

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

**EL RECONOCIMIENTO DE HIJO POR LA VÍA INCIDENTAL CUANDO LA
PRUEBA MÁXIMA ES EL ADN**

MIRNA GRACIELA CASTAÑEDA CASTELLANOS

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2015

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

**EL RECONOCIMIENTO DE HIJO POR LA VÍA INCIDENTAL CUANDO LA
PRUEBA MÁXIMA ES EL ADN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MIRNA GRACIELA CASTAÑEDA CASTELLANOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	José Luis De León Melgar
Secretaria:	Licda.	María Del Carmen Mansilla
Vocal:	Lic.	Otto Aníbal Recinos Portillo

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Edgar Mauricio García Rivera
Secretario:	Lic.	Marvin Vinicio Hernández Hernández
Vocal:	Lic.	Leslie Mynor Paiz Lobos

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).

8

JOSEFINA COJÓN REYES

ABOGADA Y NOTARIA

11 CALLE 4-52, ZONA 1,

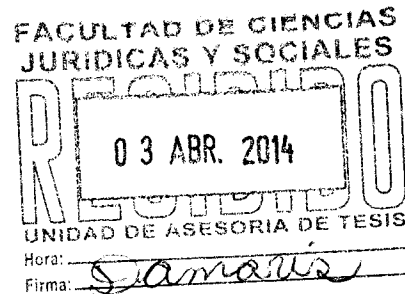
EDIFICIO ASTURIAS, OFICINA 4

TELÉFONOS: 22323916 52690681

GUATEMALA, C.A.

Guatemala 26 de marzo de 2014

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



Distinguido Doctor Mejía Orellana:

Me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en función de asesora de tesis de la bachiller **MIRNA GRACIELA CASTAÑEDA CASTELLANOS**, el cual se titula **"EL RECONOCIMIENTO DE HIJO POR LA VÍA INCIDENTAL CUANDO LA PRUEBA MÁXIMA ES EL ADN"** y de conformidad a lo que establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En relación al contenido científico, considero que el tema abordado contiene: Los elementos científicos y técnicos necesarios, pues el mismo explica la temática en forma amplia y comprensible, acerca del reconocimiento de hijo, utilizando la vía incidental.

Metodología y técnicas de investigación utilizadas en la elaboración de la presente tesis: Se utilizaron los métodos: Analítico, descriptivo y jurídico, en el primer caso, para el estudio y análisis de la doctrina aplicable al tema, así mismo de las definiciones más adecuadas de conformidad con el objeto y los principios generales específicos que inspiran al derecho penal; en el segundo caso, la investigación realizada con base a datos sobre hechos reales, y en el tercer caso, se ha utilizado en la interpretación de normas en el ordenamiento jurídico guatemalteco que buscan la aplicación de un trámite más corto y sencillo para reconocer a un hijo, como lo es la vía incidental.

\$

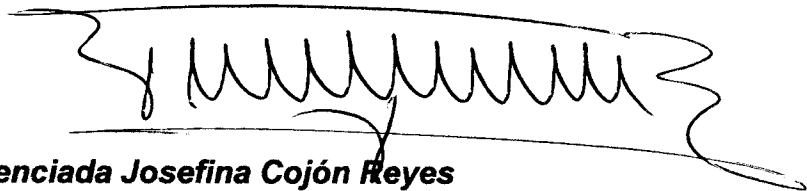
En cuanto a la redacción de la investigación, al asesorar el presente trabajo determiné que cumple los requisitos exigidos en relación a redacción y las reglas ortográficas. Alcanzando con ello los objetivos generales y específicos del mismo en cada párrafo, teniendo un sentido lógico en cada idea plasmada.

Contribución científica: He podido establecer que a través de la investigación realizada y el trabajo presentado por la bachiller MIRNA GRACIELA CASTAÑEDA CASTELLANOS, se desarrolla un estudio que tiene por objetivo, analizar cuál es el motivo, así como las consecuencias que tiene el utilizar la Vía Incidental en lugar del Juicio Ordinario, para el trámite de reconocimiento de hijo.

En conclusión la investigación se realizó de manera adecuada, pudiendo llegar a conclusiones ciertas con base al estudio del tema; recopilando gran variedad de información de diferentes fuentes.

En ese sentido considero que las recomendaciones son adecuadas, ya que una vez realizada la prueba de ácido desoxirribonucleico ADN, que demuestra científicamente la filiación, el trámite del reconocimiento por la vía incidental permitiría a las partes, la resolución de un conflicto que es beneficio para el hijo, en menor tiempo.

Con relación a la Bibliografía, es necesario indicar, que las fuentes utilizadas por la bachiller MIRNA GRACIELA CASTAÑEDA CASTELLANOS, cumplen con el objetivo del estudio del tema desarrollado; así pues las fuentes escritas, fuentes electrónicas, son útiles en la investigación, de conformidad con lo requerido en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; y con ello continuar el trámite para que se ordene la impresión de la misma y por consiguiente señalar fecha y hora para el Examen Público de Tesis.



Licenciada Josefina Cojón Reyes
Asesora de Tesis
Colegiado 8,636

LICENCIADA
Josefina Cojón Reyes
ABOGADA Y NOTARIA



A

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 04 de abril de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante MIRNA GRACIELA CASTAÑEDA CASTELLANOS, intitulado: "EL RECONOCIMIENTO DE HIJO POR LA VÍA INCIDENTAL CUANDO LA PRUEBA MÁXIMA ES EL ADN".

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

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

cc.Unidad de Tesis
BAMO/yr.

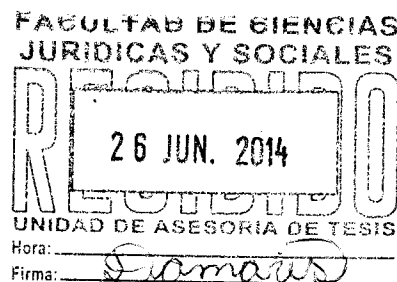


\$

LICENCIADO
EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ
ABOGADO Y NOTARIO
11 CALLE 4-52, ZONA 1, EDIFICIO ASTURIAS, OFICINA 4
TELÉFONO: 2232-3916
GUATEMALA, C.A.

Guatemala 17 de junio de 2014

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



Doctor Mejía Orellana:

De forma respetuosa me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de dicha Unidad Académica, procedí a REVISAR el trabajo de tesis de la bachiller MIRNA GRACIELA CASTAÑEDA CASTELLANOS, titulada **“EL RECONOCIMIENTO DE HIJO POR LA VÍA INCIDENTAL CUANDO LA PRUEBA MÁXIMA ES EL ADN”**, por lo que para el efecto procedo a emitir el dictamen siguiente:

I. Considero que el tema investigado por la bachiller MIRNA GRACIELA CASTAÑEDA CASTELLANOS, es importante respecto a su contenido científico y técnico, por lo que pude llegar a la conclusión que el mismo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente y además presenta una temática de especial importancia, en el sentido que se determina la importancia que tiene el que se lleve a cabo el trámite de reconocimiento de hijo por la vía incidental y no como actualmente se lleva que es en juicio ordinario, debido al corto plazo que esto conllevaría, lo que vendría a beneficiar no solamente al hijo de quien se pretende el reconocimiento, sino que también a la madre de éste.

II. La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal, para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo, inductivo y analítico y la vez utilizó las técnicas de investigación documental, comprobándose con ello que hizo uso de la recolección de bibliografía actualizada.

8

III. Asimismo la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión.

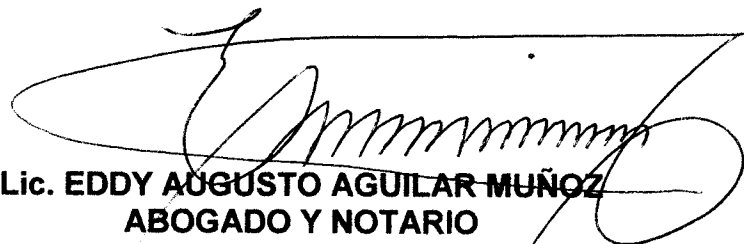
IV. La sustentante brinda un valioso aporte jurídico, enfocándolo desde el punto de vista doctrinario, legal y social, determinando que es de imperiosa necesidad que se legisle sobre este tema, con el fin de brindar al hijo que se va a reconocer y a la madre de éste una pronta solución a su controversia, lo que vendría a beneficiarlos tanto en el aspecto moral, psicológico, familiar y económico entre otros.

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

VI. La bibliografía empleada por la sustentante fue la adecuada al tema investigado.

VII. En consecuencia, el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante ya que la investigación esta apegada a las pretensiones de la postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y fondo exigidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público. Derivado de lo anterior emito DICTAMEN FAVORABLE a la investigación realizada por la bachiller MIRNA GRACIELA CASTAÑEDA CASTELLANOS, en virtud de haber cumplido fehacientemente con los requisitos mencionados en el normativo.

Sin otro particular me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.



Lic. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 6,410

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO

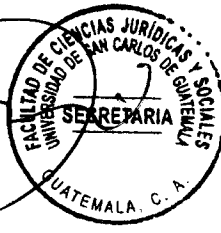


[Handwritten initials]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de septiembre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MIRNA GRACIELA CASTAÑEDA CASTELLANOS, titulado EL RECONOCIMIENTO DE HIJO POR LA VÍA INCIDENTAL CUANDO LA PRUEBA MÁXIMA ES EL ADN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

[Handwritten signature]




BAMO/srrs.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO







DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque su amor y misericordia no se separan de mi; y porque gracias a él he logrado culminar esta meta.
- A MIS PADRES:** Oscar Abel Castañeda Galindo (Q.E.P.D.) y María Elia Castellanos Galeano, por su gran apoyo a lo largo de mi vida y de mi carrera. A mi padre que donde quiera que se encuentre estará feliz de verme alcanzar este sueño, ya que él fue el que me impulsó a iniciarlo.
- EN ESPECIAL A:** Herson García Sarceño, gracias por su cariño, apoyo y comprensión.
- A MIS HERMANAS:** Eluvia, Karina Claudia y Débora, gracias por su apoyo y cariño
- A MIS TÍOS:** Por su apoyo y cariño, especialmente a Estela Castañeda, por estar siempre pendiente.
- A MIS AMIGOS:** Aquellos que durante el transcurso de mi carrera me animaron y me motivaron a seguir adelante, especialmente a Delmy, Andrea, Paula, Jéssica, Rosario, Rubí y César Aguilar, gracias por su amistad y apoyo incondicional.
- A MI ASESORA Y REVISOR DE TESIS:** Licda. Josefina Cojón Reyes y Lic. Eddy Aguilar Muñoz, mucho agradecimiento por haber aceptado dirigir mi trabajo de tesis.
- A MIS PADRINOS:** Gracias por su apoyo, tiempo y consejos que me brindaron a lo largo de mi formación académica, especialmente al Licenciado Edwin Pop.



A: La Universidad de San Carlos de Guatemala a la cual me enorgullece pertenecer.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a quien agradezco mi formación académica.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPITULO I

1. Reconocimiento de hijos naturales.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Concepto.....	7
1.3. Resultado del reconocimiento.....	7
1.4. Investigación jurídica de la filiación natural.....	9
1.5. Calificativos.....	9
1.6. Maternidad natural.....	9
1.7. Prueba de parto	10
1.8. Prueba de la identidad	11
1.9. Ejercicio de la acción.....	13
1.10. Paternidad natural.....	16
1.11. Modo de prueba.....	17
1.12. La prueba del ácido desoxirribonucleico –ADN.....	18
1.13. Análisis doctrinario de la prueba de ácido desoxirribonucleico.....	21
1.14. Efectividad de la prueba del ácido desoxirribonucleico	24

CAPÍTULO II

2. La paternidad y filiación matrimonial.....	27
2.1. Concepto jurídico de filiación	28
2.2. Clases de filiación.....	28
2.3. Paternidad del marido.....	29
2.4. Prueba en contrario.....	31
2.5. Reconocimiento del padre	31
2.6. Filiación extramatrimonial	32
2.7. Formas de reconocimiento	33
2.8. Efectos jurídicos del reconocimiento.....	34
2.9. Impugnación del reconocimiento	35
2.10. Beneficios del ejercicio de la paternidad y maternidad responsable	37

CAPÍTULO III

3. Procesos de conocimiento en el proceso civil guatemalteco	39
3.1. Concepto.....	39
3.2. Objeto	40
3.3. Análisis doctrinario.....	40
3.4. Análisis legal.....	42

3.4.1. Constitutivo.....	42
3.4.2. Declarativo.....	42
3.4.3. De condena.....	43
3.4.4. Por su estructura.....	43
3.4.5. Por la subordinación	43
3.5. Clasificación.....	45
3.5.1. Proceso de conocimiento cuyo objeto es una mera declaración.....	45
3.5.2. Proceso de conocimiento cuyo objeto es una declaración constitutiva...46	
3.5.3. Proceso de conocimiento cuyo objeto es una declaración de condena..46	

CAPÍTULO IV

4. Juicio ordinario	51
4.1. Concepto.....	51
4.2. Análisis doctrinario y legal.....	52
4.3. Fases que componen el juicio ordinario civil.....	52
4.3.1. La demanda.....	52
4.3.2. Notificación y emplazamiento.....	56
4.3.3. Actitudes del demandado.....	59
4.3.4. La prueba	64
4.3.5. El fallo o auto resolutivo.....	72
4.3.6. Auto para mejor fallar.....	72

4.3.7. Sentencia.....	73
4.4. La vía incidental.....	74
4.1.1. Incidentes.....	74
4.5. Principios.....	77
4.5.1. Concepto.....	78
4.5.2. Importancia del estudio de los principios rectores del proceso civil.....	78
4.5.3. Clases de principios.....	79
4.6. Clasificación de los procesos.....	84
4.6.1. De conocimiento.....	85
4.6.2. Ejecutivos.....	86
4.6.3. Cautelares.....	87
4.6.4. Arbitraje.....	88
4.7. Procedimiento.....	89
4.8. Objeto del proceso.....	90

CAPÍTULO V

5. Medios de prueba pertinentes y admisibles para comprobar la filiación y paternidad	93
5.1. Declaración de las partes	93
5.2. Medios científicos de prueba.....	95

5.2.1. Significación gramatical.....	96
5.2.2. Breve reseña histórica	96
5.2.3. Definición.....	97
5.3. Documental.....	98
5.3.1. Clases de documentos.....	98
5.4. El dictamen pericial	99
5.5. Dictamen de expertos.....	100
5.6. Análisis del Artículo 200 del Código Civil	101
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
ANEXO	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111

INTRODUCCIÓN

Una de las obligaciones fundamentales que tiene el Estado de Guatemala, es la de proteger a la persona y a la familia, garantizando su protección social, económica y jurídica; por lo que este trabajo de investigación se ha realizado con el propósito de establecer la importancia del reconocimiento del hijo por el padre sea voluntario o bien por sentencia judicial que declare la paternidad a través de la prueba de ácido desoxirribonucleico.

Por lo que la hipótesis es demostrar la importancia del reconocimiento voluntario y el judicial del hijo a través de la prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN) ya que esto constituye un acto declarativo de la paternidad, lo que surte efectos desde la fecha del nacimiento del hijo que se ve beneficiado por haberse comprobado el vínculo biológico y jurídico existente entre padre e hijo; el cual al estar declarado de forma legal hace derivar entre los mismos de derechos y obligaciones recíprocas.

