa, quien la ejerce sobre todos los que están vinculados en la comunidad doméstica. Es una comunidad doméstica integrada por el señor de la casa, la mujer, los hijos, los siervos e inclusive extraños que tienen relación con la hospitalidad que se le otorgue a la casa.

El *munt* es referente a una potestad de señorío, siendo el titular de dicha propiedad el que se encarga de la representación de los sometidos a él, así como quien también

⁵ Valverde y Valverde, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. Pág. 44.



administra y tiene facultades de disposición con determinadas limitaciones. Durante la época moderna, la *haus* vino a ser sustituida por la familia, conceptualización extendida a todos los parientes que se encontrarán vinculados de forma recíproca con el derecho hereditario, en cuanto a la obligación de la tutela y de la asistencia.

Diversos sociólogos y antropólogos se han encargado del desarrollo de distintas teorías relacionadas con la evolución de las estructuras familiares y de sus funciones establecidas.

De conformidad con las mismas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, con frecuencia unidos por vínculos de parentesco, los cuales se desplazaban juntos parte del año y se dispersaban en las estaciones con escasez de alimentos.

La familia consistía en un unidad económica, en la cual los seres humanos cazaban mientras que las mujeres eran las encargadas de recoger y preparar los alimentos y también eran quienes cuidaban de los niños. En dicho tipo de sociedad era bien común el infanticidio y la exclusión del núcleo familiar a los enfermos que no podían trabajar. Otros autores contemporáneos sostienen que el esquema de familia predominante en las sociedades industrializadas tienen un fundamento utilitario, al permitir con el mismo la transmisión de capitales simbólicos, económicos y sociales. De acuerdo a estos autores, la familiar que se tiende a tomar en consideración como natural es referente a una invención reciente que puede en determinado momento llegar a desaparecer de manera más o menos rápida.



El fenómeno subyacente en este razonamiento es que las palabras no únicamente hablan de la realidad, sino que le otorgan significado y, por ende, al definir algo como normal consiste en un proceso no neutral que se encarga de fomentar lo que se define. Lo que distingue a las sociedades industrializadas del resto, consiste en el hecho de que los grupos sociales se reclutan menos sobre el fundamento del parentesco que sobre las clases de edad, la clase social, la afinidad, el lugar de trabajo y el ejercicio del ocio.

Lo que la sociedad denomina civilización, consiste en un proceso centrado en la organización de las familias, la cual evolucionó desde los tiempos primitivos de la gens, hasta la forma moderna de acumulación de riquezas, pero no por parte de la sociedad, sino de manera individual. En su conceptualización, el fenómeno en mención es el que obedece a la lucha de clases, generando con ello injusticias y es insostenible.

1.3. Importancia de la familia

Al hablar de familia, se piensa en un sistema de relaciones humanas que constituye un conjunto integrado, en el cual la comunicación se concibe como un proceso dinámico y continuo que permite expresar necesidades, deseos y sentimientos hacia un objetivo común que es el bienestar familiar.

Se encuentra integrada por un conjunto de personas que conviven de forma cotidiana y que ejercen relaciones interpersonales entre cada uno de sus miembros, siendo dichas relaciones las que se delimitan, debido a los roles que cada miembro desempeña.



Es referente al primer espacio en el cual el individuo desarrolla de manera armonizada sus aspectos cognitivos, afectivos y sociales, estableciendo para ello las primeras relaciones sociales con otros de la misma especie, y la del mundo que lo rodea.

La familia como unidad social, ha padecido cambios de importancia en cuanto a su definición, los cuales se encuentran marcados por distintas orientaciones teóricas, donde las familias varían de un contexto a otro, se transforman, se adaptan y perduran al paso del tiempo de acuerdo a sus procedimientos culturales.

La misma, reviste gran importancia en la educación de los hijos e hijas, debido a que se encarga del establecimiento de una red no visible de apoyo material y sobre todo de carácter afectivo de los adultos hacia los menores.

Es el primer contexto socializador, por medio del cual, sobre todo durante la primera infancia, se alimenta el ser humano de elementos característicos y propios de la cultura que abarca los valores, creencias, representaciones, modelos, productos de la socialización e interacción con el medio ambiente natural.

La familia es el elemento natural y esencial de la sociedad y debe ser protegida por el Estado y la sociedad. Se reconoce que es el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas por las leyes internas. Además, emerge como una de las máximas expresiones de los valores determinantes de una sociedad, en un momento histórico determinado.



Es la base de la sociedad y ha sido objeto de estudio de diferentes disciplinas como la psicología, antropología y sociología.

En la variedad y diferencia de estilos familiares coexisten diversos valores. Dentro de la sociedad, los grupos que las conforman elevan determinados fines, conductas, conceptos y principios a la categoría de valores, o sea, de factores cuya corrección, desarrollo o preservación son tomados en consideración sustanciales para la comunidad.

La familia es una institución integrada por futuras generaciones, su función consiste en la producción y en la reproducción biológica y cultural de la sociedad, que se encarga de tomar nuevas formas, adecuándose a los cambios y a las necesidades de la sociedad de actualidad. La conceptualización clásica de familia parte de un sustrato biológico clásico y es la institución que canaliza y confiere significado social y cultural. Abarca, también la convivencia cotidiana, expresada en el hogar.

1.4. Elementos

Es de importancia hacer mención de los distintos elementos con los cuales cuenta la familia:

- a) Potestad como elemento esencial: dentro del derecho clásico, se identificaba a la familia como un grupo de personas unidas por la jefatura de uno de sus miembros, lo cual quería decir que era un conjunto de individuos que vivían bajo



el sometimiento de un poder doméstico de una misma autoridad. El vínculo de unión de esas personas, era la sujeción a su jefe denominado *pater familias*, con un lazo de naturaleza civil y no de parentesco como se interpreta en la actualidad.

- b) Parentesco como elemento determinante: durante el siglo XIX, la familia fue definida como la reunión de varias personas que viven en una casa, bajo la dependencia de un jefe y del conjunto de personas que descendiendo del tronco común, están unidas por lazos de parentesco.
- c) Convivencia como requisito: es en donde se hace referencia al concepto de familia como un grupo de personas que viven juntas. Pero, la idea de convivencia no satisface de manera plena una conceptualización completa de dicha institución, debido a que si la convivencia termina, los vínculos familiares subsisten.
- d) Vinculación jurídica: la familia consiste en un grupo de personas que se encuentran unidas por el matrimonio, por la filiación o bien por la adopción en casos excepcionales.

Se denomina familia, al organismo social integrado por los cónyuges y por los hijos nacidos del matrimonio, o por los adoptados, mientras permanezcan bajo su autoridad y dependencia, y en sentido impropio, a las personas que descienden unas de otras y que tienen un origen común, al margen del matrimonio.



1.5. Clases

Las clases de familia son las siguientes:

- a) Familia nuclear: abarca padres e hijos, también es conocida como círculo familiar.
- b) Familia extensa: además de la familia nuclear, abarca a los abuelos, tíos, primos y otros parientes, sean los mismos consanguíneos o afines.
- c) Familia monoparental: en la cual el hijo o hijos, viven únicamente con uno de los padres.
- d) Otros tipos de familias: son aquellas conformadas únicamente por hermanos y amigos, en donde el sentido de la palabra familia no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino con relación solamente a la convivencia y solidaridad. En la mayoría de sociedades, también se presentan familias que están unidas por lazos afectivos, más que sanguíneos o legales. Entre dicho tipo de unidades familiares, se encuentran las familias que están encabezadas por miembros que mantienen relaciones conyugales estables no matrimoniales.

1.6. Cambios periféricos

Pudiendo darse a conocer los siguientes:

- a) Pérdida de funciones socioeconómicas: el Estado del bienestar, se ha encargado de asumir funciones tradicionalmente encomendadas a la familia, las cuales tienen carácter asistencial y de protección de los enfermos y ancianos.

Las funciones educativas se presentan muy tempranamente, con la incorporación de la mujer a sus labores, a sus funciones de tipo económico y con las crisis de pequeñas y medianas empresas, las cuales son mayoritariamente llevadas por los distintos grupos familiares existentes.

- b) Avances médicos: los cuales han hecho posible la función reproductiva unida a la temática tradicionalmente vinculada con la familia. La idea que queda de la misma es en relación al dominio y a la voluntad, así como también sobre la sexualidad y la procreación. Al lado de dichos fenómenos, las personas pueden operar sobre una realidad que está tradicionalmente indisponible.

- c) Incorporación de la mujer al mundo del trabajo: debido a la introducción de cambios importantes en la estructura interna de la familia y de una mayor independencia económica de las mujeres, menor dedicación a las tareas del hogar y redistribución de funciones periféricas entre ambos cónyuges.

Definitivamente, con ello se producen cambios de la posición tradicionalmente ocupada por el género femenino, con consecuencias positivas para la sociedad, y a largo plazo, también para la familia. Dicho fenómeno, ha contribuido grandemente a depurar aspectos periféricos caducos para el ambiente familiar.



- d) Ideologización del matrimonio: la familia y el matrimonio dejan de comprenderse como realidades de orden natural y objetivas, para encontrarse bajo la sujeción de la voluntad de los individuos y del Estado.

En dicho sentido, se afirma que cualquier persona tiene derecho a organizar su vida afectiva como considere sea lo correcto, iniciando por la determinación específica de su identidad.

- e) Cambios jurídicos: el derecho se interesa por la familia y el matrimonio, en cuanto a que consisten en instituciones esenciales, para la continuidad de la sociedad, no únicamente desde el punto de vista biológico, sino también desde el relacionado con la optimización de la convivencia, que en la actualidad se ha abandonado en gran parte.

En la actualidad, los cambios sociales son generadores de cambios jurídicos y los mismos tienen influencia a su vez en la realidad social, determinando con ello un movimiento uniformemente acelerado.

1.7. La familia moderna

A través de los estudios históricos se establece que la estructura familiar, ha padecido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familiar, consistía en la unidad más común en la época preindustrial y todavía sigue siendo la unidad básica de la organización social en la mayor parte de las



sociedades industrializadas modernas. Pero, la familia moderna ha variado con relación a su manera más tradicional, en cuanto a sus funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

Las crisis y dificultades sociales, demográficas y económicas de las últimas décadas, han hecho redescubrir que la familia es representativa de un importante potencial para el aseguramiento de los efectos negativos de problemas como las enfermedades, vivienda y marginalidad.

"La familia es tomada en consideración como el primer núcleo de solidaridad dentro de la sociedad, siendo ello mucho más que una unidad jurídica, social y económica. La familia, es una comunidad".⁶

Otras de las funciones que anteriormente llevaba a cabo la familia rural, lo era el trabajo, la educación, la formación religiosa y las actividades de recreo y socialización de los hijos que eran realizadas en su mayoría por instituciones debidamente especializadas. El trabajo se realizaba generalmente fuera del grupo familiar y sus integrantes acostumbraban a trabajar en ocupaciones distintas y lejos del hogar. La educación, generalmente era proporcionada por el Estado o bien por grupos privados.

La familia aún es la responsable de la socialización de los hijos, aunque en dicha actividad de los amigos y los medios de comunicación, ha asumido un papel bastante significativo. Algunos de los cambios anotados, se encuentran bien relacionados con el

⁶ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 22.



papel de la mujer. En las sociedades mayormente desarrolladas, la mujer puede ingresar dentro del mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar.

El prototipo familiar ha evolucionado en parte hacia estructuras debidamente modificadas, las cuales engloban a las familias monoparentales, familias del padre o madre casada en segundas nupcias y a familias que no tienen hijos.

En el pasado las familias monoparentales, eran con frecuencia consecuencia del fallecimiento de uno de los padres; pero en la actualidad, la mayor parte de las familias monoparentales, se encuentran formadas por mujeres solteras con hijos.

La familia de los padres casados en segundas nupcias, es la que se crea a consecuencia de un nuevo matrimonio de uno de los padres. Este tipo de familia, puede encontrarse integrada por un padre con hijos y una madre sin hijos, un padre con hijos y una madre con hijos pero que viven en otro lugar, o dos familias monoparentales que se unen.





CAPÍTULO II

2. Derecho de familia

Es referente a la parte del derecho civil, que tiene por finalidad las relaciones jurídicas familiares, las cuales pueden ser relaciones conyugales y paterno filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, o bien en relación con el resto de instituciones de protección de menores e incapacitados. La misma, es constitutiva del eje central de la familia, la filiación y el matrimonio.

Uno de los grandes problemas con que se enfrenta el derecho de familia en la actualidad, consiste en la indeterminación del concepto familia y en la asimilación del matrimonio a otros tipos de convivencia que pueden presentarse.

Por ende, es necesaria la determinación de la naturaleza de las instituciones jurídicas, debido a que el derecho frente al hecho familia en su sentido más amplio es un *posterius*, ya que el legislador no es quien le otorga creación, limitándose solamente a tenerla en cuenta al disciplinar las otras facetas de la vida humana, al encargarse de la regulación de sus distintos aspectos.

Al derecho le interesa mucho la familia por notorias razones de organización social y de tutela de las personas necesitadas de protección con carácter general, cuya atención tiene que procurarse a través de mecanismos sustitutivos si la familia no existe o bien no resulta suficiente para ello.



"La idea de solidaridad y de ayuda mutua entre los cónyuges y los miembros de la familia, en efecto, se encarga de solucionar de hecho no pocas de las tensiones sociales que existen, de las cuales, por ende, la estructura política y administrativa se puede desentender".⁷

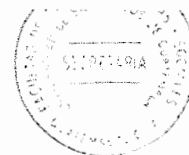
Pero, la convivencia familiar puede ser la que se encargue de originar de manera simultánea numerosos conflictos, que necesitan de una regla de mediación jurídica, a la cual el Estado no puede responder con indiferencia.

El conjunto de reglas de intermediación y de organización familiar de carácter estructural se llama derecho de familia y comprende fundamentalmente los siguientes aspectos:

- a) La regulación del matrimonio y sus posibles situaciones de crisis.
- b) Relaciones que existen entre los padres y los hijos.
- c) Instituciones tutelares en función sustitutiva de la patria potestad.

En dicha forma del pensamiento, es de importancia hacer mención de que el Estado es el encargado de la regulación de diversos aspectos de trascendencia pública de la familia, con fundamento en las normas del llamado derecho de familia, el cual es tomado en cuenta como un conjunto de normas, por lo general imperativas, que

⁷ **Ibid.** Pág. 67.



traducen a la legislación ordinaria y a los principios constitucionales que son referentes a la familia. Por ende, el derecho de familia consiste en el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del matrimonio o de la convivencia estable y del parentesco.

Las normas de derecho de familia son de carácter imperativo; son indisponibles, de forma que no se pueda renunciar a derechos y deberes que imponen; no pueden transmitirse y tienen un acentuado aspecto de función. En el derecho de familia, existe un concepto propio relativo a la potestad, que es referente a un poder atribuido a un sujeto sobre otro, en su mismo beneficio y para propiciar que efectivamente se puedan cumplir con las finalidades de protección que hayan sido buscadas. La potestad se identifica con el concepto de función, para cuidar y atender el interés familiar.

Del derecho de familia, se puede hablar en doble sentido: en sentido objetivo, se entiende por derecho de familia al conjunto de normas jurídicas que disciplinan la institución real; y para el derecho subjetivo, los derechos de familia son referentes a las facultades y poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar.

2.1. La persona

La base del derecho de familia es la persona, lo cual se debe a que la familia es constitutiva de un grupo social en el cual las personas se agrupan y enlazan mediante



vínculos ya sea conyugales, de parentesco, u otros como la adopción generalmente para conservar y transmitir a las generaciones posteriores sus diversos valores, costumbres, religión e instrucción. Ello, con la finalidad de integrar una sociedad sólida con valores y costumbres en común.

"El derecho de familia se ocupa de los vínculos que se presentan entre determinado tipo de personas. La conceptualización de personas no es un concepto estrictamente jurídico, sino que es procedente de campos bien alejados del derecho. Pero, es justamente en la persona en quien se contienen las facultades y derechos que llevan al individuo del campo de lo individual a lo jurídico".⁸

Por ende, la persona jurídica, alude al individuo, tomando en consideración su conducta regulada jurídicamente y no propiamente su condición de ser humano. La dogmática jurídica lo ha entendido de esa manera, motivo por el cual el ser humano es tomado en consideración como el actor de la vida social.