El objetivo general de la tesis fue establecer que el hijo reconocido haga uso de los derechos que dicho reconocimiento le otorgan, constituyendo la paternidad el vínculo de carácter biológico y jurídico existente entre los padres, madres e hijos; o bien entre uno de aquellos y éstos que tienen su origen en la concepción natural de la persona y que al estar declarado de forma legal hace derivar entre los mismos diversos derechos y obligaciones.

La presente investigación utiliza teorías fundamentales de las instituciones del derecho como lo son: la persona y la familia como objeto de la protección fundamental del Estado, el parentesco y la filiación como el derecho de un menor de ser reconocido por su padre; y el proceso de conocimiento en el cual se evidencia la filiación a través de la prueba de ácido desoxirribonucleico – ADN-.

El método analítico fue elemental para comprender los elementos característicos de la problemática que enfrentan los hijos no reconocidos en el derecho civil; asimismo, se utilizó el método sintético para abordar el tema referido como el método deductivo que permitió conocer y aprender las distintas doctrinas sobre este tema que establecidas en el ámbito jurídico y social; además fueron importantes las técnicas de investigación bibliográficas y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio.

La presente tesis consta de cinco capítulos, el primero establece la conceptualización del reconocimiento de los hijos naturales; el segundo lo que concierne al valor de la filiación y paternidad; el tercero presenta la importancia del proceso de conocimiento en el marco jurídico guatemalteco; el cuarto que desarrolla el juicio ordinario y el proceso de la vía incidental; para terminar con el quinto capítulo que presenta un análisis sobre los medios de prueba pertinentes y admisibles para comprobar la filiación y la paternidad.

CAPÍTULO I

1. Reconocimiento de hijos naturales

Es un acto por medio del cual se logra establecer la filiación en la forma prevista por la ley de un hijo que ha nacido fuera del matrimonio o de un matrimonio declarado nulo.

1.1. Generalidades

Una de las funciones básicas de la familia en el medio social, es su contribución a la formación de actitudes y comportamientos individuales que hacen posible la interacción y convivencia social, para ello la familia cultiva valores cognoscitivos y afectivos que permiten formar la personalidad de sus miembros desde los primeros años de su vida.

En este sentido, la familia es una realidad grupal en la que se desarrollan visiones del mundo social y en consecuencia hábitos y actitudes sociales que permiten la reproducción o modificación de los fenómenos y de las normas de relación social, de ahí la importancia de que al hijo natural le reconozca el padre su estado social.

El reconocimiento fortalece la vida familiar, como también crea en los demás progenitores el sentido de responsabilidad.

En esta forma las condiciones sociales determinan las reglas de la vida familiar y con ello sus formas y problemas.

El reconocimiento voluntario de los hijos naturales crea en la sociedad aspectos positivos y negativos.

Así, entre los aspectos positivos se encuentran los siguientes: A. Las ventajas sociales e individuales que representa la determinación de estado de hijo natural. Cuando un hijo nace, la solución voluntaria cede paso al estado de necesidad, que se concreta en el reconocimiento de los derechos del hijo, y la imposición de los deberes de padre.

B. Con el reconocimiento se está dotando al hijo de lo necesario en lo social, debido a que de ahí surgen los deberes sobre educación, cultura, enseñanza de profesión u oficio, que más tarde se traducirá en un beneficio para el hijo reconocido y la sociedad.

C. Cuando el hijo es reconocido ocupa un lugar en la sociedad y por ende en la familia.

D. El reconocimiento crea un sentido de responsabilidad de los padres hacia la prole, proporcionando así a la sociedad hombres verdaderos, que retribuirán a la sociedad los beneficios recibidos.

Entre los aspectos negativos, se encuentran los siguientes:

a. Analfabetismo en los hijos, debido a la falta de atención de los padres hacia sus hijos, tanto en lo económico como en lo moral, lo ha cual ha implicado un bajo nivel en la educación, razón por la cual los problemas de inadaptación de la juventud han dado lugar a una crisis en la educación, es decir, que estos menores cuando llegan a la adolescencia, buscan compañías inadecuadas para cubrir algunas necesidades.

La desorientación en la pertenencia a pandillas que exigen ciertos ritos de iniciación como serían las drogas y algunos tipos de infracciones, así por ejemplo, el arrebatarse cadenas para utilizarlas como adorno. Se trata de una acción que no tiene solamente el significado de un robo o un hurto, sino que cumple un importante rol de iniciación delictiva.

El analfabetismo de los hijos no reconocidos obedece más que todo a los bajos ingresos de la madre, así como también la de ambulación del menor obedece a la ausencia de la madre del hogar, ello debido a que la madre tiene que desempeñar las labores cotidianas para sobrellevar la carga del hogar. El menor al quedar sólo, busca otras compañías, que por lo general son niños vagos, con los que comienzan su trayectoria antisocial.

b. Otro efecto negativo para la sociedad es la ausencia de la autoridad paterna en el hogar, lo que representa un déficit familiar en la continencia antisocial de los menores, si se toma desde el punto de vista de la falta de personificación (integración del yo), lo que se debe más que todo a la falta de identificación del rol paterno -valga la redundancia-.

La ausencia de figuras positivas de integración hace que el menor las busque en una permanente de ambulación, las que se cristalizan en identificación con líderes antisociales que son figuras de prestigio dentro del círculo donde ha comenzado a actuar el menor. La pertenencia a las pandillas es la forma de adquirir la identidad. La doctrina sostiene que la mayoría de los delincuentes son salidos de familias con carencias de la autoridad paterna, en la cual la mayoría de veces la figura de la madre no es suficiente para crear en el hijo un sentido de responsabilidad.

c. Abandono del menor por la carencia de un hogar. Los padres carentes de un sentido de responsabilidad y de valores no cumplen con la obligación moral y jurídica de alimentar a sus hijos, ante la negativa de reconocerlos como suyos, razón por la cual los niños quedan abandonados a sus propias fuerzas, lo que hace que la sociedad se derrumbe, porque el desamparo de los niños es un factor negativo en el desarrollo de la misma. En consecuencia es indispensable para la vida en común, que los padres y el Estado brinden protección a estos niños en todos los órdenes: económico, moral y cultural.

El abandono de los padres provoca inestabilidad social, debido a que los niños abandonados se constituyen en una categoría de delincuentes, como consecuencia de la falta de protección; por lo que la sociedad debe comprender que tales infantes no tienen culpa de su parte, porque, como dice un pensamiento: El hogar es la parte más importante en los inicios educativos del niño, y es el mejor ente preventivo en las conductas ilícitas, los hijos que carecen de amor por la ausencia de sus padres, padecen de perturbaciones afectivas, por lo que en seguida buscarán la posibilidad de desahogar las energías acumuladas, traduciéndose el desahogo en gritos, insultos y amenazas. Inciden en la conducta antisocial la falta de contacto con sus padres en forma afectiva y estable así como la inestabilidad emocional que esto conlleva para el niño; en consecuencia podemos ver lo perjudicial que resulta para él así como también para la sociedad que los hijos sean abandonados ante la negativa de sus padres de reconocerlos como suyos.

d. Disolución de la familia. Constituye un factor negativo para la estabilidad de la sociedad, porque como se ha comprobado, la familia es la base fundamental de la sociedad, por lo que es importante la integración de ella para el desarrollo de la comunidad. La doctrina ha sostenido que la delincuencia obedece a los trastornos en la familia, ya que la carencia afectiva es uno de los factores predominantes de la delincuencia juvenil y como consecuencia de ello el influjo negativo de la disolución familiar acompañada de la carencia de comprensión y afecto.

En este mismo sentido las relaciones de padres e hijos se encuentran perturbadas, por la ausencia de uno de los padres, lo que afectará en forma desfavorable la conducta social del niño.

e. Gran número de familias matrificadas, con figuras paternas inexistentes. La mayoría de estas familias pertenecen a la clase social baja, la madre tiene que sostener económicamente el hogar y deja a los hijos en virtual abandono mientras trabaja, esto perjudica al hijo ya que no es posible una maduración social en él, misma que depende en gran medida de las influencias recibidas en el hogar familiar, el hijo no puede recibirla debido a que el mayor tiempo lo pasa a veces con malas compañías que lo conducirán a una conducta reprochable.

Para el normal desarrollo del niño influye de manera determinante la presencia de sus dos padres, y así, la madre pueda cuidar de él e inducirlo por el buen camino, de esta manera el hijo estará alejando de las malas compañías, así como de la presencia de personas que no contribuyen en nada al desarrollo integral del niño, por su parte la presencia del padre también influirá de gran manera, inculcando normas de conducta que el hijo deberá respetar.

f. Brusca caída de las pautas de conducta. El niño carente de valores morales porque la sociedad no se los ha proveído, busca él crearse sus propios valores, acudiendo a medios inadecuados, lo cual es perjudicial para la sociedad.

Con relación a los aspectos legales del reconocimiento, ha sido rodeado de una serie de requisitos o formalidades para su existencia y validez. Además, se ha dado un carácter taxativo a las formas de reconocimiento, con el objeto de buscar ante todo el bienestar del hijo.

1.2. Concepto

El reconocimiento de hijo es una categoría de la filiación ilegítima que comprende a todos los hijos nacidos de relaciones sexuales habidas entre personas que no han estado casadas al momento del nacimiento, o cuyo matrimonio fue declarado nulo por lo que no produjo efectos civiles, pero que tiene una situación jurídica preponderante, debido a que han logrado establecer su filiación en la forma prevista por la ley.

1.3. Resultado del reconocimiento

Para algunos tratadistas del derecho, el reconocimiento es un acto jurídico bilateral, razón por la cual para que produzca sus efectos deber estar formado por la voluntad del padre que reconoce y la del hijo que acepta cuando es mayor de edad, o bien la de su representante legal cuando es menor, es decir, para que tenga existencia jurídica debe estar constituido por dos voluntades.

En cambio para otros autores el reconocimiento es un acto jurídico unilateral, ya que, para que nazca a la vida jurídica necesita únicamente la voluntad del reconociente, es decir, que se constituye exclusivamente por la declaración de voluntad que lleva cabo el padre, al afirmar que el reconocido es su hijo. Así los reconocimientos realizados en escritura pública, testamento o por confesión judicial directa y expresa, basta la voluntad de aquél que reconoce para que nazca a la vida jurídica dicho reconocimiento. La autora del presente trabajo, considera el reconocimiento como un acto jurídico unilateral; porque con ello lo que se busca es el beneficio del hijo reconocido.

El reconocimiento de hijo natural que no haya sido solicitado por él, debe notificársele para que exprese si acepta o repudia, pareciera que el reconocimiento es un acto jurídico bilateral, lo cual es absurdo, porque al exigir la aceptación del hijo por sí, o por medio de su representante es para que dicho reconocimiento produzca su efecto legal inmediato, como se verá más adelante y no para que este nazca a la vida jurídica.

La voluntad del hijo en la aceptación del reconocimiento puede ser expresa o tácita. La primera consiste en el hecho que el hijo manifieste expresamente que lo acepta y la tácita se verifica por el hecho que el hijo reconocido haga uso de los derechos que dicho reconocimiento le otorga, aún y cuando se exponga a sufrir las obligaciones inherentes del mismo. Así un hijo se da cuenta que hay un reconocimiento en escritura pública a su favor y ve que le conviene usar el apellido de su padre y lo hace, es una adhesión tácita al mismo que está haciendo.

Tal como se encuentra nuestra legislación podemos decir, que la voluntad en la aceptación del reconocimiento puede ser expresa o tácita.

1.4. Investigación jurídica de la filiación natural

Trata del conjunto de disposiciones jurídicas relativas al vínculo que se establece entre el hijo nacido fuera del matrimonio y el padre, lo que conlleva una serie de obligaciones para este.

1.5. Calificativos

Se les denominó hijos naturales, ilegítimos, incestuosos, adulterinos y espurios.

1.6. Maternidad natural

Vínculo genésico entre mujer no casada, al concebir, y su hijo, engendrado por quien tampoco estaba casado entonces. Por suposición legal benévola, el de igual carácter entre mujer no casada y su hijo, cuando no consta la cualidad del padre, quien posiblemente se encuentra casado, lo que tornaría ilegítima o adulterina la filiación y la maternidad.

Por su parte Alcalá-Zamora completa esos conceptos expresando que “La maternidad natural asume la totalidad de los derechos de la patria potestad así como las demás facultades jurídicas y obligaciones cuando no existe reconocimiento, o ejercicio de hecho, por el padre natural”¹.

1.7. Prueba de parto

Es un examen médico creado para evaluar rápidamente la condición física de los recién nacidos después del parto y para determinar la necesidad inmediata de cualquier tratamiento adicional o emergencia médica. Generalmente se realiza dos veces: La primera al transcurrir un minuto después del nacimiento y la segunda cinco minutos después del nacimiento.

En ocasiones fuera de lo común, si existen problemas graves relacionados con la condición del bebé y los primeros dos resultados de la prueba tienen una puntuación baja, la prueba puede realizarse una tercera vez a los 10 minutos después del nacimiento del bebé.

Cinco factores son utilizados para evaluar la condición del bebé. Cada factor se evalúa utilizando una escala del 0 al 7: Actividad y tono muscular, frecuencia cardíaca, irritabilidad refleja, coloración y esfuerzo respiratorio.

¹ Alcalá Zamora, Niceto. **Investigación de la paternidad o de la maternidad**. Pág. 140.

Un bebé con una puntuación de siete o superior en la prueba tras haber transcurrido un minuto después del nacimiento es generalmente considerado un bebé con buena salud.

Sin embargo, una puntuación inferior no significa que un bebé tenga mala salud o sea atípico; ahora bien, un recién nacido con una puntuación inferior a cuatro puede requerir atención médica avanzada y medidas de emergencia como la administración de oxígeno, fluidos, medicamentos y observación en la unidad de cuidados intensivos, con el objeto de que el bebé vuelva a su estado normal.

La prueba fue diseñada para ayudar a los profesionales a cargo del cuidado de la salud, a confirmar la condición física general de los recién nacidos para determinar la atención médica inmediata.

1.8. Prueba de la identidad

Según Guillermo Cabanellas, "Identidad es el hecho comprobado de ser una persona, constituyendo la determinación de la personalidad individual a los efectos de relaciones jurídicas". Y la identificación como "El reconocimiento y comprobación de que una persona es la misma que se supone o se busca. De estos conceptos se puede concluir que la prueba de la identidad es lo que se llama identificación".²

² [www. Monografias.com/trabajo17/Identificación](http://www.Monografias.com/trabajo17/Identificación). (Guatemala, 10 de noviembre de 2013).

Es importante señalar que existen ciertos factores que ayudan a la individualización e identificación de las personas, porque "La identidad sólo se logra con la diferencia".³ Estos factores se encuentran comprendidos en el ámbito privado de las personas. Se observa una tendencia en la evolución del contenido del derecho a la privacidad, confluyendo en éste un conjunto más amplio de espacios de lo individual, que ameriten protección jurídica. Es el caso de los derechos a la imagen, al nombre y a la voz. Con relación al derecho a la imagen es conveniente precisar qué entiende la doctrina por imagen de una persona. Actualmente se ha confundido la extensión del contenido de la imagen, por cuanto se ha delimitado erróneamente al reconocimiento del rostro.

Sin embargo dentro del concepto de imagen, hay que tener en cuenta otros factores que ayudan a determinar el reconocimiento para la identificación de las personas, entre las características físicas que colaboran con la función de identificar o contribuir a identificar a las personas se pueden mencionar: Los datos biométricos, como por ejemplo las huellas dactilares, fondo de ojo, firma, contorno de la mano, la escritura manual y la velocidad de las pulsaciones de las teclas de una máquina de escribir, entre otros. Conviene señalar que los datos biométricos constituyen una imagen para una computadora, los cuales son introducidos bajo la forma de píxeles o claridad de imágenes.

³ [www. Monografias.com/trabajo17/Identificación](http://www.Monografias.com/trabajo17/Identificación). (Guatemala, 10 de noviembre de 2013).

De igual forma, a través de la imagen, sobre todo del rostro se puede reflejar la personalidad de un individuo, descifrarse sus sentimientos, comportamientos, gustos, costumbres, que necesariamente no tienen la finalidad de identificación pero sí podrían tener otras como la selección, pudiendo ser utilizada su imagen y ser objeto de interpretaciones que pudieran ser erróneas o subjetivas, causando si fuera el caso, un menoscabo a su reputación.

El derecho a la imagen consiste en la prohibición de la reproducción, utilización, transmisión o divulgación de la imagen de una persona por parte de terceros, sin que ésta haya prestado su consentimiento, Ahora bien, para merecer la reparación por la utilización indebida de la imagen, la misma debe permitir identificar a la persona.

Con relación al derecho al nombre, es conveniente acotar que la utilización del nombre es otro factor que pudiera invadir la privacidad de una persona.

Por ejemplo publicar el nombre de una persona para someterla a la consideración pública vinculándola a situaciones que podrían afectarla.

1.9. Ejercicio de la acción

En Grecia y Roma, según la ley de las XII tablas, los hijos nacidos fuera del matrimonio carecían de todo derecho ya que no eran reconocidos como miembros de la familia.

En el derecho germano, lo consideraba como un extraño, sin reconocerle derecho alguno. Para atenuar esta situación, la Iglesia Católica contribuyó al reconocer el derecho a alimentos de los hijos extramatrimoniales, mientras que en la Edad Media éstos eran considerados hijos del pecado.

La Revolución Francesa dio un paso importante contra esta injusticia notoria y estableció la igualdad entre hijos legítimos e ilegítimos, aunque luego fue desechado en el Código Civil Francés de 1804, sin volver a la severidad de la edad media. A partir del siglo XX la reacción a favor de los hijos naturales ha ido progresando, ya que se tenía que terminar con esta paradoja de que la culpa recaiga sobre la víctima y no sobre el culpable.

En el plano actual hay diferencias entre las diversas legislaciones, por ejemplo, en muchos países como Argentina, México y Perú se ha llegado a conseguir una equiparación plena de los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales, mientras que en otras legislaciones como la francesa sólo se permite en ciertas circunstancias reconocer a los hijos concebidos fuera del matrimonio.

Con el transcurrir del tiempo, han sido muchas las dificultades que han afrontado las madres que han procreado hijos fuera de matrimonio, fundamentalmente en lo que se refiere al reconocimiento de la paternidad.

Sin embargo, justo es reconocer, como se ha mencionado los países que han avanzado en cuanto a la equiparación del hijo dentro del matrimonio con el nacido fuera de él.

Al respecto la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el Artículo 7 estipula que “Todo niño o niña será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser ciudadano por ellos”.

El Código Civil guatemalteco en el Artículo 209 establece “Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio, sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge”.

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

Alfonso Brañas, indica: “Por filiación natural (denominada extramatrimonial), entiende el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio.

Necesariamente, no basta la existencia del vínculo sanguíneo o familiar; ese vínculo debe constar fehacientemente, es decir, en el registro civil, ya por voluntad de los interesados (reconocimiento voluntario), ya mediante resolución (sentencia) judicial”.⁴

1.10. Paternidad natural

La paternidad alude a la relación biológica que une a una persona de sexo masculino con su descendencia directa, salvo el caso de paternidad por adopción que une a padre e hijo por elección.

Por otra parte, La paternidad forma parte de la institución jurídica de la filiación, es decir, del vínculo natural y/o jurídico que une a los descendientes con sus progenitores, en efecto, puede derivar dicha relación de la naturaleza (generación) o de la filiación de la ley (adopción). También, la paternidad puede ser definida como la relación real o supuesta del padre con el descendiente.

De igual manera, la paternidad es el hecho biológico de la procreación de donde se derivan las series de deberes, obligaciones, facultades y derechos entre el padre y el hijo, de ahí la importancia de su determinación.⁵

⁴ Citado por: Gladys Arely Juárez Arias. **La importancia de crear una ley de paternidad responsable y su necesidad social**. Pág. 25.

⁵ <http://derecho.laguía2000.com/derecho-de-familia/paternidad-y-filiación> (Guatemala, 11 de noviembre de 2013).

1.11. Modo de prueba

En principio, por la ley natural, todas las personas tienen padre y madre. Sin embargo, desde el punto de vista del derecho no es así; ya que puede suceder también que sólo se tenga uno de ellos, ya sea el padre o la madre, según se pruebe la vinculación con él o ella. Así pues, la filiación depende esencialmente de su prueba y esta prueba variará según se trate de hijos nacidos de matrimonio o fuera de él, y también según se deba probar la paternidad o la maternidad.

En efecto, esta última depende del hecho notable del parto (*Mater semper certa est*), por lo que basta probar la identidad de la persona con el producto del parto de la mujer que se pretende por madre, la prueba de paternidad, en cambio, depende de la concepción y requiere demostrar:

Las relaciones del presunto padre con la madre que dio a luz y que tales relaciones tuvieron lugar en la época de la concepción; prueba ésta casi imposible o bastante difícil; y que durante la época de la concepción la mujer no tuvo relaciones con otros hombres, prueba imposible por ser negativa.

En consecuencia sólo podrá probarse la concepción por expresa confesión del padre o como consecuencia de una sentencia judicial que le establezca.

La filiación del hijo nacido del matrimonio, es un hecho natural reconocido por el derecho. La legislación guatemalteca favorece esta filiación y el hijo nacido de padres casados no necesita probar su condición, pues, "El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o anulación" (Artículo 199 inciso 2º Código Civil).

“Sentado ya que la filiación debe probarse, que esta prueba resulta necesaria en el caso de los hijos extramatrimoniales, y que en los nacidos del matrimonio existe la presunción iuris tantum, que sólo puede desvirtuarse mediante juicio contradictorio, vamos a comentar tales pruebas, la primera de las cuales nace de la manifestación del progenitor, expresa o tácita, en el sentido de reconocer como hijo a determinada persona; y la segunda, de una decisión judicial que así lo determine”.⁶

1.12. La prueba del ácido desoxirribonucleico –ADN-

Una prueba de paternidad es aquella que tiene como objeto probar la paternidad, esto es determinar el parentesco ascendente en primer grado entre un individuo y un hombre (presunto padre). Los métodos para determinar esta relación han evolucionado desde la simple convivencia con la madre, la comparación de rasgos, tipo de sangre, análisis de proteínas y antígenos HLA.

⁶ Monografias.com. **La filiación: Procedencia de los hijos respecto a los padres.** (11 de noviembre de 2013).

Actualmente la prueba de paternidad idónea es la prueba genética basándose en polimorfismo en regiones STR, la cual se obtiene en comparar el ADN nuclear de ambos padres, toda vez que el ser humano al tener reproducción sexual hereda un alelo de la madre y otro del padre, un hijo debe tener para cada locus un alelo que provenga del padre. Esta comparación se realiza comparando entre 13-19 locus del genoma del hijo, del presunto padre y opcionalmente de la madre, en regiones que son muy variables para cada individuo llamadas STR (Short Tandem Repeat).

Para determinar la exactitud de la prueba, se calcula el índice de paternidad, el cual determina la probabilidad que no exista una persona con el mismo perfil de alelos entre su raza, la cantidad de locus es determinada por la cantidad de marcadores genéticos (que limitan los locus) utilizados, a mayor cantidad de marcadores mayor exactitud, con el uso de 15 marcadores se puede tener exactitudes alrededor de 99,999%, sin embargo esta exactitud puede aumentar según la ocurrencia de alelos extraños en cada individuo, cuando no se cuenta con muestras del presunto padre, se puede obtener un índice de paternidad utilizando muestras de los padres paternos.

También es posible obtener muestras de prenatales mediante procedimiento de amniocentesis y vellosidades coriónicas, por otro lado las pruebas legales requieren validación de la identidad y custodia de las muestras.

“En varios países la interpretación legal de varios derechos constitucionales señala que se tiene que tener consentimiento voluntario para la obtención de muestras para las pruebas de ácido desoxirribonucleico”.⁷

La prueba del ácido desoxirribonucleico, más conocida por sus siglas abreviadas como ADN, es la que se realiza mediante los test de ADN, por el cual se resuelve la duda de paternidad, o dicho de otra manera, se determina si la persona comprometida a esta prueba es el padre natural del hijo. En estas pruebas se comparara el ADN del supuesto padre con los del hijo. “La prueba de paternidad se realiza mediante un análisis de ADN, puesto que es un método altamente fiable.

Estas pruebas muestran unos resultados muy exactos con más del 99.9% de probabilidad de paternidad (inclusión) o en caso contrario, una probabilidad de exclusión de paternidad del 100%”⁸.

Debido a estos elevados porcentajes, se ha suplantado el examen de paternidad por medio de las pruebas de ADN, ante los antiguos métodos de comprobación a través del tipo de sangre o comparación de rasgos.

Cada ser humano contiene una información genética única que se halla en el ADN, es por esto que muchas veces este examen es conocido como huella genética. Además cada genoma humano hereda un alelo del padre y otro de la madre.

⁷ Es.wikipedia.org. **Prueba de paternidad.** (Guatemala, 11 de noviembre del 2013).

⁸ www.EasyADN.es. (Guatemala, 14 de noviembre de 2013).

1.13. Análisis doctrinario de la prueba de ácido desoxirribonucleico

Es preciso señalar que la prueba de ácido desoxirribonucleico cumple una función trascendental, por ser utilizada como medio de determinación de la filiación en materia civil y para la identificación con propósito de esclarecer hechos criminales, en lo penal. El ADN constituye el material genético de los organismos; considerado un almacén de información que se transmite de generación en generación.

Para Charles G. Morris y Albert A. Maisto, ADN, es: "Una compleja molécula orgánica que tiene la forma de dos cadenas trenzadas una alrededor de la otra en un patrón de hélice doble. El orden de ese ADN doblado, forma un código que contiene la información genética, los genes individuales, que son las unidades más pequeñas de la molécula, llevan instrucciones de un determinado proceso o rasgo"⁹.

Alvin Nason, indica que el ADN es: "Primer portador de información genética, ya que se ha demostrado que el orden y disposición de las bases en los poli nucleótidos. Por lo que constituyen el medio por el cual la información es codificada y transmitida para el *proceso de la herencia. Es una molécula compleja que sirve para almacenar información determinada por la secuencia de los nucleótidos en la cadena polinucleotídica, constituye la base de la transmisión genética*"¹⁰.

⁹ Ana Elizabeth González Gómez. **Consideraciones doctrinarias y legales de la prueba científica de ADN con base a la ley de adopciones.** Pág. 52.

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 54.

El ADN determina una herencia biológica, que resuelve las dudas acerca de la paternidad, toda vez que es una huella genética, la cual en la actualidad y tras un largo período de intensa investigación, se ha convertido en una herramienta imprescindible en el análisis genético de vestigios biológicos de interés legal.

Esto tiende a poder resolver en gran manera muchos casos de trascendencia, tanto en el ámbito personal, civil, penal, familiar entre otros, ahora bien, dentro de las aplicaciones de los análisis de esta prueba científica, se pueden citar varios aspectos de importancia, siendo éstos: A. Análisis de paternidad. Para propósitos familiares o personales y en procesos civiles. En casos de fallecimiento del padre se pueden analizar los restos óseos o dentales.

B. Análisis de maternidad. Para propósitos familiares o personales y en procesos civiles, en casos de adopción o sospecha de cambios de bebés.

C. Estudios familiares. En ausencia del padre biológico, se estudia al resto de la familia para reconstruir a la persona faltante y determinar el índice de paternidad existente.

D. Estudios de hermandad. Verificación si dos individuos pueden ser hijos de los mismos padres, si dos hermanos son mellizos o gemelos.

E. Análisis de paternidad/maternidad. De gran utilidad en casos de adopción, sospecha de cambios de bebés en clínicas u hospitales, se estudia en paralelo ambos vínculos.

F. Procesos penales. Hechos delictivos en los que quedan vestigios del autor en la escena del crimen o en la víctima, así como para identificación de cadáveres, restos humanos, en casos de catástrofes en masa, accidentes, en los cuales se comparan restos hallados con material de esa persona o con patrones familiares para determinar identidad. Es de señalar que las fuentes de la prueba molecular genética del ácido desoxirribonucleico, restos o indicios biológicos susceptibles de análisis, pueden ser clasificadas en categorías de acuerdo con su cantidad relativa de ADN, así:

a. Restos de tejidos o el semen son fuentes con gran cantidad relativa de ácido desoxirribonucleico, por lo que se encontrarían dentro de la categoría I en términos de potencial fuente de ADN.

b. La sangre es una excelente fuente de ADN, asociada a muchos casos de adopciones y crímenes violentos, sin embargo el ADN, contenido en el núcleo de los glóbulos blancos, está en una proporción minoritaria, ello coloca a la sangre en el segundo nivel de fuentes de ADN o Categoría II.

c. La saliva y los objetos en contacto con la boca y la nariz, analizados rutinariamente en la casuística de laboratorio, son excelentes fuentes potenciales de ADN.

Si bien la cantidad de ADN transferida es generalmente más pequeña debido al poco volumen de fluido corporal que transporta los restos celulares y de la pequeña área de contacto, por ello la saliva y zona de contacto con la boca, están en la categoría III.

d. Finalmente, las trazas de ADN o muestras límites, como por ejemplo los restos celulares depositados en un objeto manipulado, deberían ser evaluadas en relación a otras fuentes de ADN. "Dada su naturaleza, en la que no todos los sustratos presentan la misma adherencia para retener suficientes células y no todos los individuos tienen la misma capacidad de transferir células, las trazas de ADN están clasificadas como Categoría IV".¹¹

1.14. Efectividad de la prueba del ácido desoxirribonucleico

Los análisis de la prueba del ácido desoxirribonucleico -ADN- son sin lugar a dudas revolucionarios, tanto para la medicina forense como para los test de paternidad. Permite arribar a resultados concretos relacionados a la identificación de personas, dado que el ácido desoxirribonucleico ADN, es único e irrepetible (excepto en hermanos gemelos), es donde se almacena toda información genética, allí se encuentra toda la data sobre quiénes somos, nuestras características físicas, las tendencias a padecer ciertas enfermedades y, por supuesto, todo lo relacionado con nuestra familia y origen.

¹¹ González Gómez. **Ob. Cit.** Pág. 57

“Los análisis de ADN para determinar la paternidad, en el que se realiza un cálculo estadístico de los marcadores genéticos de las personas que así lo pidieron, tiene una efectividad asombrosa: 100%, cuando son excluyentes y 99.99% cuando son incluyentes. Todos los especialistas señalan que realizarse un análisis de ADN cuando hay dudas sobre la paternidad de una persona es un punto clave, una decisión que hay que tomar más allá de los probables miedos que surjan en relación al resultado que el estudio puede arrojar. Muchas personas prefieren contentarse con el parecido físico que presentan con sus hijos, pero no siempre este dato es confiable, algunas veces un padre y un hijo tienen rasgos parecidos y el análisis de ADN indica que no tienen nada en común, pero, sucede que no se parecen físicamente y el test de paternidad comprueba que existe un vínculo biológico”.¹²

¹² Blog.progenitest.com.ar. **Análisis de ADN**. (Guatemala, 14 de noviembre de 2013).