Al derecho, le interesa únicamente una porción de la conducta del ser humano. Es aquella parte de la conducta, que el derecho toma en consideración para derivar de ella consecuencias jurídicas.

La discusión relativa a si nace primero la conceptualización de persona y posteriormente el de derecho, o viceversa, o simultáneamente, excede a la explicación de dichos conceptos.

⁸ Rojina Villegas, Rafael. **Fundamentos de derecho civil**. Pág. 56.



El hombre necesita de la ciencia jurídica de sus normas, más justamente, debido a que en caso contrario no se puede pensar en la regulación de sus relaciones pacíficamente y de manera ordenada, sin la existencia de un hecho regulador, debido a que toda relación humana tiene un contenido de justicia.

El objeto del derecho es por ende, regular las relaciones jurídicas que surgen entre los miembros de una sociedad, debido a que esas relaciones son las que implican una obligación de dar o respetar en el otro lo propio.

El derecho es el reflejo de la sociedad a quien regula, pero no únicamente eso, debido a que también la cambia, orienta y transforma. El mismo, consiste en una herramienta de cambio social. Por ende, subsiste el problema de enlazar lo que se denomina derecho con los conceptos que se busca esbozar.

El derecho para su estudio se divide en distintas ramas o géneros, tomando en consideración el contenido de sus normas o las relaciones que se encarga de regular.

El derecho de familia sigue considerándose parte importante del derecho privado y aunque en determinadas ocasiones hay quienes han intentado segregarlo de esta rama del derecho, ello ha sido debido a que se confunde el interés público, que tienen la mayor parte de las relaciones familiares con la conceptualización de derecho público.

Las disposiciones legales aplicables a la familia, no tienen como objetivo brindar protección al interés del individuo tomado en consideración de forma aislada, sino como

miembro del grupo familiar, siendo evidente que no pueden identificarse los fines propios del Estado aunque no sean opuestos, con los fines y con las necesidades del grupo familiar.

2.2. Ubicación

La intervención estatal esencial y que suscita la confusión sobre en qué campo del derecho se tiene que situar al derecho de familia, tiene que ser eficiente y tendiente a dictar medidas de protección.

Esas medidas, pueden ser de orden económico y social, así como fortalecedoras de la familia misma, para que así se pueda satisfacer de mejor forma posible sus finalidades naturales, como son la procreación, el sostenimiento económico y la educación. Dentro del derecho de familia se reproduce la estructura del derecho público, debido a que el interés impuesto por la norma siempre es superior al interés individual que puede existir.

El Estado es el encargado de la intervención en muchos de los aspectos que regulan el derecho de familia, con normas jurídicas que son referentes de manera directa o indirecta a la familia, al a cual se protege y promueve, y ello es lo que se explica debido a la importancia que esta institución tiene para la sociedad y para el Estado, pero ello lo lleva a cabo sin la menor intención de coartar la libertad, de forma que en el derecho de familia el interés individual se subordina al interés superior, siendo el derecho de familia perteneciente al derecho privado.

2.3. Protección constitucional a la familia

La Constitución Política de la República de Guatemala le otorga protección a la familia a través de distintas disposiciones que se contienen a lo largo de su articulado. La protección de la familia a nivel constitucional, inicia por el establecimiento en la Constitución Política de la República del principio de igualdad de géneros, indicándose a través del mismo, que la ley es la encargada de la protección y de la organización de la familia, encargándose de su reconocimiento, por el sencillo hecho de que como célula básica de la sociedad es merecedora de protección integral de la familia.

La familia ha sufrido cambios de importancia, debido a todos los factores que en la misma inciden como el factores demográficos, geográficos y legislativos. Debido a ello, el legislador al cumplir con lo ordenado por la Constitución Política, le indica regular y proteger lo relacionado con la organización y desarrollo de la familia y ello lo debe tomar en consideración en todos los aspectos.

La protección constitucional, también se extiende a otros derechos como el de gozar de una vivienda digna y decorosa. El derecho que la misma Constitución Política le atribuye a la familia como titular, señala la posibilidad de que cada uno de los miembros de una familia se puedan convertir en el detentador de ese derecho, para efectos de su efectividad, por el sencillo hecho de su pertenencia.

El papel del Estado, no se agota en el sencillo hecho de coadyuvar, sino que tiene que ver con el papel de las instituciones del Estado encargadas de llevar a cabo dicho



precepto normativo. De forma particular, destaca el convertirse en el proveedor de lo necesario, como se señala en el texto constitucional, para el pleno ejercicio y efectividad de los derechos de la niñez. En la Constitución Política de la República, se concibe la formación del núcleo familiar, que no es únicamente mediante el matrimonio, debido a que el mismo no es un requisito constitucional para la formación de la familia.

"Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, disfrutarán de iguales derechos en relación al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio".⁹

La familia consiste en el elemento natural y esencial de la sociedad y tiene el derecho a la protección de la sociedad y del Estado. A la familia, se le debe conceder el elemento natural y fundamental de la sociedad, así como la mayor protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y de la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio, tiene que contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2.4. Importancia

El derecho de familia o familiar, no obstante su universo tan amplio de regulación, es perteneciente al campo del derecho civil y se encuentra integrado por instituciones jurídicas que son elementales para la organización familiar, o sea, en relación al

⁹ Hernández Ibañez, Jesús Alfredo. **La separación del hecho matrimonial**. Pág. 25.



parentesco en sus tres modalidades: consanguíneo por afinidad y civil, en relación al matrimonio, al divorcio, al concubinato, la filiación, la adopción, la patria potestad y los alimentos. Por ende, se puede afirmar que el derecho de familia consiste en el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan, así como la estructura, la vida y disolución de la familia. Se refiere a las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones que surgen entre las personas en vinculación por los lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

Por ende, también constituyen parte de la familia los descendientes, aunque falten los progenitores y los efectos de las relaciones de parentesco únicamente son reconocidos por la ley hasta determinado grado, en línea recta el parentesco.

"Las relaciones jurídicas familiares generan deberes, derechos y obligaciones de las personas que se encuentran vinculadas por los lazos de matrimonio, parentesco o concubinato, con lo cual queda establecido dentro de un ordenamiento jurídico que la familia no está formada solamente por los lazos de matrimonio o por el parentesco y la filiación, sino que se reconoce una familia íntegra y el derecho que la protege".¹⁰

2.5. Fundamentos de los derechos de familia

Los derechos que nacen de las relaciones familiares, son funciones para cuidar y atender el interés familiar. Consisten, en aquellas vinculaciones de conducta que se constituyen por el parentesco, el matrimonio, la patria potestad y la tutela. Las

¹⁰ **Ibid.** Pág. 100.



relaciones familiares son de carácter privado, en virtud de que únicamente intervienen particulares como sujetos activos y pasivos de las mismas.

Las relaciones familiares pueden ser patrimoniales, debido a que fundamentalmente se originan vínculos que tienen carácter moral o sencillamente humano, como sucede con el matrimonio y en todos los deberes que impone el parentesco principalmente entre parientes de la línea recta o transversal.

En dicho orden de ideas, se afirma el derecho y la obligación de dar alimentos, todavía cuando tienen un contenido patrimonial, suponiendo una relación jurídica de naturaleza distinta a la que deriva de la adopción.

2.6. Autonomía del grupo familiar

La familia no es un grupo especial, ni tampoco goza de personalidad independiente de sus miembros. Por ello, se tiene afirmar que la familia no tiene autonomía frente a sus componentes, por ello se proclama la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges. Tiene relación con la no discriminación por razón de filiación, el derecho de alimentos frente al progenitor, con independencia de la clase de filiación y de la situación de compañía del hijo.

Ello, quiere decir que en aquellos casos en que pueda producirse un conflicto de interés familiar y de alguno de los componentes del grupo, es prevaleciente éste último, siempre que no esté basado en el individuo reclamante.

La familia, por ende no cuenta con autonomía frente al ejercicio de los derechos fundamentales por los miembros del grupo, de forma que si los intereses en juego no cuentan con categoría constitucional, la familia se estructura de manera instrumental, para así facilitar el ejercicio de los derechos esenciales para todos y cada uno de sus componentes.