“Los análisis de ADN para determinar la paternidad, en el que se realiza un cálculo estadístico de los marcadores genéticos de las personas que así lo pidieron, tiene una efectividad asombrosa: 100%, cuando son excluyentes y 99.99% cuando son incluyentes. Todos los especialistas señalan que realizarse un análisis de ADN cuando hay dudas sobre la paternidad de una persona es un punto clave, una decisión que hay que tomar más allá de los probables miedos que surjan en relación al resultado que el estudio puede arrojar. Muchas personas prefieren contentarse con el parecido físico que presentan con sus hijos, pero no siempre este dato es confiable, algunas veces un padre y un hijo tienen rasgos parecidos y el análisis de ADN indica que no tienen nada en común, pero, sucede que no se parecen físicamente y el test de paternidad comprueba que existe un vínculo biológico”.¹²

¹² Blog.progenitest.com.ar. **Análisis de ADN**. (Guatemala, 14 de noviembre de 2013).

CAPÍTULO II

2. La paternidad y filiación matrimonial

Tiene su origen en la concepción natural de la persona humana y que al estar declarado en forma legal, hace derivar entre los mismos, diversos derechos y obligaciones recíprocos. La paternidad y maternidad responsable es “el vínculo permanente de sangre o relación, entre el padre y la madre con sus hijos e hijas, con reconocimiento social, que entraña sentimientos, derechos y obligaciones, ejercidos con responsabilidad para el desarrollo integral de la familia”.¹³ “La paternidad y maternidad, ejercidas de una manera responsable, es una experiencia que deberá estar presente a lo largo de la vida del individuo y que inicia en el momento en que se toma la decisión de tener un hijo, que implica preparación y madurez”.¹⁴

La responsabilidad en la paternidad y maternidad requiere de la aceptación y cumplimiento del compromiso de formar una familia saludable, tanto física como socialmente, que le permita tener todas las posibilidades de desarrollo y bienestar, con todo lo que implica a nivel económico, social, ético, educativo y en salud.¹⁵

¹³ Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (2008). **Paternidad y maternidad responsable: Plan estratégico.**

¹⁴ Bandaña, G., Palacios, M. y Lacayo, M. (2003). **Educación para la vida: manual de educación de la sexualidad.**

¹⁵ Cuauhtémoc, R. (2000). **Educación para la salud.** Tomo 1 Pág. 58.

2.1. Concepto jurídico de filiación

Es el vínculo de carácter biológico y jurídico existente entre los padres, las madres y los hijos, que tienen su origen en la concepción natural de la persona, y que al estar declarado de forma legal hace derivar derechos y obligaciones recíprocos. Cuando la relación de filiación se le considera por parte del padre o de la madre, toma respectivamente los nombres de paternidad o maternidad.

2.2. Clases de filiación

Matrimonial: La del hijo concebido dentro del matrimonio.

Cuasi matrimonial: La del hijo nacido dentro de la unión de hecho debidamente declarada y registrada.

Extramatrimonial: “La del hijo procreado fuera de matrimonio o de la unión de hecho no declarada y registrada”.¹⁶

Estas son las tres clases de filiación reconocidas legal y doctrinalmente en Guatemala.

¹⁶ <http://canaligal.com/contenido>. **Paternidad responsable.** (Guatemala, 14 de noviembre de 2013).

2.3. Paternidad del marido

La paternidad (del latín paternitas atis), hace referencia a la cualidad de padre o progenitor masculino.

El término, por extensión, en los últimos años se utiliza el término paternidad para definir a ambos progenitores, mientras que maternidad es utilizado para referirse en exclusiva a la cualidad de madre y paternidad a la de padre. En antropología y antropología cultural la paternidad es una institución socio-cultural de filiación.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL-, ha definido la paternidad masculina como la relación que los hombres establecen con sus hijas e hijos en el marco de una práctica compleja en la que intervienen factores sociales y culturales, que además se transforman a lo largo del ciclo de vida tanto del padre como de los hijos o hijas. Se trata de un fenómeno cultural, social y subjetivo que relaciona a los varones con sus hijos o hijas y su papel como padres en distintos contextos.

El Código Civil guatemalteco en el Artículo 199, preceptúa que “El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable.

Se presume concebido durante el matrimonio:

1o. El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y

2o. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio”.

La paternidad se presume cuando los hijos han nacido dentro del matrimonio, dentro de los 180 días después de contraído el mismo y dentro de los 300 días después de que el esposo falleció o se estableció una separación de hecho en la pareja.¹⁷

Este conteo de días se establece en función de los términos de gestación, tomando en consideración de que difícilmente un hijo nace vivo y viable antes de 180 días y que la duración máxima de un embarazo son 300 días. Entonces, si el hijo nace en el matrimonio, se presume que el padre es el esposo. Sin embargo el esposo tendrá una acción de desconocimiento siempre que demuestre la imposibilidad física de tener acceso carnal con su mujer dentro de los primeros 120 días de los 300 que preceden al nacimiento. Es decir, debe demostrar que físicamente no pudo tener relaciones sexuales con su esposa en el período de concepción de acuerdo con la fecha de nacimiento del hijo.¹⁸

¹⁷ <http://definicionlegal.blogspot.com/2012/02/paternidad.html> (Guatemala, 09 de abril de 2015).

¹⁸ <http://definicionlegal.blogspot.com/2012/02/paternidad.html> (Guatemala, 09 de abril de 2015).

La legitimación corresponde al reconocimiento jurídico de una relación de padres e hijos cuando ello se da fuera del matrimonio.

2.4. Prueba en contrario

“Contra la presunción no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética del ácido desoxirribonucleico (ADN), así como de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que presidieron al nacimiento por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia”, según lo establecido en el Artículo 200 del Código Civil, Decreto Ley 106.

2.5. Reconocimiento del padre

“El reconocimiento es un proceso simple que permite que un padre y una madre no casados firmen un documento y establezcan una relación legal entre el padre y su hijo, sin necesidad de recurrir a los tribunales. Firmar el reconocimiento es voluntario y cada padre o madre toma su decisión. Si ambos aceptan firman y completan el reconocimiento voluntario de paternidad, ésta queda establecida”.¹⁹

¹⁹ The Division of Child Support Enforcement. **Reconocimiento voluntario de paternidad** (Guatemala, 15 de noviembre del 2013).

En la actualidad la filiación no es, necesariamente una situación derivada de un hecho biológico. Una cosa es ser padre y otro progenitor, palabra que ya comienza a ser utilizada habitualmente.

2.6. Filiación extramatrimonial

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

Los que dan origen a la filiación extramatrimonial o ilegítima son los hijos de la mujer soltera provenientes de una relación fuera del matrimonio.

Para el tratadista Guillermo Borda, se refiere. Que son hijos extramatrimoniales los nacidos de una unión libre de un hombre y una mujer. Por su parte, afirma Arturo Yungano, que todo hijo nacido fuera del matrimonio sea cual fuere el estado civil de los padres, es considerado hijo extramatrimonial.²⁰

²⁰<http://www.monografias.com/trabajos70/filiacion-extramatrimonial/filiacion-extramatrimonial>.(Guatemala, 17 de marzo de 2015)

2.7. Formas de reconocimiento

“Según el ordenamiento jurídico en concreto, la filiación puede recurrir a ciertos factores de determinación de la filiación. Su objetivo es facilitar la constitución del estado filial, mediante el establecimiento legal de tipos de hechos relativamente simples.

Asimismo que sean una manifestación externa del criterio base. En esta materia depende de cada legislación nacional su establecimiento, y cada procedimiento puede tener sus propios factores independientes de los otros”.²¹

En el ordenamiento guatemalteco, el Código Civil, en el Artículo 211 preceptúa: “El reconocimiento voluntario puede hacerse de las siguientes formas:

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; y

²¹ Gandulfo R., Eduardo: **La Filiación, el nuevo ordenamiento y los criterios para darle origen, factores de determinación y metacriterios de decisión**. Pág. 35.

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

Asimismo el Artículo 213 del mismo cuerpo legal regula “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”.

2.8. Efectos jurídicos del reconocimiento

La filiación del hijo extramatrimonial, reconocido de forma voluntaria o a consecuencia del juicio de investigación de la paternidad otorga los mismos derechos del hijo de matrimonio, tanto respecto de los padres como de la familia de estos. El Dr. Cornejo Chávez dice: hay tres principios que rigen universalmente los efectos del reconocimiento voluntario:

a) El de que una vez practicado y sin perjuicio de la acción invalidatoria, el reconocimiento es irrevocable.

b) El de que dicho acto jurídico no admite modalidad alguna , plazo, condición o cargo, por lo cual no es posible recortar los efectos que la ley le atribuyen; y

c) El de que tales efectos surten respecto del padre o madre reconociente que no arrastran al que no ha efectuado el reconocimiento.

Si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de familia determina a quién corresponde la patria potestad, atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres y, en todo caso, a los intereses del menor.²²

2.9. Impugnación del reconocimiento

El Dr. Cornejo Chávez se refiere a la invalidez del reconocimiento se puede producir en tesis general por dos días: la revocación y la impugnación: La primera, aunque algunos la involucran dentro de la segunda, se diferencia en su carácter individual: consiste por la que el mismo reconociente deja sin efecto el reconocimiento que practicó, fundándose en que la relación paterno – filial, materia de ese acto es falsa o, más simplemente, sin expresar la razón en que se funda su cambio de voluntad.

²²<http://www.monografias.com/trabajos70/filiacion-extramatrimonial/filiacion-extramatrimonial2.esrsdappr> (Guatemala, 17 de marzo de 2015).

Josserand dice: "el derecho no admite la renovación y consagra, por el contrario, la irrevocabilidad del reconocimiento; pero no falta, quienes piensan como ya se ha dicho que ese principio de irrevocabilidad no rige cuando se trata de reconocimiento testamentario; ni quienes sostienen que el reconocimiento deba tener siempre posibilidad de dejar sin efecto del acto cuando extraña una falsedad, pues esta no debe jamás prevalecer aunque se funde en una confesión de parte interesada".²³

El Código Civil, Decreto Ley 106, en los artículos siguientes establece:

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

"Artículo 213. Es valido 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."

"Artículo 214. (Reconocimiento de ambos padres). Los padres pueden reconocer al hijo conjunta o separadamente. El reconocimiento hecho por uno solo de los padres, sólo produce efecto respecto de él.

²³ <http://www.monografias.com/trabajos70/filiacionxtramatrimonial/filiacionextramatrimonial2.shtml>
(Guatemala, 17 de marzo de 2015).

El padre o la madre que no intervino en el acto, así como el propio hijo o un tercero interesado legítimamente, puede impugnar el reconocimiento, dentro de seis meses a contar del día en que tal hecho fuere conocido por ellos.

Si el hijo fuere menor de edad, puede contradecir el reconocimiento dentro del año siguiente a su mayoría.”

2.10. Beneficios del ejercicio de la paternidad y maternidad responsable

Al ejercer una paternidad o maternidad responsable, el individuo identifica este ejercicio como un acto voluntario, por lo que le es más fácil aceptar las responsabilidades que conlleva además de reconocer y respetar los derechos de la niñez, los de su pareja y los propios.

Todo esto tiene repercusiones en el bienestar de la familias guatemaltecas: se reduce el trabajo infantil, el ausentismo y deserción escolar, analfabetismo, muertes maternas e infantiles, infecciones de transmisión sexual, abortos, familias desintegradas, violencia intrafamiliar, niñez en abandono, desnutrición, drogadicción y padres y madres adolescentes.²⁴

²⁴ Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (2008). **Ob.Cit,**

CAPÍTULO III

3. Procesos de conocimiento en el proceso civil guatemalteco

Son aquellos que resuelven una controversia sometida voluntariamente por las partes al órgano jurisdiccional. Si no hay contención ni controversia no hay procesos de conocimiento. Según lo establecido en el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, el Juicio Ordinario atiende: “Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario” La Paternidad y Filiación no tienen señalada tramitación especial señalada en la Ley por lo que se resolverá en juicio ordinario.

3.1. Concepto

Son los procesos que se tramitan sobre hechos dudosos y derechos contrapuestos, que debe resolver el juez declarando a quién compete el derecho cuestionado a la cosa litigiosa. Su fin es determinar la pretensión de alguna de las partes declarando un derecho controvertido, ya que en los procesos donde hay contención siempre hay dos partes.

Es una secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente y que tienen por objeto resolver un conflicto o controversia.

3.2. Objeto

“Los procesos de conocimiento tienen por objeto la resolución de asuntos contenciosos que contienen conflictos de mayor importancia, estableciéndose como un proceso modelo y de aplicación supletoria de los demás procesos que señale la ley”²⁵.

3.3. Análisis doctrinario

El proceso es una unidad orgánica, es una organización jurídica porque tiende a un fin; no son actos inconexos, sino coordinados metódicamente y desarrollados hacia un fin: La sentencia. Sólo cuando el proceso es válido y está estructurado es posible definir con la sentencia. El proceso de conocimiento es el conjunto de actos procesales coordinados, sistematizados y lógicos que orientan a los procesos contenciosos (abreviado, sumarísimo, cautelar y de ejecución) y no contenciosos de materia civil y por analogía, a falta de norma expresa, a otros procesos ya sean administrativos, laborales y otros que se crean por la ciencia procesal.

Los principios procesales son normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para regular las relaciones jurídicas del proceso, así como las del juez y de las partes dentro de un marco limitado donde se desenvuelve la actividad procesal.

²⁵ [www. Monografias.com/trabajos 72/Proceso-conocimiento-procesal civil](http://www.Monografias.com/trabajos/72/Proceso-conocimiento-procesal_civil). (Guatemala, 15 de noviembre del 2013).

En todo proceso civil existen dos partes: Demandante y demandado, el primero que ejercita el derecho de acción para pedir a los órganos jurisdiccionales del Estado la tutela jurisdiccional efectiva y, el segundo, ejercita el derecho de contradicción y de defensa, para que la pretensión material del demandante se declare inadmisibile, improcedente o infundada, lo que se encuentra en el desarrollo de los principios del proceso de conocimiento.

En el derecho procesal, el juez es la persona investida de autoridad jurisdiccional, quien decide en un proceso la solución que se le debe dar al litigio planteado. Es quien en representación del Estado, resuelve los conflictos suscitados entre los particulares.

El proceso de conocimiento se desarrolla por etapas y cada una de ellas está conformada por actos procesales, realizados por las partes y por el juez. Éstas etapas son: Postulatoria, probatoria, decisoria, impugnatoria y de ejecución.

La demanda es la declaración de voluntad a través de la cual el pretensor expresa su pedido de tutela jurídica al Estado, y a su vez, manifiesta su exigencia al pretendido respecto de un interés sustentado en un derecho subjetivo. Los requisitos son elementos intrínsecos que deben estar presentes en toda demanda; y los anexos son los documentos que se agregan a la misma, a fin de cumplir con los requisitos de admisibilidad y procedencia.

3.4. Análisis legal

Los procesos de conocimiento, llamados de cognición, regulados en el Libro Segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, son los ordinarios, orales y sumarios, mismos que pretenden la declaratoria de un derecho controvertido.

3.4.1. Constitutivo

Es el proceso o juicio que tiende a obtener la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, creando una nueva, tal es el caso del proceso de divorcio o de filiación extra matrimonial, cuyo proceso pretende a través de la sentencia la extinción o constitución de una situación jurídica, creando una nueva, el casado se convierte en soltero y el que no era padre lo declaran como tal.

3.4.2. Declarativo

Es el proceso juicio que tiende a constatar o fijar una situación jurídica existente. Un ejemplo de esta clase de procesos de cognición, es la acción reivindicatoria de la propiedad, que pretende dejar establecido el dominio sobre un bien, la declaración que el juez realiza para que el bien objeto de litigio, sea reivindicado a su propietario, aquí la pretensión y la sentencia son denominadas declarativas.

3.4.3. De condena

Es el proceso o juicio cuyo fin es determinar una prestación en la persona del sujeto pasivo, el pago de daños y perjuicios, la fijación de la pensión alimenticia, son ejemplos de esta clase de proceso, aquí, la sentencia y la pretensión se denominan condena.

3.4.4. Por su estructura

Conforme esta clasificación, se encuentran los procesos contenciosos, que son los que se llevan a cabo cuando existe litigio y procesos voluntarios, sin contradicción. Ejemplo del proceso contencioso, será cualquier proceso de conocimiento o de ejecución en los cuales se ha entablado la Litis; y como ejemplo del proceso voluntario, los que, aunque existen dudas de su naturaleza de proceso, puede mencionarse a los procesos especiales regulados en el Libro Cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.4.5. Por la subordinación

Principales, los que persiguen la resolución del conflicto principal o de fondo, comúnmente finalizan en forma normal a través de la sentencia; e Incidentales, que son los que surgen en la resolución de incidencias del proceso principal.

Como norma general, las incidencias del proceso principal se resuelven a través de los incidentes, tal y como establece el Artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial.

Los incidentes a la vez se clasifican doctrinariamente en:

a. De simultánea sustanciación: Son aquellos que no ponen obstáculo a la prosecución del proceso principal y corren paralelamente a él, en cuerda separada; se formará con los escritos y documentos que señale el juez, según lo regula el Artículo 137 de la Ley del Organismo Judicial.

Como el incidente de la impugnación de documentos por falsedad o nulidad, que se indica en los Artículos 186 y 187 del Código Procesal Civil y Mercantil, la cual debe hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba; y,

b. Los de sucesiva sustanciación: Son los que ponen obstáculo al asunto principal, suspendiéndolo y se tramitan en la misma pieza, quedando los autos mientras tanto en suspenso, según lo establece el Artículo 136 de la Ley del Organismo judicial, caso típico es el incidente de las excepciones previas, las cuales se encuentran preceptuados en el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.5. Clasificación

El proceso de cognición tiene como objeto inicial la pretensión del actor, es decir, el derecho que aquel estima que tiene y que pretende que se declare y que puede ser una mera declaración de un derecho preexistente (acción declarativa), la creación de un nuevo derecho (acción constitutiva) o la condena al cumplimiento de una obligación (acción de condena).

De esta manera surgen los tres tipos de objetos del proceso de cognición: El mero declarativo, el declarativo constitutivo y el declarativo de condena y por ende también las acciones y las sentencias declarativas, constitutivas y de condena.

3.5.1. Procesos de conocimiento cuyo objeto es una mera declaración

Por este tipo de proceso, lo que el actor pretende es el reconocimiento de un derecho o relación jurídica sin que el reconocimiento conlleve alguna prestación; el objeto es una mera declaración de un derecho que existe y que lo que se requiere es su confirmación; ejemplo son los que pretenden el dominio de un bien y en los cuales no se discute más que la confirmación del derecho del actor.

3.5.2. Procesos de conocimiento cuyo objeto es una declaración constitutiva

El objeto es crear o constituir una situación jurídica nueva, no existente y que se logra por medio de la sentencia judicial. Un ejemplo es la acción de divorcio y la acción de filiación. En dichas acciones, a través de la decisión del juzgador, la persona que era casada cambia a un status de soltería y aquel que legalmente no era padre es declarado como tal.

3.5.3. Procesos de conocimiento cuyo objeto es una declaración de condena

Por este proceso, a través de la sentencia se determina el cumplimiento de una prestación por parte del demandado; se impone al demandado-deudor, la obligación de determinadas prestaciones a favor del demandante-acreedor y que pueden consistir en dar, hacer o no hacer, el Código Procesal Civil y Mercantil en el Libro Segundo recoge los siguientes procesos de conocimiento:

A. Juicio ordinario: Es el proceso en el que se tramitan todos los asuntos que no tengan trámite especial, se le denomina así por ser el común de nuestra legislación, es a través de este proceso que se resuelven la mayoría de controversias en las que se pretende una declaración por parte del juez. Es el procedimiento de plazos más largos y por ende de mayor tiempo de discusión y de probanza.

B. Juicio oral: Actualmente en Guatemala el juicio oral civil se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, estableciéndose en el Artículo 199 de dicho cuerpo legal, las materias que son objeto de este tipo de juicio, en las cuales, todas las peticiones son verbales (La demanda, la contestación, la interposición de excepciones previas, proposición de prueba, impugnaciones) y éstas se llevan a cabo a través de audiencias.

El fin del juicio oral es concentrar el mayor número de etapas procesales en el menor número de audiencias; además, debe desarrollarse plenamente el principio de inmediación, ya que el juez debe presidir las audiencias y el diligenciamiento de la prueba.

Sin embargo, el juicio oral en materia civil se íntegra por las disposiciones relativas al juicio ordinario, siempre que no se opongan a lo que preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil acerca de éste. Como quedó anotado anteriormente, el juicio oral civil con el que cuenta Guatemala, se puede utilizar únicamente para determinados casos; en contraposición con el juicio ordinario.

La circunstancia puede ser señalada como un obstáculo al tratar de agilizar los procesos interpuestos ante los órganos jurisdiccionales, porque el campo de aplicación del juicio oral es específico.

Otro obstáculo observado en la aplicación del juicio oral, estriba en que los abogados litigantes no están preparados para interponer demandas de viva voz; además; los órganos jurisdiccionales no velan porque se dé cumplimiento a los preceptos establecidos en la ley para el juicio oral civil.

C. Juicio sumario: El carácter de los juicios sumarios es presentar una abreviación y compendiosidad de formas, en oposición a las del procedimiento del juicio ordinario, amplio y detallado.

No puede existir la oralidad pura, sin el auxilio de la escritura para documentar los actos procesales.

El actual Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala regula en el título II el procedimiento que debe efectuarse en materia del juicio oral, dedicando para su sistematización importantes normas jurídicas como también los supuestos jurídicos, en los cuales las contiendas deben ventilarse en esta vía.

El juicio oral en Guatemala, es aplicable para ciertos asuntos, por los Jueces de Primera Instancia del ramo Civil y por los Jueces Menores en aquellos asuntos de ínfima y de menor cuantía; aunque en la realidad, los asuntos de ínfima cuantía casi no se llevan a la práctica.

El objeto de diligenciar el procedimiento del juicio oral, es que el juez escuche a las partes procesales y se declare de manera rápida el derecho que se pretende hacer valer, por su importancia y por su carácter urgente.²⁶

Los juicios sumarios son rápidos por los plazos cortos que en él se establecen. Lo resuelto en juicio sumario queda decidido definitivamente; no hay lugar a discutirlo con posterioridad en otro proceso. El Artículo 230 del Código Procesal Civil y Mercantil, hace referencia a la supletoriedad de las normas, al establecer que son aplicables al juicio sumario todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en el Título III del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula el juicio sumario. Al hacer un análisis de la norma, se le relaciona también con el Artículo 200 del cuerpo legal citado, donde también se establece una supletoriedad de las normas del juicio ordinario, lo único que con relación al juicio oral.

En cuanto a la supletoriedad que en este caso se está discutiendo, se pueden mencionar las normas referentes a los medios de prueba y lo relativo a la demanda.

El Artículo 231 del Código Procesal Civil y Mercantil, indica que el juicio sumario no tiene recurso de casación, excepto cuando su naturaleza sea ordinario y se sigue en esta vía por convenio entre las partes procesales; esto en aplicación al numeral 6° del Artículo 229 del Código aludido.

²⁶

<http://www.monografias.com/trabajos82/juicio-oral-sumario-guatemala/juicio-oral-sumario-guatemala.shtml#ixzz3Wptzkzlr> (Guatemala, 09 de abril de 2015)

CAPÍTULO IV

4. Juicio ordinario

“Es la serie concatenada de actos mediante los cuales el Tribunal, ejerciendo su facultad jurisdiccional, resuelve de manera vinculativa para las partes todas aquellas controversias que no tienen señalada una tramitación especial”.²⁷

4.1. Concepto

Es un procedimiento de carácter civil contencioso, que puede ser declarativo, constitutivo o de condena y se aplica en todas aquellas gestiones, trámites y actuaciones que no tengan una regla especial diversa, tal y como lo indica el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, “Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial se ventilarán en juicio ordinario”. Se le denomina juicio ordinario por ser el común en la legislación guatemalteca, por medio de este se resuelven la mayoría de controversias. En virtud de lo anterior, el juicio ordinario es el prototipo de los procesos y debido a ello, la legislación procesal, indica en el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil que las contiendas que no tengan señalada tramitación especial se ventilarán en juicio ordinario, en el cual se pueden conocer objeto de toda clase y sin limitación alguna.

²⁷ www.buenas tareas.com/ensayos/El-juicio-ordinario-civil (Guatemala, 19 de noviembre de 2013).

4.2. Análisis doctrinario y legal

El juicio ordinario se convierte dentro del derecho procesal como el prototipo de los juicios o procesos, porque es el que da la forma legal a las pretensiones de las partes cuando no se tiene señalada una tramitación especial. El juicio ordinario, se encuentra comprendido dentro de los procesos de cognición o de conocimiento, caracterizados porque en todos ellos se ejercita una actividad de conocimiento que sirve de base para que en su oportunidad se emita el pronunciamiento de la sentencia que permite la declaración de un derecho.

4.3. Fases que componen el juicio ordinario civil

4.3.1. La demanda

“La demanda constituye el primer acto y uno de los más importantes en el proceso y varía de conformidad con el tipo de proceso”²⁸. Así pues, en el caso del juicio ordinario, la demanda es el primer paso del mencionado juicio y que constituye un elemento causal de una futura resolución favorable o no a las pretensiones que en ella se formulan.

²⁸ www.buenas tareas. com. **la demanda**. (Guatemala, 20 de noviembre de 2013).

O bien, como un acto formal que pone en movimiento la actividad jurisdiccional del órgano componente del Estado, como lo es la Administración de Justicia a través de los distintos juzgados y tribunales, ésta se proyecta sobre las sentencias estimatorias, es decir aquellas que hace lugar a la pretensión del actor. El tratadista Hugo Alsina, citado por el Licenciado Mario Aguirre Godoy, que indica “Por demanda se entiende toda petición formulada por las partes al Juez, en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés”.²⁹

Desde ese punto de vista, ninguna distinción cabe hacer entre la petición del actor que ejercita una acción o la del demandado, que opone una defensa, porque en ambos casos se reclama la protección del órgano jurisdiccional fundada en una disposición de la ley. Según el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil la demanda debe contener: “La primera solicitud que se presente a los tribunales de justicia contendrá lo siguiente:

1º. La designación del tribunal ante quien se entabla;

2º. El nombre y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio y domicilio (el cual consiste en la residencia, acompañada real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella) y el lugar para recibir notificaciones;

²⁹ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil de Guatemala**, Tomo I. Pág. 414.

3°. Relación de los hechos a que se refiere la petición;

4°. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectiva;

5°. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho, si se ignorare la residencia se hará constar;

6°. La petición, en términos precisos;

7°. Lugar y fecha;

8°. Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie”.

Los documentos acompañados a la demanda deberán impugnarse dentro del plazo del emplazamiento, cualquiera sea su naturaleza.

Puede el juez de oficio no dar curso a la demanda que no contenga las indicaciones ordenadas en los tres primeros numerales del Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, expresando el defecto de que adolece.

El Artículo 106, del Código Procesal Civil y Mercantil, en relación al contenido de la demanda establece:

“En la demanda se fijaran con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición”.

El Artículo 107, del Código Procesal Civil y Mercantil, expresa: “El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho. Si no lo tuviere a su disposición, los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales”.

En cuanto a la demanda esta podrá modificarse siempre y cuando se haga antes de que sea contestada por el demandado; al respecto preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil en El Artículo 110. “Podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada”.

Se recomienda que frente a cualquier demanda debe consultarse a un abogado. Si una persona ha sido demandada, debe tener en su poder una copia de la demanda entregada por el receptor judicial, o bien que haya sido dejada por éste en su domicilio, por no encontrarse ninguna persona que la reciba.

En ese caso podría estar notificado válidamente, a contar de la misma fecha en que se le dejaron el documento, y no desde la fecha en que usted lo encontró. Si la demanda es civil, en la parte superior se encontrará los datos del tribunal, el rol de la causa, y el nombre de las partes, al lado izquierdo estarán los datos ingresados por la oficina de asignación de causas y más abajo el cuerpo de la demanda.

4.3.2. Notificación y emplazamiento

Se trata de otro paso más dentro del proceso civil; no es más que después de recibida la demanda por el juez, éste emplazará o dará un tiempo establecido por la ley al demandado, para que se manifieste en relación a la demanda entablada, lo cual se hará a través de la notificación.

El Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Toda resolución debe hacerse saber a las partes en la forma legal y si ello no quedan obligadas ni se les puede afectar en sus derechos. También se notificará a las otras personas a quienes la resolución se refiera.

Las notificaciones se harán, según el caso:

1º Personalmente.

2º Por los estrados del Tribunal.

3º Por el libro de copias.

4º Por el Boletín Judicial.”

Asimismo el Artículo 78 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece la notificación por conducta concluyente que ocurre cuando el interesado se hubiere manifestado en juicio sabedor de la resolución, la notificación surtirá desde entonces sus efectos, como si estuviere legítimamente hecha, más no por eso quedará relevado el notificador del pago de multas y daños y perjuicios en caso incumplimiento.

De igual manera se tendrá por notificado a quien se hubiere manifestado en juicio sabedor de la resolución, aunque ésta no haya sido notificada.

El Artículo 75 del Código Procesal Civil y Mercantil, preceptúa: “Las notificaciones deben hacerse a las partes o a sus representantes, y las que fueren personales se practican dentro de veinticuatro horas, bajo pena al notificador de dos quetzales de multa, salvo que por el número de los que deban ser notificados se requiera tiempo mayor a juicio del juez.

El juez o el presidente del Tribunal tienen obligación de revisar, cada vez que haya de dictarse alguna resolución, si las notificaciones se hicieron en tiempo y en su caso impondrán las sanciones correspondientes. Si así no lo hicieren incurrirán en una multa de diez quetzales que les impondrá el Tribunal Superior”.

En cuanto al emplazamiento, el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 111, preceptúa: "Presentada la demanda en la forma debida, el juez emplazará a los demandados, concediéndoles audiencia por nueve días comunes a todos ellos".

Una vez notificada la demanda y debidamente emplazado el demandado, éste emplazamiento surtirá los efectos que señala el Artículo 112 del referido cuerpo legal.

En el emplazamiento el juez le hace saber a la otra parte que se ha entablado una demanda en su contra y le da un plazo de nueve días para que se pronuncie en cuanto a ella y asuma una actitud frente a esa demanda.

"La notificación de una demanda produce los efectos siguientes:

1º. Efectos materiales:

- a) Interrumpir la prescripción
- b) Impedir que el demandado haga suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento si fuere condenado a entregarla.
- c) Constituir en mora al obligado.
- d) Obligar al pago de intereses legales, aun cuando no hayan sido pactados, y;
- e) Hacer anulables la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto del proceso con posterioridad al emplazamiento.