2.7. División del derecho de familia

El derecho de familia abarca tres grandes divisiones:

- a) El tratado del matrimonio: en el cual se tiene que llevar a cabo la distinción del derecho matrimonial personal y del derecho matrimonial patrimonial.

Dicha parte del derecho de familia, comprende los presupuestos y las formalidades de su celebración, así como también la disolución del vínculo conyugal creado, y aquellas relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges.

- b) Tratado de la filiación: abarca las diversas clases de ésta y las relaciones entre los padres e hijos.
- c) El estudio de las instituciones tutelares de los menores e incapacitados: todo ello se debe encontrar precedido por la parte introductiva que se ocupa de las cuestiones generales, el parentesco y la vida familiar.



En relación a la situación en el sistema general del derecho civil, la agrupación de las instituciones familiares en un mismo tratado a efectos de su estudio y exposición es relativamente moderna.

El sistema romano de la *instituta*, estudiaba una parte del derecho de familia al tratar de las personas considerando consecutivamente la patria potestad y el matrimonio.

2.8. Contenido ético

Debido a la explicada naturalidad del hecho familiar con la especie humana, se comprende que la más íntima y radical regulación de aquél sea moral o social y referente a un conjunto de reglas éticas que luego el derecho transforma en jurídicas hasta donde ello es posible y conveniente. La obligación de guardarse fidelidad entre los cónyuges, el deber de obediencia de los hijos a los padres, son auténticas normas jurídicas pero que sin lugar a dudas, tienen un gran contenido ético.

El derecho de familia se caracteriza debido a la influencia de ideas morales y religiosas en la adopción de soluciones de orden legislativo y en la necesidad de que sus normas guarden correlación con la realidad social.

"Dicha caracterización puede comprenderse en dos sentidos distintos. En primer lugar, es bien útil para poner en manifiesto que el derecho de familia en el sector del ordenamiento en que se produce una mayor influencia de los principios morales o bien de las convenciones sociales por lo general aceptadas por los miembros de una



comunidad política determinada, debido a que respecto de la regulación del matrimonio y de las relaciones entre padres e hijos es imposible, al no enfrentar las vivencias sociales, históricas y religiosas de cualquier estructura estatal".¹¹

2.9. Autonomía de la voluntad

Entre las normas de derecho familiar, existen muchas que son imperativas e inderogables, como las encargadas de la regulación, del contenido y de la extensión de las potestades familiares, la eficacia de la relación parental y la creación y efectos.

El derecho de familia no es compatible con instituciones como el término y la condición. Los negocios jurídicos familiares son típicos, carecen de eficacia en cuanto a los atípicos o no previstos por la ley. Tiene tratamientos distintos la simulación, el error, la violencia, el dolo, el fraude a la ley, la transmisión.

El mismo, consiste en la parte del derecho en donde la libertad individual que es el fundamento de las relaciones privadas, soporta más limitaciones debido a que en él haya una importante incidencia de los intereses tanto públicos como privados.

Es impensable que los cónyuges puedan configurar el estatuto jurídico del matrimonio a su forma de pensar, o bien que los padres decidan en relación a cuáles son sus deberes en relación a los hijos, por encima de las disposiciones legales o en contradicción con ellas.

¹¹ **Ibid.** Pág. 109.



Las relaciones familiares se regulan esencialmente por las normas *ius cogens*, frente a las cuales no puede incidir en ningún momento la voluntad individual, motivo por el cual la autonomía de la voluntad viene constreñida por las normas imperativas e inderogables.

2.10. Indisponibilidad y duración del derecho de familia

Una característica común a los derechos y deberes familiares consiste en la indisponibilidad, debido a que no es válida la renuncia o su transmisión, que en los demás derechos vienen a ser una manera natural de ejercicio.

Los derechos y deberes se perpetúan en su titular, sea durante toda la vida de ambos términos de la relación, o bien en el momento fijado por la ley, sin tomar en consideración la voluntad general de las partes o hasta que sobrevenga otra causa de disolución, relajación o debilitamiento de vínculo.



CAPÍTULO III

3. La filiación

"La versión codificada de las normas civiles y los precedentes históricos existentes trajeron consigo que en todos los códigos latinos que surgieron del patrón napoleónico. La filiación legítima, era la generada mediante la procreación dentro del matrimonio y era la encargada de la generación en beneficio de los hijos legítimos a plenitud de los derechos relativos a contar con un apellido, a los alimentos y a los derechos sucesorios".¹²

Quienes, por el contrario y evidentemente sin responsabilidad alguna, habían sido concebidos extramatrimonialmente, recibiendo el nombre de hijos legítimos. Durante el siglo XIX, los derechos fueron enunciados con anterioridad y objeto de fuertes críticas y de la crisis del esquema imperante, en donde los hijos ilegítimos habían padecido de discriminación establecida en los textos originarios de los códigos.

3.1. Realidad biológica

Uno de los signos distintivos por los cuales el jurista distingue a un ser humano de otro se encuentra en la diferencia que se establece entre posesión y propiedad. Otro de dichos signos, está en la diferencia entre la filiación como hecho o bien por la realidad biológica y la filiación como relación jurídica o como *status iuris*.

¹² López Santa Cruz, José Eduardo. **Estudio crítico de la relación paterno-filiales**. Pág. 23.

"Originalmente, la filiación es una relación derivada de la generación y de esa forma consiste en un hecho biológico o natural. Consiste, en una situación recíproca en la cual se encuentran los progenitores en relación de sus procreados, y los mismos en relación de aquéllos, lo cual quiere decir que el término filiación es el que hace referencia al vínculo existente entre los hijos y padres. Es el que proviene esencialmente de los hechos del nacimiento".¹³

El legislador no desconoce bajo ningún punto de vista la realidad biológica y, además, por lo general la toma como fundamento para la determinación de las relaciones jurídicas de filiación. Pero, la verdad biológica no es, ni ha sido, el único criterio empleado y determinado por el legislador para la indicación, atribución y señalamiento de una relación jurídica de filiación.

Los conceptos de padre e hijo no son conceptualizaciones naturales sino culturales. La conceptualización natural, consiste en el de progenitor y el de procreado. El concepto jurídico-cultural, en cambio, consiste en el padre y madre y el del hijo. La relación jurídica de filiación se establece e indica entre las personas a quienes el derecho se encarga de colocar en la condición de padre y madre y las que sitúa en la de hijos.

"La filiación se materializa en una relación de derecho, que tiene que existir entre los progenitores y el hijo, implicando con ello un conjunto de derechos, obligaciones y deberes que se producen entre los padres e hijos".¹⁴

¹³ **Ibid.** Pág.90.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 121.



Por su parte, el ordenamiento jurídico deriva del hecho natural de la generación, no únicamente de la relación jurídica de filiación, sino que también de una determinada forma de encontrarse el individuo en la sociedad mediante su pertenencia a la familia.

O sea, la filiación determina no únicamente una relación jurídica entre el o los sujetos a quienes se les atribuyen los papeles de padre y madre y el sujeto a quien se atribuye el de hijo, sino también un determinado estado que exterioriza la permanencia y duración de dicha relación jurídica de filiación.

Se entiende como una determinada forma estable de encontrarse en la sociedad, tomada en consideración como un sistema de límites apriorísticos de la capacidad de obrar de los sujetos, máxime si dichos límites se pretenden derivados del tipo de filiación. La posible incidencia en la capacidad de los sujetos, no deriva de la clase de filiación sino de la misma situación del sujeto.

El régimen relativo a la presentación legal del hijo, se articula dentro del ordenamiento jurídico con fundamento en la minoría de edad del hijo, es decir, en relación al menor, no en cuanto a hijo, sino únicamente en la atribución de dicha representación, en la determinación de quién sea el representante legal del menor.

En cuanto a la relación de filiación, se debe tomar en consideración como *prius*, normalmente un hecho natural de generación, el cual es asumido por el ordenamiento que se convierte en un hecho jurídico, con las advertencias de la condición de estado civil.



3.2. Igualdad de los hijos

El principio de igualdad de los hijos se encuentra regulado en el Artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible".

El Artículo citado, proscribiera cualquier discriminación por razón de nacimiento o bien de cualquier otra condición o circunstancia de tipo personal o social.