Tratándose de bienes inmuebles, este efecto sólo se producirá si se hubiese anotado la demanda en el Registro de la Propiedad.

2º. Efectos procesales:

- a) Dar prevención al juez que emplaza
- b) Sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia.
- c) Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso”.

Una vez hecho del conocimiento el emplazamiento al demandado, éste podrá adoptar ciertas actitudes con relación a la demanda, que van desde el hacer y el no hacer, surtiendo varios efectos.

4.3.3. Actitudes del demandado

Entre las actitudes que puede adoptar el demandado, el ordenamiento Procesal Civil y Mercantil establece las siguientes:

A. Rebeldía del demandado. Al efecto el Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Si transcurrido el plazo del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte”.

Artículo 114 del Código Procesal Civil y Mercantil. (Efectos de la rebeldía). “Desde el momento en que el demandado sea declarado rebelde podrá trabarse embargo sobre sus bienes, en cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso. Compareciendo el demandado después de la declaración de rebeldía, podrá tomar los procedimientos en el estado en que se encuentren. Podrá dejarse sin efecto la declaración de rebelde y embargo trabado, si el demandado prueba que no compareció por causa de fuerza mayor insuperable. También podrá sustituirse el embargo, proponiendo otros bienes o garantía suficiente a juicio del juez. La petición se sustanciará como incidente, en pieza separada y sin que se suspenda el curso del asunto principal”.

B. Allanamiento: Este acto procesal no es más que la aceptación de las pretensiones del actor por parte del demandado. El allanamiento producirá la terminación del proceso con la sentencia, sin trámite alguno de más. Con respecto a la actitud del demandado, el Artículo 115 Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “Si el demandado se allanare a la demanda, el juez previa ratificación, fallará sin más trámite”.

C. Interposición de excepciones: el demandado puede defenderse legalmente, haciendo uso de las excepciones previas, las que vienen a depurar el proceso.

Las excepciones no terminan con el proceso, ya que atacan la forma y no el fondo del asunto; para el uso de dichas excepciones el demandado deberá observar el plazo dictado por la ley procesal civil, para que sean aceptadas para su trámite.

Así mismo se da la existencia dentro del ordenamiento jurídico procesal civil, de otras excepciones de las cuales el demandado puede hacer uso, tal es el caso de las excepciones llamadas doctrinariamente con el nombre de excepciones mixtas o privilegiadas, que podrá interponer el demandado en cualquier estado del proceso, las cuales están contenidas dentro del Artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil, mismas que sí pueden producir finalización del proceso.

El Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a las excepciones previas establece. "El demandado puede plantear las siguientes excepciones previas:

- 1º. Incompetencia;
- 2º. Litispendencia;
- 3º. Demanda defectuosa;
- 4º. Falta de capacidad legal;
- 5º. Falta de personalidad;
- 6º. Falta de personería;
- 7º. Falta de cumplimiento del lazo de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer;
- 8º. Caducidad;

- 9°. Prescripción;
- 10°. Cosa Juzgada;
- 11°. Transacción”.

Artículo 117 Código Procesal Civil y Mercantil. (Excepción de arraigo). “Si el Demandante fuere extranjero o transeúnte, será también excepción previa la de garantizar las sanciones legales, costas, daños y perjuicios”.

Artículo 120 Código Procesal Civil y Mercantil. (Interposición de excepciones previas). “Dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas. Sin embargo en cualquier estado del proceso podrá oponer las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción. El trámite de las excepciones será el mismo de los incidentes”.

D. Contestación de la demanda: La oposición, es la facultad que tiene el sujeto pasivo de rechazar o bien de oponerse a la pretensión del actor o sujeto activo de un proceso o litigio. Esta oposición no es más que una actitud negativa del demandado, y esta actitud es contestar la demanda en sentido negativo diciendo que no son ciertos los hechos contenidos en la misma, que el actor falta a la verdad, la prueba estará a cargo del actor o demandante, pudiendo interponer excepciones perentorias.

El Artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil establece. “La contestación de la demanda, deberá llenar los mismos requisitos del escrito de demanda. Si hubiere de acompañarse documentos será aplicable lo dispuesto en los Artículos 107 y 108. Al contestar la demanda, debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor. Las nacidas después de la contestación de la demanda se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia”.

E. Reconvénir al actor: Es la facultad que tiene el demandado de plantear una demanda en contra del actor o contra demanda dentro del mismo proceso, quien a su vez se vuelve demandado o demandante reconvénido, dando origen así a una segunda demanda, por lo que se le llama en la doctrina juicio ordinario doble, pues son dos demandas en un mismo juicio.

En el mismo escrito de contestación, el demandado debe deducir la reconvención en la misma forma prescrita para la demanda, si se creyere con derecho a proponerla. Ni haciéndolo entonces, le será prohibido deducirla después, salvo el derecho para hacer valer su pretensión en otro juicio.

Dentro de las características de la reconvención se encuentran: No podrá admitirse la reconvención para hacer valer una pretensión jurídica para la cual el juez que conoce sea incompetente, al ser admitida la reconvención, ésta evita la complejidad de litigios, es decir, se hace aplicabilidad al principio de la acumulación objetiva de acciones.

Se podrá, acumular todas las demandas que tenga con respecto a una misma parte, siempre que no sean contradictorias entre sí, también debe existir unidad de trámites, es decir que la reconvención sólo puede hacerse valer en el momento en que se contesta la demanda, pasado ese momento no puede ejercitarse ninguna pretensión por la vía de reconvención.

Artículo 119 Código Procesal Civil y Mercantil (Reconvención). “Solamente al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvención, siempre que se llenen los requisitos siguientes: Que la pretensión que se ejercite tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no deba seguirse por distintos trámites”.

El Artículo 122 del Código Procesal Civil y Mercantil establece (Trámite de la reconvención): “La reconvención se tramitara conforme a lo dispuesto para la demanda”.

4.3.4. La prueba

En el derecho procesal civil debe existir un orden lógico que permita la incorporación de la prueba al proceso mediante una serie de fases o etapas conocidas como procedimiento probatorio y para que cada una de dichas fases o etapas puedan llevarse a cabo, necesario resulta la producción de la prueba, es decir que la misma exista y en consecuencia que pueda ser utilizada.

La prueba es el medio para demostrar las proposiciones de hecho formuladas por las partes dentro del proceso ante el juez de quien se busca su convicción, por lo que se dice que si ésta no se produce u obtiene, de ninguna manera podrá trascender o llevarse a cabo la actividad o procedimiento probatorio, puesto que la existencia de un medio de prueba da origen a dicho procedimiento.

La prueba es el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encamina a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.

Al respecto y según las ideas del autor Francesco Carnelutti, refiere que “La prueba es algo que se utiliza día a día en la vida cotidiana y en la vida del derecho”.³⁰ Lo que conlleva diversos planteamientos.

“Los planteamientos que conlleva la prueba consisten en saber qué es la prueba; qué se prueba; quién prueba; cómo se prueba, qué valor tiene la prueba producida.

En otros términos, el primero de esos temas plantea lo relativo al concepto de la prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero, la carga de la prueba; el cuarto, el procedimiento probatorio y el último, la valoración de la prueba”.³¹

³⁰ Carnelutti, Francesco. **La prueba civil**. Pág.38.

³¹ Couture, Eduardo. **Estudios de derecho procesal civil**. Pág. 65.

El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula “Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión.”

De dicho Artículo, se puede inferir que en el proceso civil, las partes que intervienen en el afirman la existencia, modificación o extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición que dichos sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia. Pero no es suficiente alegar dichos hechos, sino que es menester probarlos. Ahora bien, habiéndose determinado qué es la prueba, como origen del procedimiento probatorio, se define a ésta como el conjunto de fases o etapas procesales, ordenadas, lógicas y sucesivas dentro de términos preestablecidos y consecuencias preclusivas que fijan todas las tramitaciones y actuaciones que se dan dentro del proceso civil para la realización de la prueba, destinada a formar la convicción judicial.

Por medio de la prueba las partes pueden o tienen la facultad jurídica de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho ante el juez de quien se busca su convicción, misma que será valorada por el juzgador, siempre y cuando cumpla con todas y cada una de las fases o etapas del procedimiento probatorio.

Es de hacer notar en este orden de ideas, que la etapa de la prueba es de suma importancia, en la cual se debe tener cuidado de cumplir con lo prescrito por la ley a efecto de que los medios de convicción aportados al proceso, sean incorporados, admitidos, diligenciados y en consecuencia valorados y así obtener una sentencia favorable a los intereses procesales.

Para algunos autores, el procedimiento probatorio, no es más que la facultad legal que tienen las partes procesales de fiscalizar la prueba aportada en el proceso, debiéndose comunicar a los adversarios previamente a ser incorporada al juicio propiamente dicho.

Las ideas más importantes a este respecto se pueden circunscribir de la siguiente manera:

“El procedimiento probatorio es una manifestación del contradictorio, así como no se puede concebir un proceso sin debate, tampoco es factible aceptar que una parte aporte prueba sin la fiscalización del juez y del adversario”.³²

Eduardo Couture, citado por Mario Aguirre Godoy, al referirse al procedimiento probatorio, resume que “La facultad de fiscalizar la prueba del adversario se cumple a lo largo de todo el proceso de incorporación de ella al juicio”.³³

³² Gordillo, Mario (2006). **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 56.

³³ Couture, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 126.

Por regla general, un medio de prueba es comunicado a la parte contraria inmediatamente después de formulado el petitorio, continúa la fiscalización durante el diligenciamiento, como cuando se permite a las partes presenciar las declaraciones de los testigos, o la confesión del adversario o el examen de los peritos; y se prolonga aún luego de incorporado el medio de prueba al juicio, mediante los procedimientos legales de impugnación.

El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que “Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito no se tomarán en consideración; presidiéndose por el juez todas las diligencias de prueba”. De ello se puede determinar que conforme el sistema procesal guatemalteco, que se aplica al juicio ordinario civil, el procedimiento probatorio está conformado por las siguientes fases o etapas:

- a. La fase de producción u obtención de la prueba.
- b. La fase de asunción por el juez.
- c. La valoración.

Sin embargo para otros autores la actividad probatoria o procedimiento probatorio, está compuesta por la fase del ofrecimiento de la prueba, el petitorio o proposición y el diligenciamiento.

Por regla general, un medio de prueba es comunicado a la parte contraria inmediatamente después de formulado el petitorio, continúa la fiscalización durante el diligenciamiento, como cuando se permite a las partes presenciar las declaraciones de los testigos, o la confesión del adversario o el examen de los peritos; y se prolonga aún luego de incorporado el medio de prueba al juicio, mediante los procedimientos legales de impugnación.

El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que “Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito no se tomarán en consideración; presidiéndose por el juez todas las diligencias de prueba”. De ello se puede determinar que conforme el sistema procesal guatemalteco, que se aplica al juicio ordinario civil, el procedimiento probatorio está conformado por las siguientes fases o etapas:

- a. La fase de producción u obtención de la prueba.
- b. La fase de asunción por el juez.
- c. La valoración.

Sin embargo para otros autores la actividad probatoria ò procedimiento probatorio, está compuesta por la fase del ofrecimiento de la prueba, el petitorio o proposición y el diligenciamiento.

En términos generales se entiende que el procedimiento probatorio es un orden concatenado y lógico a través del cual se permite a las partes procesales que puedan incorporar al proceso los respectivos medios de prueba ofrecidos en la demanda inicial o su contestación, mediante una serie de pasos o etapas necesarios a efecto de que la misma pueda cumplir el objeto por el cual fue ofrecida.

Los sistemas procesales modernos, acopian el procedimiento probatorio como el medio por el cual se busca que los elementos de convicción sean admitidos, incorporados, diligenciados y en consecuencia valorados por el juzgador que conoce del caso a efecto de poder obtener una sentencia o resolución favorable para las partes procesales acorde a sus intereses litigiosos, en los que Guatemala no es la excepción.

A este respecto el autor guatemalteco Mario Aguirre Godoy, refiriéndose al procedimiento probatorio considera que: "Este no es sino una manifestación del contradictorio, en virtud del cual, le es permitido a cada parte controlar la prueba del adversario".³⁴

La doctrina moderna toma al procedimiento probatorio como una serie de actos probatorios procesales, por medio de los cuales se busca incorporar los medios de prueba con que cuenta el actor, al proceso de que se trate y lograr con ello la convicción judicial para que se dicte una sentencia favorable.

³⁴ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 579.

El tratadista Hernando Devis Echandia, manifiesta en cuanto al procedimiento probatorio lo siguiente: “Se entiende por actos probatorios procesales, aquellos que se ejecutan para la petición, presentación, admisión o decreto y práctica de los medios probatorios que se utilizan en el proceso, con el fin de llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos que deben tener en cuenta para su decisión”.³⁵

La ley señala un plazo en el cual se tendrán que diligenciar los medios de prueba propuestos por las partes, señalando cuáles son los medios de prueba aceptados en un proceso. “Sostiene el antiguo practicante español Joaquín Jaumar y Carrera que las pruebas son: Las averiguaciones que se hacen en juicio sobre alguna cosa dudosa, por lo mismo o son plenas las cuales bastan para fallar la causa con arreglo a ellas, o semiplenas que si bien sirven de guía e instrucción al juez para la decisión de las cuestiones que se ventilan no son suficientes para obligarlo a fallar conforme a las mismas”.³⁶ El concepto antiguo orienta el concepto de las pruebas hacia la determinación de su valor crediticio, que puede ser mayor o menor, para influenciar la voluntad del juzgador.

El Código Procesal Civil y Mercantil, señala en el Artículo 123. (Apertura a prueba). “Si hubiere hechos, controvertidos, se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días. Este plazo podrá ampliarse a diez días más, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo.

³⁵ Devis Echandia, Hernando. **Teoría general de la prueba judicial**. Pág. 105.

³⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 424.

La solicitud de prórroga deberá hacerse, por lo menos, tres días antes de que concluya el término ordinario y se tramitará como incidente”.

Artículo 124 del Código Procesal Civil y Mercantil. (Término extraordinario de prueba).

“Cuando en la demanda o en la contestación se hubieren ofrecido pruebas que deban recibirse fuera de la República y procedieren legalmente, el Juez, a solicitud de cualquiera de las partes, fijará un término improrrogable suficiente según los casos y circunstancias, que no podrá exceder de 120 días”.

Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil. (Apreciación de la prueba). “Los jueces podrán rechazar de plano, aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, los notoriamente dilatorios o los propuestos con el objeto de entorpecer la marcha regular del proceso. Las resoluciones que se dicten en este sentido son inapelables; pero la no admisión de un medio de prueba en oportunidad de su proposición, no obsta a que, si fuere protestada por el interesado, sea recibida por el Tribunal que conozca en Segunda Instancia, si fuere procedente.

Los incidentes sobre la prueba no suspenden el término probatorio, sino con respecto de la diligencia que motiva la discusión. Los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Desecharán en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y su contestación”.

Dentro del proceso civil, se cuenta con diversidad de medios de prueba que las partes pueden disponer para hacer valer sus pretensiones, los cuales están regulados en el Artículo 128 Código Procesal Civil y Mercantil.

4.3.5. El fallo o auto resolutivo

Es la resolución que dicta el juez cuando ya se han llevado a cabo todas las etapas del proceso, resolviendo el asunto litigioso, sin embargo antes de dictar sentencia, el juez tiene la facultad, si lo pide alguna de las partes o si lo considera necesario, emitir un auto para mejor fallar, en el que se llevan a cabo las diligencias que el juez crea convenientes para que la sentencia sea justa y ecuánime.

4.3.6. Auto para mejor fallar

Es una acción del procedimiento no común; es optativo si lo pide alguna de las partes, se lleva a cabo antes de pronunciar el fallo definitivo, en el auto para mejor fallar los jueces o tribunales podrán acordar que se traiga a la vista cualquier documento que se crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

Además, que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho. Estas diligencias se practicarán en un plazo no mayor de quince días.

4.3.7. Sentencia

Es la resolución que emite el órgano jurisdiccional mediante la cual termina normalmente el proceso; acoge o rechaza la demanda del actor; afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de ley; decide definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales, deban revestir esta forma. Será siempre motivada y se pronunciará en audiencia pública; ésta se divide de la siguiente manera:

A. Declarativas: Es la resolución que viene a avalar por ejemplo la unión de hecho, porque va a establecer el tiempo que ambas personas vivieron en común.

B. Constitutivas: Es cuando se constituye la obligación y se adquiere un derecho.

C. Condenatoria: Es aquella sentencia que acoge la demanda.

D. Absolutoria: Es aquella que rechaza la demanda.

Asimismo, el juez al emitir su resolución o auto final toma en consideración los elementos de la persona y la acción.

4.4 La vía incidental

El procedimiento incidental en la legislación guatemalteca, es un procedimiento breve, que permite a las partes conocer a corto plazo el derecho de su pretensión, existiendo dos sujetos procesales en el incidente uno activo y otro pasivo.

4.4.1 Incidentes

El incidente es un proceso paralelo al principal que resuelve la incidencia, nunca el fondo del asunto principal y se utiliza cuando el asunto no tiene trámite específico o porque lo ordena la ley. De manera que si se tramita por ejemplo un divorcio en el proceso principal y se presenta una excepción, surge el proceso paralelo que sería el incidente, nunca podría éste resolver el fondo del asunto principal o sea el divorcio. Tiene que resolver la incidencia, la cuestión accesoria que surgió dentro del proceso principal.

Los incidentes regulados en la Ley del Organismo Judicial, se aplican en forma supletoria cuando no existe trámite específico dentro del proceso; es decir cuando en un proceso sobrevenga una cuestión accesoria que no tenga señalado por la ley procedimiento específico, se tramitará en incidente; así el trámite de las excepciones previas dentro del juicio ordinario es incidental.

La definición legal del incidente la contempla el Artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial, y su trámite se encuentra regulado en los Artículos 138, 139 y 140 de la misma ley.

Existe una diferenciación si se trata de incidentes que se refiere a cuestiones de hecho o de derecho. La cuestión de derecho es todo aquello que está regulado en la ley.

Por ejemplo las excepciones previas, sólo con mencionar el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil se tiene ya probado que existen, pues las cuestiones de derecho no se prueban, ya que sólo con invocar el Artículo o su fundamento legal se tiene por probado. La excepción a la norma la constituye el derecho extranjero, así el Artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial señala que quien invoque el derecho extranjero debe probarlo. A diferencia de la cuestión de derecho, la cuestión de hecho es todo aquello que no está en la ley, por lo tanto debe probarse, de manera que la materia que no se encuentra regulada en la ley es cuestión de hecho.

Partiendo de la diferenciación entre cuestión de hecho y cuestión de derecho, puede manejarse el esquema del trámite de los incidentes que se encuentra regulado en los Artículos 138 al 140 de la Ley del Organismo Judicial. El Artículo 138 de la Ley del Organismo Judicial, dice que "Promovido un incidente, se dará audiencia por el plazo de dos días a las partes".

El Artículo 140 de la Ley del Organismo Judicial establece que evacuada la audiencia se resolverá dentro del plazo de tres días, al que se refiere el Artículo 138, de manera que se tienen 2 días de audiencia y 3 para resolver. En cuanto a los incidentes por cuestión de hecho, siempre se toma como base el Artículo 138 de la Ley del Organismo Judicial, que establece que interpuesto el incidente, se correrá audiencia a las partes por el plazo de dos días. Sin embargo, el Artículo 139 del mismo cuerpo legal, establece que “Si el incidente se refiere a cuestiones de hecho y cualquiera de las partes pidiere que se abra a prueba o el juez lo considere necesario, el mismo se abrirá a prueba por el plazo de ocho días, las partes deben ofrecer las pruebas e individualizarlas al promover el incidente o al evacuar la audiencia”.

El Artículo 140 del mismo cuerpo legal, refiere que evacuada la audiencia, se resolverá dentro del plazo de tres días (Esto es en el incidente de cuestión de derecho), o en la propia audiencia de prueba si la hubiere. Entiéndase que si hay una o dos audiencias de prueba se resuelve en la propia audiencia. No hay tres días para resolver. El único trámite de los incidentes que tiene audiencia, es por cuestión de hecho, porque las cuestiones de hecho sí se prueba.

“Aclarando lo relativo a los 8 días de prueba y las 2 audiencias, entiéndase que el juez tiene 8 días para desarrollar prueba en el Incidente por cuestión de hecho y tiene un máximo de 2 audiencias dentro de esos 8 días.

Si la primera audiencia alcanza para desarrollar la prueba, allí mismo se resuelve, si no alcanzara se señalará una segunda audiencia, y entonces se resuelve. De manera que el trámite de los incidentes por cuestiones de hecho es de 2 días de audiencia, 8 días de prueba en un máximo de 2 audiencias, y se puede resolver en la primera audiencia de prueba, o en caso sea necesario en la segunda.

En cuanto al momento oportuno para ofrecer la prueba en un incidente por cuestión de hecho, se debe tomar como base el Artículo 139 de la Ley del Organismo Judicial.

Dicho Artículo se refiere que el interponente del incidente ofrece su prueba al plantear el incidente y la otra parte ofrece su prueba al evacuar los dos días de audiencia a las partes”.³⁷

4.5 Principios

El maestro Eduardo Pallares expone que “Los principios son los preceptos que determinan la finalidad del proceso, las reglas que se deben seguir al tramitarlo y la correcta manera de interpretar y aplicar las normas procesales”.³⁸ En Guatemala, los principios procesales son: dispositivo, de concentración, de celeridad, de inmediación, de preclusión, de igualdad, de economía, de publicidad, de probidad, de escritura, de adquisición procesal, de oralidad, de legalidad, de convalidación, de congruencia y de bilateralidad.

³⁷ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil**. Tomo I, Págs. 93-103.

³⁸ Pallares, Eduardo. **Tratado de derecho procesal civil**. Pág. 99.

4.5.1. Concepto

Son las ideas fundamentales en que se inspira el proceso, los dictados de la razón admitidos explícita o implícitamente por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones y en las cuales se halla contenido su capital pensamiento, toda vez que son líneas o directrices que el legislador toma como guías políticas en la promulgación de las leyes procesales, los cuales el juez debe tener en cuenta para tramitar y decidir los procesos.

Desde este punto de vista, los principios son considerados el medio utilizado por la doctrina y la jurisprudencia para librarse de las disposiciones legales que no responden ya a la opinión jurídica dominante.

4.5.2. Importancia del estudio de los principios rectores del proceso civil

Desde un punto de vista pragmático, el estudio de los principios del derecho procesal civil ayuda con frecuencia a encontrar la solución de problemas que se presentan en la práctica forense, pues en numerosos casos la ley procesal calla en relación con el alcance o significado de una disposición en particular, y al respecto se producen discusiones bizantinas que pueden ser evitadas con la aplicación lógica de los principios procesales.

Por ejemplo, se sabe que en el proceso civil rige el principio de rogación o impulsión de parte, ante el silencio de la ley en una determinada norma procesal no cabe discutir si el juez está facultado para actuar de oficio, pues este principio nos hace saber que en lo civil el juez sólo puede actuar de oficio en los casos expresamente establecidos por la ley.

4.5.3. Clases de principios

a. Impulso procesal

Es aquel por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo, consiste en asegurar la continuidad del proceso hasta el momento en que quede firme la resolución del juez. Las partes accionan la iniciativa del proceso.

b. Celeridad

Este principio pretende un proceso rápido y se fundamenta en normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan los trámites innecesarios. Los plazos dentro del proceso son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario. Vencido un plazo o término procesal se dictara la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad alguna.

c. Preclusión

El proceso se desarrolla por etapas y por este principio el paso de una a la siguiente, supone la preclusión o clausura de la anterior, de tal manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse a ellos.

El proceso puede avanzar pero no retroceder, el principio acoge entre otras cosas las siguientes normas del Código Procesal Civil y Mercantil:

En los casos de prórroga de la competencia, cuando se contesta la demanda sin oponer incompetencia, el Artículo 4 inciso 3º del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que precluye la posibilidad de interponer la excepción con posterioridad.

La imposibilidad de admitir, con posterioridad documentos que no se acompañen con la demanda, salvo impedimento justificado, según lo establecido en el Artículo 108 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La interposición de las excepciones previas de carácter preclusivo, que únicamente pueden interponerse dentro de los seis días del emplazamiento en el proceso ordinario. Dicho precepto está establecido en el Artículo 120 Código Procesal Civil y Mercantil, y dentro del segundo día de emplazados en el juicio sumario, (Artículo 232 del Código Procesal Civil y Mercantil).

d. Eventualidad

Es un hecho o circunstancia de realización incierta o conjetural que consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de previsión -ad eventum- para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado; también tiene por objeto favorecer la celeridad en los trámites, impidiendo regresiones en el proceso y evitando la multiplicidad de juicios.

Las partes han de ofrecer y rendir todos sus medios de prueba en el momento procesal oportuno, han de hacer valer en su demanda todos los fundamentos de hecho de la acción que ejercitan, oponer el demandado todas las excepciones que tenga, acompañar a la demanda y contestación los documentos que funden su derecho.

Existen excepciones, por ejemplo el relativo al término extraordinario de prueba, la interposición de excepciones previas no preclusivas, la modificación de la demanda, las excepciones supervenientes o sea las que nacen después de contestada la demanda.

e. Adquisición procesal

Tiene aplicación en materia de prueba y conforme al mismo, la prueba aportada, es prueba para el proceso y no para quien la aporta. Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece lo siguiente:

“Los documentos que se adjuntan a los escritos o aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar.

Los documentos expedido por notario podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente su testimonio. Las copias fotográficas o similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas salvo prueba en contrario. Si el juez o el adversario lo solicitaren, deberá ser exhibido el documento original. El documento que una parte presente como prueba siempre probará en su contra”.

f. Publicidad

Todos los actos procesales pueden ser conocidos inclusive por los que no son parte en el litigio. La Ley del Organismo Judicial establece en el Artículo 63 que “Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral o de seguridad pública deban mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad, en todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate, y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido.”

El Artículo 29 del Código Procesal Civil y Mercantil, norma también en parte el principio de publicidad, al establecer como atribuciones del secretario expedir certificaciones de documentos, extractos o copias auténticas de los documentos y actuaciones que pendan ante el tribunal.

g. Probidad

Persigue que tanto las partes como el juez actúen en el proceso con rectitud, integridad y honradez. Este principio está establecido en el Artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial, cuando establece que “Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.”

h. Legalidad

Se conoce como principio de legalidad a la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público, esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, nunca por la voluntad de los individuos, cuando un Estado respeta el principio de legalidad, puede ser calificado como un Estado de Derecho. Este principio establece que los actos procesales son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe. El Principio de legalidad lo encontramos regulado en el Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial.

Dicho Artículo establece que “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido en el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.”

4.6. Clasificación de los procesos

Debido a la variedad de pretensiones que accionan los particulares, consecuencia de los diferentes hechos o asuntos surgidos entre ellos; es decir, las formas que adquiere la litis, así también surgen varias formas de atender los asuntos, es decir varios procesos. El proceso civil es el proceso que mayor formas disímiles adquieren y mayor clasificaciones adopta, contrariamente a lo que pasa en la sede penal, en cuanto a que formas del proceso existen menos y comúnmente son derivaciones de éste.

El proceso civil se clasifica en cuatro formas de las cuales se encuentran aún ramificaciones, estas cuatro formas son: Procesos de conocimiento, procesos ejecutivos; procesos cautelares y arbitraje.

Con el objeto de establecer una mayor claridad entre las formas que adquieren los procesos que se analiza en el presente trabajo, se procederá a explicar cada uno de ellos.

4.6.1. De conocimiento

Los procesos de conocimiento son aquellos que surgen de la controversia entre particulares y que necesariamente las partes deben comprobar los hechos y alegaciones que sostienen. Al decir del insigne maestro de derecho procesal civil, el Doctor Mario Aguirre Godoy, señala que: “En los procesos de conocimiento se afirma la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia. Pero no es suficiente únicamente alegarlos, sino que es menester probarlos”.³⁹

Por su parte los tratadistas Montero y Chacón señalan: “Hay que insistir en que los procesos de conocimiento, que también se llaman de declaración, son aquellos por medio de los cuales los tribunales juzgan, es decir, declaran el derecho en el caso concreto, y lo hacen cuando ante los mismos se interpone una pretensión declarativa pura, una pretensión de condena o una pretensión constitutiva.

³⁹ Aguirre Godoy, Mario. **Ob.Cit.** Pág 563.

Estas pretensiones no dan lugar a tres clases de proceso, sino que cualquiera de ellas se conoce o ventila por el proceso de conocimiento o declaración”.⁴⁰

Las opciones que surgen a los procesos de conocimiento son los ejecutivos y los cautelares, que se explican más adelante, como especie de los procesos de conocimiento, surge el proceso ordinario.

En el proceso ordinario no hay (como su mismo nombre lo indica), limitación a objeto alguno, tal como lo regula el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco.

4.6.2. Ejecutivos

Los procesos de ejecución son aquellos en los cuales el tribunal o juzgado obliga a la realización de la conducta que se estableció previamente en un documento, que se tiene como justo título o como título ejecutivo propiamente dicho, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible. Por tal motivo se señala, que la función del órgano jurisdiccional, de obligar al sujeto a observar determinada conducta, puede ir en dos sentidos: La de dar algo o la de hacer algo. En Guatemala, el Código Procesal Civil y Mercantil se ocupa de dichos procesos en el Libro Tercero.

⁴⁰ [www.buenas tareas.com/ materias/ procesos de conocimiento](http://www.buenas tareas.com/materias/procesos de conocimiento). (Guatemala, 22 de noviembre de 2013).

4.6.3. Cautelares

“El proceso cautelar es una alternativa común a todos los procesos, esto quiere decir que es aplicable a todos los juicios civiles, a los penales, a los laborales, administrativos, etcétera.”⁴¹

La idea del juicio cautelar es garantizar un derecho, tutelar un derecho, proteger un derecho con el objeto de hacer prevalecer el derecho del litigante que en efecto le asiste un derecho.

“Ocurre que por ser el proceso un acto complejo que no siempre puede iniciarse en momento propio ni nunca se desarrolla, por perfecto que el sistema sea, sino a través de un lapso más o menos largo de tiempo se impone frecuentemente la necesidad de asegurar, inicialmente una posición con notoria ventaja para el litigante, o de evitar, previniendo sus consecuencias, los daños positivos que por no haberlas previsto pudieran causarse, mediante la adopción de una serie de variadas medidas.

Por ello, al lado del proceso jurisdiccional de cognición y del de ejecución se atribuye al proceso cautelar la misión de cumplir un fin más.

Dicho fin es el de prevención o aseguramiento de los derechos y entonces se habla de un proceso preventivo o cautelar.”⁴²

⁴¹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob. Cit.** Pág. 109.