De dicha norma constitucional, se puede indicar que sea cual sea su filiación, los hijos son iguales ante la ley y merecen idéntico trato, lo cual significa que sus derechos y obligaciones frente a sus progenitores tienen que ser idénticos, con independencia de que hayan nacido dentro o fuera del matrimonio.

El legislador constituyente no determina los tipos o clases de filiación, ni siquiera su contenido. La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en el Artículo 1: "Protección de la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común".

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".



La Constitución Política de la República de Guatemala estipula en el Artículo 3: "Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona".

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 209: "Igualdad de derechos de los hijos. Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio, sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento del otro cónyuge".

3.3. Clases

Las clases de filiación son las que a continuación se indican:

- a) Por su naturaleza: es aquella que tiene como fundamento natural la generación mediante presunciones o por determinadas personas denominadas autores. La filiación por naturaleza, es aquella que institucionalmente cuenta con una base biológica y la legislación debe tomar en consideración que el padre o la madre es progenitor. Consiste en el prototipo de la filiación, y a ella se tiene que hacer referencia cuando se habla de lo relacionado con ella. A la vez, la misma por su naturaleza intrínseca puede ser matrimonial o bien no matrimonial, de conformidad los padres se encuentren unidos por un vínculo matrimonial o no.

"La paternidad y la filiación matrimonial y exmatrimonial tienen diversas formas para su establecimiento: en la primera, existen normas precisas que no

se pueden cambiar, el hecho del matrimonio es determinante de las presunciones de paternidad que la ley se encarga declarar, con las excepciones que la misma se encarga de consignar".¹⁵

La filiación fuera del matrimonio, no cuenta con dicha presunción, siendo preciso probarla en juicio, cuando el padre no la reconoce de manera voluntaria.

Dicha circunstancia, es la que obliga a tratar por separado las dos clases de filiación, aunque disminuyan por ello, los efectos idénticos que han de producirse con relación a los hijos, una vez sea declarada la paternidad.

- Filiación matrimonial: el Artículo 199 del Código Civil Decreto Ley 106 establece:
"Paternidad del marido.

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

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

La filiación matrimonial tanto paterna como materna, quedará determinada de manera legal, por la inscripción del nacimiento, al lado de la del matrimonio de los padres y por sentencia firme.

¹⁵ Hernández Ibañez, Jesús Alfredo. **La separación y el hecho matrimonial**. Pág. 21.



Los requisitos para la determinación de la filiación matrimonial, son los que a continuación se indican:

- 1) El matrimonio entre la mujer y el varón.
- 2) Generación por obra del marido de la mujer.
- 3) Maternidad de la mujer casada e identificación del hijo.
- 4) Concepción o nacimiento durante el matrimonio.

El carácter matrimonial de la filiación deriva del acto jurídico del matrimonio de los progenitores y no únicamente de la maternidad de la madre, ni de la participación del marido o de sus presunciones.

- Filiación no matrimonial. se configura cuando el padre y la madre no se encuentran casados entre sí, como lo estipula el Artículo 209 del Código Civil Decreto Ley 106 antes citado. En relación al reconocimiento, el mismo es concebido como un acto jurídico, o sea, como un hecho en la terminología no germanista, en el que la voluntariedad del sujeto se exige únicamente en la realización del mismo, pero se proyecta en cuanto al respeto de los efectos que de tal acto deriven. El Artículo 210 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Reconocimiento del padre. Cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación



a la madre, del solo hecho del nacimiento, y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad".

El Código Civil Decreto Ley 106 preceptúa en el Artículo 211: "Formas de reconocimiento. El reconocimiento voluntario puede hacerse:

1. En la partida de nacimiento, por comparecencia ante el registrador civil.
2. Por acta especial ante el mismo registrador.
3. Por escritura pública.
4. Por testamento.
5. Por confesión judicial.

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

El Artículo 212 del Código Civil Decreto Ley 106 indica: "El reconocimiento no es revocable. El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo. Si se ha hecho en testamento y éste se revoca, no se tiene por revocado en reconocimiento. Tampoco puede sujetarse a ninguna modalidad".

El Código Civil Decreto Ley 106 establece en el Artículo 213: "Es válido el reconocimiento que se hace por medio de testamento, aunque éste se declare nulo por falta de requisitos testamentarios especiales que no hubieran anulado el acto si sólo se hubiera otorgado el reconocimiento".



El Artículo 214 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Reconocimiento de ambos padres. Los padres pueden reconocer al hijo conjunta o separadamente. El reconocimiento hecho por uno solo de los padres, sólo produce efecto respecto de él. El padre o la madre que no intervino en el acto, así como el propio hijo o su tercero interesado legítimamente, puede impugnar el reconocimiento, dentro de seis meses a contar del día en que tal hecho fuere conocido por ellos. Si el hijo fuere menor de edad, puede contradecir el reconocimiento dentro del año siguiente a su mayoría".

El Código Civil Decreto Ley 106 preceptúa en el Artículo 215: "Reconocimiento separado. Cuando el padre o la madre hicieren el reconocimiento separadamente, no estarán obligados a revelar el nombre de la persona con quien hubieren tenido el hijo. No será permitido al padre hacer reconocimiento de hijos, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el marido haya impugnado la paternidad y obtenido sentencia favorable".

- b) Por adopción: es la que deriva de un acto jurídico denominado adopción, que indica que existe una relación de filiación entre personas que no se encuentran unidas por un acto de generación y también se le denomina filiación civil.

La filiación por adopción, es la que supone un asunto excepcional frente a la carga general que constituye aquélla. Este tipo de filiación, es la que prescinde por principio de la base biológica.

3.4. Prueba de la filiación

"La determinación de la filiación, quiere decir jurídicamente el establecimiento de quienes son el padre y la madre. Generalmente, la filiación puede determinarse judicialmente a través de una sentencia firme; y extrajudicialmente, con la inscripción registral o con el reconocimiento voluntario".¹⁶

3.5. Inscripción registral

La inscripción en el Registro Civil de las Personas consiste en el título de legitimación de mayor importancia, y el único invocable debido a que el resto únicamente pueden ser invocados en defecto de éste.

El Artículo 70 de la Ley del Registro Nacional de las Personas Decreto 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Inscripciones en el Registro Civil de las Personas. Se inscriben en el Registro Civil de las Personas:

- a) Los nacimientos, en un plazo no mayor de treinta (30) días de ocurridos los mismos.
- b) Los matrimonios y las uniones de hecho.
- c) Las defunciones.
- d) Las resoluciones judiciales que declaran la ausencia y muerte presunta.
- e) Las sentencias que impongan suspensión o pérdida de la patria potestad y las resoluciones que los rehabiliten.

¹⁶ Lasarte Álvarez, Carlos. **Principios de derecho civil**. Pág. 35.

- f) Las resoluciones que declaren la nulidad e insubsistencia del matrimonio, la unión de hecho, el divorcio, la separación y la reconciliación posterior.
- g) Los cambios de nombre o las identificaciones de persona.
- h) La resolución que declare la determinación de edad.
- i) El reconocimiento de hijos.
- j) Las adopciones.
- k) Las capitulaciones matrimoniales.
- l) Las sentencias de filiación.
- m) Extranjeros domiciliados.
- n) La resolución que declare la interdicción transitoria o permanente.
- ñ) La designación, remoción, renuncia del tutor, protutor y guardadores.
- o) La declaración de quiebra y su rehabilitación.
- p) Los actos que, en general, modifiquen el estado civil de las personas naturales.

Todas las inscripciones anteriores se anotarán en el registro individual que se creará a cada ciudadano registrado".

La inscripción de la filiación, es referente al medio probatorio privilegiado y es veraz en tanto no se disponga de lo contrario, en una sentencia firme que recaiga en juicio declarativo.

3.6. Posesión de estado

"Es la considerada como una situación de hecho, mediante la cual se manifiesta o puede inferirse la existencia de una filiación. De manera tradicional, se puede señalar

que los elementos que integran la posesión de estado, son *nomen tractatus* y fama o *reputatio*".¹⁷

Por ende, la posesión notoria del estado civil consiste en la exteriorización de este, en virtud del goce público y constante de su título, así como de las ventajas que le son propias, con aptitud para la creación de la fe del medio social sobre la existencia del estado. Los requisitos que deben concurrir para poder considerar una determinada situación como posesión de estado, están regulados en el Artículo 223 del Código Civil Decreto Ley 106: "Posesión notoria de estado. Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de éstos y que, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Que hayan proveído a su subsistencia y educación.
2. Que el hijo haya usado, constante y públicamente, el apellido del padre.
3. Que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia".

El *nomen*, quiere decir que el poseedor de estado emplea de manera habitual y constante el apellido de la persona cuya filiación posee, es decir, el supuesto del padre o de la madre.

"El *tractatus*, es referente a la relación que mantienen y se dan de manera recíproca entre dos personas, siendo esa relación la propia de la filiación, en donde un sujeto trata a otro como padre. Consecuentemente, consiste en el elemento de mayor

¹⁷ Castán Tobeñas, José. *Derecho civil español y floral*. Pág. 34.

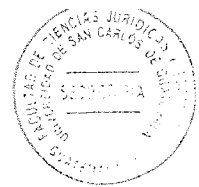
relevancia y se traduce claramente en el comportamiento material y afectivo mismo de la relación de filiación, dispensado al hijo por el padre o familia, de conformidad con los casos”.¹⁸

La *reputatio*, se refiere a la opinión pública o consideración de orden familiar y social de ser un sujeto padre o madre de otro sujeto o la de ser éste hijo. Se trata, del reconocimiento social de una determinada relación de filiación de hecho.

La posesión de estado, es referente a una situación en la cual se manifiesta o exterioriza un determinado estado civil o una filiación específica. El empleo del término posesión debe entenderse como una metáfora debido a que la posesión en sentido técnico es también exteriorización o manifestación de una apariencia, a pesar de que de esa apariencia exista una realidad.

Por ende, la posesión de estado consiste en un título de legitimación subsidiario, debido a que acredita la filiación a falta de inscripción en el Registro Nacional de las Personas. Pero, no desempeña una función probatoria, debido a que al configurarla como título de legitimación, permite considerar *prima facie* que una filiación puede ejercitar sus facultades correspondientes.

¹⁸ De Pina, Rafael. **Estudio de los elementos de derecho civil**. Pág. 48.



()

()

CAPÍTULO IV

4. Relaciones paterno-filiales y la patria potestad en el derecho de familia

4.1. Contenido de la relación paterno filial

"El contenido fundamental de la relación paterno-filial, se concreta en la obligación que tienen los padres en relación a prestar asistencia de todo orden a los hijos, durante su minoría de edad y en el resto de casos en los cuales sea procedente legalmente. Efectivamente, es natural que debido a las características del hombre, las relaciones paterno-filiales se lleven a cabo fundamentalmente en sentido unidireccional, remarcando para ello que la filiación genere, ante todo, obligaciones a cargo de los progenitores".¹⁹

4.2. Efectos de la filiación

Los efectos de la filiación son los que a continuación se dan a conocer:

- a) La filiación se encarga de la determinación de los apellidos con arreglo a lo estipulado en la legislación.
- b) El hecho de que los padres ostenten o no la patria potestad, para la determinación de velar por los hijos que sean menores de edad y a prestarles los correspondientes alimentos.

¹⁹ Valpuesta Fernández, María Rosario. **Las relaciones paterno-filiales**. Pág. 67.

- c) En relación a los derechos sucesorios, los descendientes y los ascendientes son recíprocamente herederos forzosos en la sucesión intestada y con el orden estipulado en el Artículo 1078 del Código Civil Decreto Ley 106: "La ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar, a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales, quienes heredarán por partes iguales".

4.3. Acciones de filiación

La acción de filiación, es aquella encaminada a la obtención de un pronunciamiento judicial que declara, determina o destruye una determinada relación de filiación, o sea una correcta relación jurídica paterno-filial. Si se busca que se declare la realidad de una filiación, se trata con ello de una acción de declaración de filiación, y si se insta a que se determine la acción es de reclamación de la filiación.

El Código Civil se encarga de la regulación de forma parcial e insuficiente de las acciones de filiación, empleando como criterio estructural fundamental, el tipo de acción de reclamación o de impugnación y como subcategoría dentro del tipo de acción, la clase de filiación por naturaleza que se reclama o se impugna.

4.4. Acción declarativa de filiación

Por acción de reclamación, se entiende tanto a la dirigida a que se declare una determinada filiación para que se declare la coincidencia entre la posesión de estado de

una determinada filiación, como lo señala el Artículo 223 del Código Civil Decreto Ley 106 antes citado. Por ende, la acción de reclamación es referente a solicitar que se declare judicialmente una realidad que ya existe, la cual es relativa a una acción declarativa, o bien que se establezca judicialmente una determinada relación de filiación.

El Artículo 227 del Código Civil Decreto Ley 106 indica: "Reconocimiento es acto declarativo. El reconocimiento voluntario y el judicial son actos declarativos de la paternidad y, por consiguiente, surten sus efectos desde la fecha del nacimiento del hijo. Sobre la calidad del hijo no puede celebrarse transacción ni compromiso alguno, pero si sobre los derechos pecuniarios, que puedan deducirse de la filiación".

La acción declarativa de la filiación es posible y se caracteriza no por la reclamación de una filiación, sino por buscar un pronunciamiento judicial en el cual se tiene que afirmar la existencia y realidad de una determinada filiación preexistente.

4.5. Acciones de impugnación

La acción de impugnación de filiación, es la que lleva a cabo la solicitud de que se destruya la filiación ya determinada. Las acciones de impugnación de la filiación las regula el Código Civil.

El Artículo 201 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Impugnación por el marido. El nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se

presume hijo del marido si éste no impugna su paternidad. La impugnación no puede tener lugar:

1. Si antes de la celebración del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez.
2. Si estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, firmó o consintió que se firmara a su nombre la partida de nacimiento.
3. Si por documento público o privado, el hijo hubiere sido reconocido".

El Código Civil Decreto Ley 106 estipula en el Artículo 202: "La filiación del hijo nacido después de los trescientos días de la disolución del matrimonio podrá impugnarse por el marido, pero el hijo y la madre tendrán también derecho para justificar la paternidad de aquél".

El Artículo 203 del Código Civil Decreto Ley 106 establece: "Adulterio de la madre. Al marido no puede impugnar la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio, alegando el adulterio de la madre, aún cuando ésta declare en contra de la paternidad del marido, salvo que se le hubiere ocultado el embarazo y el nacimiento del hijo, en cuyo caso si podrá negar la paternidad probando todos los hechos que justifiquen la impugnación. Si el marido se le hubiere declarado en estado de interdicción, podrá ejercitar ese derecho su representante legal".

El Código Civil Decreto Ley 106 estipula en el Artículo 204: "Término. La acción del marido negando la paternidad del hijo nacido de su cónyuge, deberá intentarse judicialmente, dentro de sesenta días, contados desde la fecha del nacimiento, si está



presente, desde el día en que regresó a la residencia de su cónyuge, si estaba ausente, o desde el día en que descubrió el hecho, si se le ocultó el nacimiento.

Los herederos del marido solamente podrán continuar la acción de impugnación de la paternidad iniciada por él, pero este derecho podrán ejercitarlo únicamente dentro de sesenta días contados desde la muerte del marido".

El Artículo 205 del Código Civil Decreto Ley 106 establece: "Acción de los herederos. Podrán asimismo impugnar la filiación, si el hijo fuere póstumo o si el presunto padre hubiere fallecido antes de que transcurriera el plazo señalado en el Artículo anterior. Los herederos deberán iniciar la acción dentro de sesenta días, contados desde que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia".

4.6. Investigación de la paternidad

Es la posibilidad de exigir en los juicios sobre filiación, que se acompañe a la demanda un principio de prueba de los hechos en que se funda la pretensión del demandante. Se busca, acreditar determinada seriedad y verosimilitud de la demanda ofreciendo el conjunto de pruebas que se tienen que desplegar en el proceso, pero sin que al mismo tiempo el principio de prueba pueda interpretarse de manera rígida que obligue al demandante a presentar la prueba completa en el momento de la demanda.

"Los procesos de filiación y concretamente de la investigación de la paternidad, pueden ser incidentes en determinados derechos fundamentales de la persona. Por

ende, en la práctica jurisprudencial se ha planteado el problema de conocer el valor de la negativa del sujeto a someterse a las pruebas biológicas para determinar su paternidad".²⁰

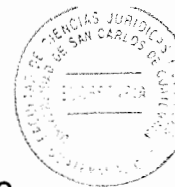
4.7. Desconocimiento de las relaciones paterno filiales y de la patria potestad

El término patria potestad, es proveniente de dos acepciones latinas que son correspondientes a dos ideas claramente definidas: patria, que significa padre; y potestad, que es equivalente a poder.

Las relaciones paterno-filiales alcanzan su mayor expresión jurídica mediante lo que de forma tradicional se conoce como patria potestad, con la cual se busca atender esencialmente las necesidades de los menores de edad o bien de los hijos mayores de edad que estén en estado de interdicción.

La legislación civil, regula las obligaciones que tienen ambos padres en cuanto a sus hijos menores de edad. Ello, es un derecho subjetivo si se toma en consideración que se trata de un campo de poder concreto defendido frente a todos y conferido a los padres en cuanto a personas que son, el cual consiste en un ámbito de poder acotado mediante el cumplimiento de los deberes de protección y de educación por el beneficio del hijo, pero en el que corresponde a los padres elegir entre las distintas opciones posibles de derecho subjetivo. El Artículo 253 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Obligaciones de ambos padres. El padre y la madre están obligados a cuidar y

²⁰ **Ibid.** Pág. 109.



sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral y materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad".

Sobre tres ejes fundamentales se estructura la patria potestad, siendo los mismos los que a continuación se indican:

- Como función dual del padre y de la madre.
- Es determinante del respeto a la personalidad del hijo, lo cual se encarga de indicar la importancia de la educación y del trato que deben encargarse de recibir.
- Acentuación del ejercicio de la patria potestad, de la intervención y de la vigilancia del juez, tomando en consideración el interés del hijo.

"Su irrenunciabilidad deriva de ser la misma una institución de orden público y de que su renuncia se pronuncia en perjuicio de un tercero. También, se caracteriza debido a que la patria potestad por ser general en relación a que abarca la totalidad de los intereses del hijo menor o incapacitado, confiere a los padres las más extensas facultades de representación y administración, sin perjuicio alguno de las exclusiones y limitaciones que legalmente se establecen".²¹

²¹ **Ibid.** Pág. 90.



Por ende, la patria potestad tiene carácter temporal, debido a que teniendo como finalidad la protección de las personas con limitada capacidad de obrar, se extingue cuando las mismas alcanzan plena capacidad.

La patria potestad, es ejercida de manera conjunta por el padre y la madre, como lo regula el Artículo 252 del Código Civil Decreto Ley 106. Por ende, se concibe la misma como una función atribuida a ambos progenitores en igualdad de condiciones.

Por ello, el ejercicio de la patria potestad también es un conjunto, lo cual quiere decir que tendrá que concurrir el consentimiento de ambos progenitores, para llevar a cabo actos de representación del hijo menor de edad.

El Artículo 254 del Código Civil Decreto Ley 106 indica: "Representación del menor o incapacitado. La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil, administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición".

La ausencia de capacidad de obrar del menor de edad, es la encargada de la determinación de la necesidad de acudir el mecanismo de la representación o sustitución del *omnis negotii* por la persona del representante, actuación por cuenta y en interés del otro, o, cuando menos a que se complemente su capacidad mediante una declaración de voluntad que indique la limitación anotada, siendo natural que la representación se confiera por ley a sus padres, así como de que se integre en la patria



potestad, sobre todo tomando en consideración que dichas facultades representativas se configuran como un poder deber en interés del hijo, y, como tal, es irrenunciable.

"La representación comprende todos los ámbitos de actuación en que el menor tenga interés, tanto en la esfera personal como también en la patrimonial, en el campo judicial como en el extrajudicial. Puede también actuar a través de la representación directa y en la indirecta".²²

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 255: "Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes, la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos en el Artículo 115, o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado".

La titularidad de la patria potestad es individual, cuando la filiación se encuentre legalmente determinada de sólo uno de los progenitores de conformidad con el Artículo 256 del Código Civil Decreto Ley 106: "Pugna entre el padre y la madre. Siempre que haya pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo". El Artículo 269 del Código Civil Decreto Ley 106 establece: "Separación de la patria potestad. Si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración, se disminuyen o deprecian, será separado de

²² Rojina. **Ob.Cit.** Pág. 97.



ella, a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, o del Ministerio Público".

Por ende, la titularidad individual consiste en aquella que designa a uno solo de los progenitores, o sea, consiste en la contrafigura de la patria potestad dual, o sea, en la indeterminación de la filiación en cuanto al otro progenitor.

El ejercicio individual de la patria potestad, puede presentarse como resultado de la suspensión de la patria potestad en virtud de una resolución judicial, la cual puede llegar a producirse por cualquiera de las causas que están enumeradas en el Código Civil en el Artículo 273 o bien por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, cuando sea declarado judicialmente y por separación o divorcio de los padres.

El contenido de la patria potestad se formula como un conjunto de deberes y facultades y se ejerce siempre en beneficio de los hijos. El beneficio del hijo, lleva a cabo sus actuaciones tanto al ámbito personal como patrimonial.

El beneficio del hijo, actúa como límite a la legitimación de los padres, de forma que aquellas actuaciones realizadas puedan resultar extralimitadas, sin perjuicio de que se pueda hablar de una presunción iuris tantum de actuación en beneficio del hijo.

De igual manera, el control judicial del ejercicio de la patria potestad debe tener como punto de referencia el beneficio del hijo, de conformidad con lo regulado en el Artículo 262 del Código Civil Decreto Ley 106: "El interés de los hijos es predominante. No



obstante lo preceptuado en los artículos anteriores, cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo y se demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez adoptar las providencias urgentes que exija el interés y conveniencia del menor y puede disponer también, mientras resuelve en definitiva, que salga de la casa de sus padres y quede al cuidado del pariente más próximo, o de otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuere posible, de un centro educativo".

La patria potestad abarca distintos deberes y facultades, siendo los mismos los que a continuación se indican:

- a) Velar por los hijos: el deber de velar por los hijos es expresión de la finalidad tuitiva de la patria potestad y abarca el resto de las facultades y deberes de los padres enumeradas en la legislación civil. Pero, se tiene que tomar en consideración que también tiene que velar por sus hijos el progenitor apartado de ellos, e inclusive el que no tenga patria potestad sobre los mismos, debido a que en estos supuestos el progenitor no puede ejercitar las funciones propias al ejercicio de la patria potestad.
- b) Tener a los hijos en su compañía: contemplado como deber, el de tener a sus hijos en compañía implica la comunidad de vivienda, motivo por el cual establece el domicilio de los hijos constituidos en patria potestad será el de sus padres.

No obstante, los padres pueden determinar, con carácter transitorio y en beneficio del hijo su separación física y se contemplan en el ordenamiento

determinados supuestos en que el menor no convivirá con sus padres, o al menos con alguno de ellos en los siguientes casos:

- En el caso de separación de los padres, en que los hijos convivirán con uno u otro progenitor.
 - Cuando las padres encomienden la guarda del hijo a la entidad pública correspondiente, justificando no poder atenderlo por propia enfermedad u otras circunstancias graves. A su vez, dicha entidad pública puede dar al menor cabida a otra familia, con consentimiento de los padres que no estuvieran privados de la patria potestad.
 - Por privación a los padres de la potestad de guarda y custodia.
- c) Alimentarlos: la obligación de alimentos a que se encuentran sujetos los padres en relación de sus hijos menores de edad e incapacitados, está bajo el sometimiento de un régimen especial, comprendido en los artículos 278 al 292 del Código Civil.
- d) Educarlos y procurarles una formación integral: es correspondiente a los padres el deber y la facultad de educar a sus hijos y procurarles una formación integral, pudiendo entenderse el primer término, en el sentido de actuación directa de los padres; y el segundo, en referencia al derecho que les asiste para que sus hijos reciban formación en los centros docentes que elijan, incluida la religiosa y moral



que se encuentre de acuerdo a sus mismas convicciones de conformidad con el Artículo 167 del Código Civil, en el que los padres quedan bajo la sujeción de las obligaciones que tienen para con sus hijos.

La educación del menor debe tener como finalidad el pleno desarrollo de su personalidad, de forma que será prevaleciente el interés del hijo sobre el de sus padres, especialmente cuanto mayor sea su madurez. De esa forma, la educación del menor de edad deberá respetar los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales y alcanzar la enseñanza básica por ser obligatoria de conformidad con el Artículo 74 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Educación obligatoria. Los habitantes tienen el derecho y la obligación de recibir la educación inicial, preprimaria, primaria y básica, dentro de los límites de edad que fije la ley.

La educación impartida por el Estado es gratuita.

El Estado proveerá y promoverá becas y créditos educativos.

La educación científica, la tecnológica y la humanística constituyen objetivos que el Estado deberá orientar y ampliar permanentemente.

El Estado promoverá la educación especial, la diversificada y la extra escolar".

Los deberes de los padres en relación a los hijos son: 1) Cuidar, alimentar, educar y corregir a los hijos; 2) La representación legal de los hijos menores o civilmente incapacitados; 3) Administración de los bienes de los hijos; 4) Entregar a sus hijos los bienes que les pertenezcan, así como rendir cuentas de su administración cuando éstos alcancen la mayoría de edad.

Los hijos también tienen deberes que cumplir en relación a sus padres, siendo los mismos los que a continuación se indican:

- a) Obedecer a los padres: integra el contenido específico de la patria potestad, como correlativo a las facultades de los padres, pero no debido a ello tiene carácter absoluto, sino que es bien limitado, debido al interés del hijo y al respeto de su carácter absoluto.

De forma consecuente, cabe señalar que no existe aplicación de la eximente de obediencia debida, en cuanto a la actuación del cumplimiento de una orden del titular de la patria potestad.

- b) Respeto a sus padres: dicho deber de los hijos para con sus padres, existe siempre por lo que se encuentra más allá de la patria potestad y deriva justamente de la filiación.

Su cumplimiento, tiene que ser valorado de acuerdo a los usos sociales y a las circunstancias, así como su cumplimiento puede ser la causa de cesación de la obligación de alimentos.

"No cabe duda alguna de que los hijos menores de edad e incapacitados, pueden ser titulares de derechos en relación a los bienes adquiridos a título gratuito u oneroso, debido a la limitada capacidad del hijo menor o incapaz, siendo la administración de sus bienes la que corresponde a sus padres. Por



ende, los poderes se encargarán de administrar los bienes de los hijos, con la misma diligencia que los suyos propios, mediante el cumplimiento de las obligaciones de todo administrador".²³

El Artículo 264 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Bienes de los hijos. Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos, obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta y evidente utilidad y previa la autorización del juez competente e intervención del Ministerio Público".

Los actos que requieren de autorización judicial previa son los siguientes:

- a) Todos los actos que exceden los límites de su administración ordinaria.
- b) La renuncia de los derechos en relación a que los hijos sean los titulares.
- c) Los actos de enajenación y de gravamen a título oneroso, que tengan por objeto bienes inmuebles, establecimientos mercantiles, títulos valores y objetos de costo significativo.
- d) La repudiación de herencias y legados.

El régimen de la autorización judicial tiene que ser previa, por causa justificada de utilidad o necesidad, con audiencia de la Procuraduría General de la Nación. De esa

²³ Zanoni. **Ob.Cit.** Pág. 123.



forma, la tiene que conceder el juez de domicilio, con sujeción a las normas de jurisdicción voluntaria. En la solicitud, se tiene que expresar el motivo de la enajenación, gravamen, renuncia o no aceptación.

La suspensión de la patria potestad está regulada en el Artículo 273 del Código Civil Decreto Ley 106: "Suspensión. La patria potestad se suspende:

1. Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente.
2. Por interdicción, declarada en la misma forma.
3. Por ebriedad consuetudinaria.
4. Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas y estupefacientes".

Se puede hablar de pérdida de la patria potestad, cuando la misma cesa por completo. Supone extinción no necesariamente institucional, sino únicamente para el sujeto que la ejerce, pudiendo subsistir en cuanto al hijo, que quedará sometido a la potestad del otro titular o bien a la tutela. El Artículo 274 del Código Civil Decreto Ley 106 que indica: "Pérdida. La patria potestad se pierde:

1. Por las costumbres escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus derechos familiares.
2. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores.
3. Por delito cometido por uno de los padres o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado.



4. Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.

También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona".

De conformidad con el Artículo 275, quien haya sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad o la hubiere perdido, no quedará exonerado de las obligaciones de sus hijos.

De acuerdo al Artículo 277 del Código Civil, el juez en vista de las circunstancias de cada caso, puede, a petición de parte, encargarse del restablecimiento al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad en los casos regulados en esta norma.

En esos supuestos, tiene que ser probada la buena conducta del que se intente rehabilitar. Por ende, la privación de la patria potestad puede no ser definitiva, debido a que siempre queda abierta la posibilidad de que dándose los requisitos de beneficio o interés del hijo y cese de la causa de privación, los padres pueden recuperar la patria potestad por resolución judicial.

El estudio de las relaciones paterno-filiales y de la patria potestad, permite la clara comprensión de la importancia de las modalidades de las relaciones parentales y de sus respectivos alcances para las familias guatemaltecas.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Es fundamental el conocimiento de las relaciones paterno-filiales y de la patria potestad en el derecho de familia en la sociedad guatemalteca. La filiación consiste en la relación jurídica que une a ciertas personas que pueden ser progenitores o no, y que determina en aquéllos y en éstos un conjunto de deberes, facultades y derechos atinentes, en esencia, a la protección para el cuidado, alimentos, educación e inserción social de estos últimos.

Las relaciones jurídicas entre padres e hijos que se generan precisamente por la filiación, reciben el nombre de relaciones paterno-filiales. Como consecuencia de la determinación de la filiación, se establecen entre padres e hijos una serie de relaciones jurídicas que reciben la denominación paterno-filial y de entre ellas destacan las que se establecen durante la minoría de edad o incapacidad de los hijos, que se engloban en la llamada patria potestad. También, existen relaciones jurídicas entre padres e hijos no instrumentadas a través de la patria potestad, bien porque los padres han incurrido en un supuesto de exclusión o privación de patria potestad, o porque la patria potestad se ha extinguido y en dichos supuestos la relación jurídica paterno-filial sigue operando y determina la existencia de deberes jurídicos específicos como la obligación de alimentos, el deber de respeto mutuo, el derecho de los padres a relacionarse con sus hijos y el deber recíproco en orden a la protección de la persona y bienes del progenitor o del hijo, siendo esencial contar con pleno conocimiento de las relaciones paterno-filiales en el derecho de familia.





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derecho de familia**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2005.

BORDA, Guillermo. **Manual de derecho de familia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Atenas, 1984.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2005.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español y floral**. Madrid, España: Ed. Reus, 1985.

DE PINA, Rafael. **Estudio de los elementos de derecho civil**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1980.

GIRÓN ZALDAÑA, Jorge Mario. **La patria potestad en el derecho civil**. México, D.F.: Ed. Ariel, 1985.

HERNÁNDEZ IBAÑEZ, Jesús Alfredo. **La separación del hecho matrimonial**. Madrid, España: Ed. Sitios, 1982.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. **Principios de derecho civil**. México, D.F.: Ed. Trivium, 1987.

LÓPEZ SANTA CRUZ, José Eduardo. **Estudio crítico de la relación paterno-filial**: Ed. Temis, 1987.

ORTÍZ URQUIDÍ, Raúl. **Compendio de introducción al derecho civil**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1977.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**: Ed. Arazandi, 1979.



RAMÍREZ MOLLINEDO, Francisco Javier. **Estudio de la paternidad y filiación:** Ed. Manses, 1981.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Fundamentos de derecho civil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1978.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español.** Madrid, España: Ed. Taller Tipográfico, 1982.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, María Rosario. **Las relaciones paterno-filiales.** Sevilla, España: Ed. Comares, 1999.

ZANNONI, Eduardo. **Derecho de familia.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1990.

Legislación:

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

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

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

Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley 206 del Congreso de la República de Guatemala, 1964.

Ley de Paternidad Responsable. Decreto Ley 39-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.