“Es importante no confundir los conceptos de proceso cautelar con la medida cautelar propiamente dicha y para comprenderlo mejor es indispensable enfatizar en su diferencia, la cual radica en el momento procesal en que se ejercitan, proceso cautelar ANTES DEL PROCESO y Medida Cautelar DENTRO DEL PROCESO, dichas expresiones se dirigen a la demanda”.⁴³

4.6.4. Arbitraje

Se encuentra contemplado en el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, y en el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra regulado únicamente en los Artículos 279 y 290. El arbitraje, se aplica a todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho; según lo establecido en el Artículo 3, numeral 1 del citado cuerpo legal.

“El juicio arbitral posee ventajas frente al proceso judicial y los mismos efectos legales, en este juicio las partes tienen el derecho de someter sus diferencias al proceso arbitral, a menos que la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos”.⁴⁴

⁴² Orellana Donis, Eddy Giovanni **Ob. Cit.** Págs. 260 y 261.

⁴³ **Ibíd.** Pág. 261

⁴⁴ Muñoz Herrera, Lucía del Carmen. **Limitaciones formales y reales del arbitraje en Guatemala y propuesta para su superación.** Pág. 8.

Podrán ser objeto de un compromiso, todas aquellas materias de derecho privado sobre las que las partes puedan disponer válidamente. En todo contrato o en un acto posterior, puede establecerse que las controversias específicas que surjan entre las partes deben dirimirse en juicio arbitral. Entre los asuntos que se tramitan en esta vía figuran:

A. Todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las que las partes tengan libre disposición conforme a derecho.

B. Todos aquellos casos en que por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que dicho acuerdo sea válido conforme la ley. El compromiso arbitral caduca por la voluntad unánime de los otorgantes, iniciado el juicio, caduca por el transcurso de seis meses sin realizarse ningún acto procesal, cabe mencionar que al auto definitivo dentro de este proceso se llama laudo arbitral.

4.7. Procedimiento

“Es parte del proceso, en tanto que constituye una serie o sucesión de actos que se desarrolla en el tiempo de manera ordenada de acuerdo a las normas que lo regulan, sin que ello constituya el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso”.⁴⁵

⁴⁵ Guasp, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**. Pág. 72.

El procedimiento en su enunciación más simple es el conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación del proceso. Tales formalidades varían según sea la clase de procedimientos de que se trate (Penal, civil, administrativo, etc.) y aún dentro de un mismo tipo de proceso, podemos encontrar varios procedimientos, como sucede en el de cognición, cuyo prototipo es el llamado juicio ordinario. Efectivamente existe un procedimiento para el denominado juicio ordinario de mayor cuantía y otro para el de menor cuantía.

4.8. Objeto del proceso

Todo proceso tiene por objeto reconocer un derecho y hacer que se cumpla un derecho, según lo establece el Artículo 198 Código Procesal Civil y Mercantil “Sentencia. “Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial.” Entiéndase Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. El Artículo 142, primer párrafo de la Ley del Organismo Judicial, establece: “Plazo para resolver. Las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciba las solicitudes; los autos dentro de tres días; las sentencias dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes”.

Al concluir el plazo de prueba, el juez de oficio señalará día y hora para la vista, en esta oportunidad podrán las partes alegar de palabra o por escrito.

La vista podrá ser pública, y una vez efectuada la vista o vencido el plazo para mejor fallar, según el caso, se dictará la sentencia correspondiente. La vista se efectuará en el plazo de quince días, mientras que la sentencia se dictará tres días después, vencido el auto para mejor fallar o la vista, el juzgador procederá a dictar sentencia.

CAPÍTULO V

5. Medios de prueba pertinentes y admisibles para comprobar la filiación y paternidad

5.1. Declaración de las partes

La declaración de las partes es el primero de los medios probatorios contenidos en el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil. El testimonio es la declaración de un testigo acerca de la existencia o inexistencia de un hecho que haya presenciado o escuchado.

El testimonio de una de las partes se llama confesión, a diferencia del testimonio de los terceros que constituye la prueba de testigos, la confesión puede ser tanto del actor como del demandado.

Es del actor cuando reconoce un hecho afirmado por el demandado, y del demandado cuando acepta los hechos alegados por aquel. La confesión considerada como prueba, es la que hace una de las partes contra sí misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.

Chiovenda define la confesión como "La declaración que hace una parte de la verdad de hechos afirmados por el adversario y favorable a éste.

Alsina la define como "El testimonio que una de las partes hace contra si misma, es decir el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo".⁴⁶

Pero testimoniar y declarar son nociones distintas. Todo testimonio es una declaración, pero no toda declaración es un testimonio, testimonio deriva de testigo y testigo de testis, cuya palabra designa a la persona que por haber percibido un hecho que le es ajeno, puede atestiguar acerca de él.

Lógicamente, no puede pues existir un testimonio contra si mismo, lo que existe es una declaración contra si mismo, porque lo que en ella se hace es manifestar un acto de voluntad que nos es propio, con el testimonio se describe un hecho, con la declaración se expresa la voluntad de reconocerlo como verdadero contra si mismo, y naturalmente, a favor del adversario. Guasp define la confesión como "Cualquier declaración de las partes que desempeñe una función probatoria dentro del proceso"⁴⁷, esto es que tienda a convencer al Juez de la existencia o inexistencia de un acto procesal.

⁴⁶ [www. Monografias.como/ trabajos](http://www.Monografias.como/trabajos) 47 **declaración de partes.** (Guatemala, 22 de noviembre de 2013).

⁴⁷ Citado por: Mario Aguirre Godoy. **Ob. Cit.** Pág. 587.

El Artículo 130 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Todo litigante está obligado a declarar, bajo juramento en cualquier estado del juicio en Primera Instancia y hasta el día anterior al de la vista en la segunda, cuando así lo pidiere el contrario, sin que por esto se suspenda el curso del proceso.

Para que la declaración sea válida es necesario que se haga ante juez competente. A la misma parte no puede pedirse más de una vez posiciones sobre los mismos hechos”.

5.2. Medios científicos de prueba

Los medios científicos de prueba son de importancia, en tanto que el experto o perito se basan en la libertad científica de la investigación que realizan, dicha libertades pueden ser traducidas en la libertad de criterio, acorde a los avances de orden científico relativos a los métodos, modalidad, reglas o principios de los cuales tendrá que valerse y escoger para llevar a cabo su labor.

Debido a ello, se determina que los medios científicos de prueba son todos aquellos que se producen con fuentes, datos y objetos proporcionados por la ciencia, técnica y por el arte, y que por lo general se relacionan con la pericia.

5.2.1. Significación gramatical

Todo lo científico es relativo a la ciencia. A la vez, la palabra ciencia, se deriva del latín “scientia” que quiere decir el conocimiento razonado de algún determinado objeto.

En lo relativo a las pruebas, se les denomina científicas a aquellas que, mediante la evolución científica y técnica, pueden presentarse noticias de todos los acontecimientos ocurridos y que se encuentran vinculados con los distintos puntos en controversia.

El conocimiento del ser humano, se encarga de brindarle a los litigantes interesados y al órgano jurisdiccional, adelantos de orden técnico y científico, de utilidad para descubrir la verdad dentro del proceso.

La tradición, en las pruebas científicas, no corresponde a épocas remotas ya que ha sido en la época moderna en donde se ha caracterizado el avance tecnológico de la humanidad.

5.2.2. Breve reseña histórica

Los medios científicos de prueba se producen a través de fuentes proporcionadas por las artes y las ciencias.

En el anterior Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, y sus reformas, se encontraba en los Artículos 140 al 448 y en la exposición de motivos del mismo, que la prueba científica, en ese momento, era una novedad procesal completa, toda vez que a través de ella se podía determinar de una manera fehaciente algún derecho invocando por los litigantes.

En efecto, el Código de Procedimientos Civiles del año 1877, solamente se encargaba de reconocer otros medios de prueba justificativos, los cuales eran suficientes para asegurar plenamente el derecho de defensa de las personas interesadas en un debate judicial.

5.2.3. Definición

Eduardo Pallares, al referirse a los medios científicos de prueba, indica que: “La ley considera como prueba científica las fotografías, las copias fotostáticas, los registros dactiloscópicos, y demás elementos que produzcan convicciones en el ánimo del juez”.⁴⁸ Carlos Arellano García, indica que medios científicos de prueba: “Son aquellos medios crediticios que aportan conocimiento al juzgado, mediante el empleo de productos de la evolución científica y técnica, respecto a los hechos controvertidos del proceso”.⁴⁹

⁴⁸ Pallares, Eduardo. **Derecho procesal civil**. Pág. 410.

⁴⁹ Arellano García, Carlos. **Derecho procesal civil**. Pág. 411.

Los medios científicos de prueba son aquellos medios probatorios que llevan la tendencia a impartir el criterio del juzgador con los datos que se llevan a su conocimiento, siendo el sujeto a quien se dirigen dichos medios probatorios el juez. El común denominador de las pruebas científicas, consiste en que la evolución técnica y científica se encarga de proporcionar dichos medios considerados relativamente nuevos, debido a ser los mismos recientes al compararlos con las pruebas restantes que existieran desde los albores de la civilización de la humanidad.

5.3. Documental

Dentro del proceso civil guatemalteco, los documentos son de vital importancia, los mismos no son solamente los que tienen algo escrito, sino es todo aquello que tenga como función representar una idea o un hecho.

5.3.1. Clases de documentos

Los documentos pueden ser de varios tipos, siendo los mismos los de prueba documental técnica y las pruebas documentales literarias, la primera consistente en fotografías, cintas magnetofónicas, registros dactiloscópicos y fonográficos, fotostáticas.

El que represente dichas pruebas debe presentarle al tribunal los aparatos que sean necesarios para la apreciación de la prueba y el valor correspondiente de los registros.

Mientras que la prueba documental literaria es aquella que consiste en los documentos escritos, los que pueden ser públicos, cuando los mismos sean documentos que consistan en actuaciones judiciales, o en documentos notariales o administrativos

5.4. El dictamen pericial

Este es un dictamen que verifica un reconocimiento judicial de las cosas que habrán ser motivo de prueba en un proceso.

Es el juicio emitido a través de personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, arte o técnica, con la finalidad de establecer uno o varios hechos controvertidos, la preparación con la que cuenta el juzgador, quien es un perito especializado en derecho, no puede alcanzar todos los ámbitos del conocimiento.

Los peritos pueden ser titulados, si previamente han recibido un título por su profesión, o prácticos si han sido capacitados en algún arte u oficio; también pueden ser únicamente personas entendidas cuando la profesión no se encuentre debidamente reglamentada o bien si no se encuentren peritos en una determinada área.

5.5. Dictamen de expertos

Este medio probatorio surge por la necesidad de esclarecer ciertas dudas que a lo largo del diligenciamiento de los medios probatorios se van suscitando.

El esclarecimiento de las dudas es la búsqueda realizada por parte del Juez con el afán de brindar una resolución objetiva y encaminada al cumplimiento de los principios y normas que fundamentan al debido proceso.

El ordenamiento jurídico ha optado por configurar un tipo de Juez técnico desde el punto de vista de la ciencia jurídica, esto es, con conocimiento acreditado del derecho, al que cabe exigir además que tenga cultura media que se corresponde con el grado actual de desarrollo de la sociedad, pero esto ha supuesto renunciar a establecer un tipo de Juez que pudiera llamarse especialista en otras materias.

Teóricamente nada hubiera impedido que para juzgar una cuestión en la que fueren precisos conocimientos médicos, se configurara un órgano judicial integrado por personas con esa especialidad y lo mismo cabría decir de todas las ramas del saber, pero el sistema judicial guatemalteco (realmente el de todos los países) se basa en un Juez sabedor del derecho y de conocimiento normal o genérico en otras materias.

Si el Juez no posee los conocimientos necesarios para llegar a establecer la existencia de los hechos de los que derivan las consecuencias jurídicas, alguien tiene que proporcionárselos y esa es la función que se pretende cumplir con la prueba pericial o de expertos. “No se trata de que otro juzgue por el Juez sobre los hechos, sino de facilitar el juicio que debe seguir haciendo este.

Naturalmente, atendida esa función, es posible cuestionarse la naturaleza jurídica de la llamada prueba pericial, pues ya de entrada se advierte que hay algo de distinto en la actividad que, más que aportar a los hechos al proceso con los que comparar las afirmaciones fácticas de las partes, parece que sirve para conocerlos y apreciarlos.”⁵⁰

5.6. Análisis del Artículo 200 del Código Civil

El Artículo 200 del Código Civil, establece: “Contra la presunción del Artículo anterior no se admite otra prueba que la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), así como haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia”.

⁵⁰ Portillo De León, Jessie Estela Guadalupe. **El documento electrónico como medio probatorio en el derecho procesal civil y mercantil guatemalteco.** Pág. 66.

La legislación civil admite prueba en contrario contra las presunciones de la filiación legítima; sin embargo, limita los extremos a prueba, reduciendo los mismos a probar la imposibilidad física del acceso entre los cónyuges dentro de un término.

Para probar esta única circunstancia de la imposibilidad del marido de tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento.

Estas circunstancias pueden derivar ya sea por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia, el marido o sus herederos, en su caso, pueden probarlo, sin limitación alguna, con todos los medios de prueba que son permitidos por nuestra legislación procesal civil.

El Código Civil mantiene la tendencia de restringir las causales o supuestos jurídicos que dan lugar a que el padre pueda promover la acción de impugnación de la paternidad. Esto no obstante la concurrencia de hechos fácticos que podrían dar lugar a impugnarla, tal como se evidencia en la normativa que establece que no le es permitido al marido alegar hechos como el adulterio de la madre, inclusive cuando la madre declare contra la paternidad del marido.

CONCLUSIONES

1. El reconocimiento de un hijo, es un acto bilateral, porque para que produzca sus efectos jurídicos está constituido por dos voluntades: El padre que reconoce y la del hijo que acepta cuando éste es mayor de edad, o bien la de su representante legal cuando el hijo es menor de edad y por ser incapaz no pueda aceptar tal reconocimiento por sí mismo.
2. El reconocimiento voluntario, es un proceso simple que permite que un padre y una madre no casados reconozcan al hijo y establezcan una relación legal entre el padre, madre y el hijo, sin necesidad de recurrir a un Juzgado de Familia, quedando ésta establecida, beneficiando al menor con todo lo que respecta el respaldo jurídico que un menor necesita para su pleno desarrollo; el reconocimiento de un hijo es irrevocable.
3. El reconocimiento de hijo mediante la vía judicial, siendo la prueba molecular genética del ácido desoxirribonucleico (ADN), la prueba pericial base para establecer la filiación; por no tener señalada tramitación especial se ventila en juicio ordinario, como lo establece el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil; convirtiéndose así en un proceso muy largo.

4. La filiación depende esencialmente de la prueba molecular genética del ácido desoxirribonucleico (ADN), la cual variará según se trate de hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de él y también según se deba probar la paternidad o la maternidad, dependiendo la primera de la concepción, la cual requiere ser demostrada siempre y cuando se trate de reconocimiento judicial mediante sentencia que la declara, con los procedimientos establecidos en el Artículo 221 del Código Civil.

5. Un hijo no reconocido crea aspectos negativos en la sociedad, generando principalmente una desorientación en los menores de edad, debido a que muchas veces se sienten rechazados por la ausencia de un padre y en ocasiones por la ausencia de la madre; quien tiene que trabajar fuera de casa para sobrellevar la carga familiar, esperando que los hijos asuman responsabilidades.

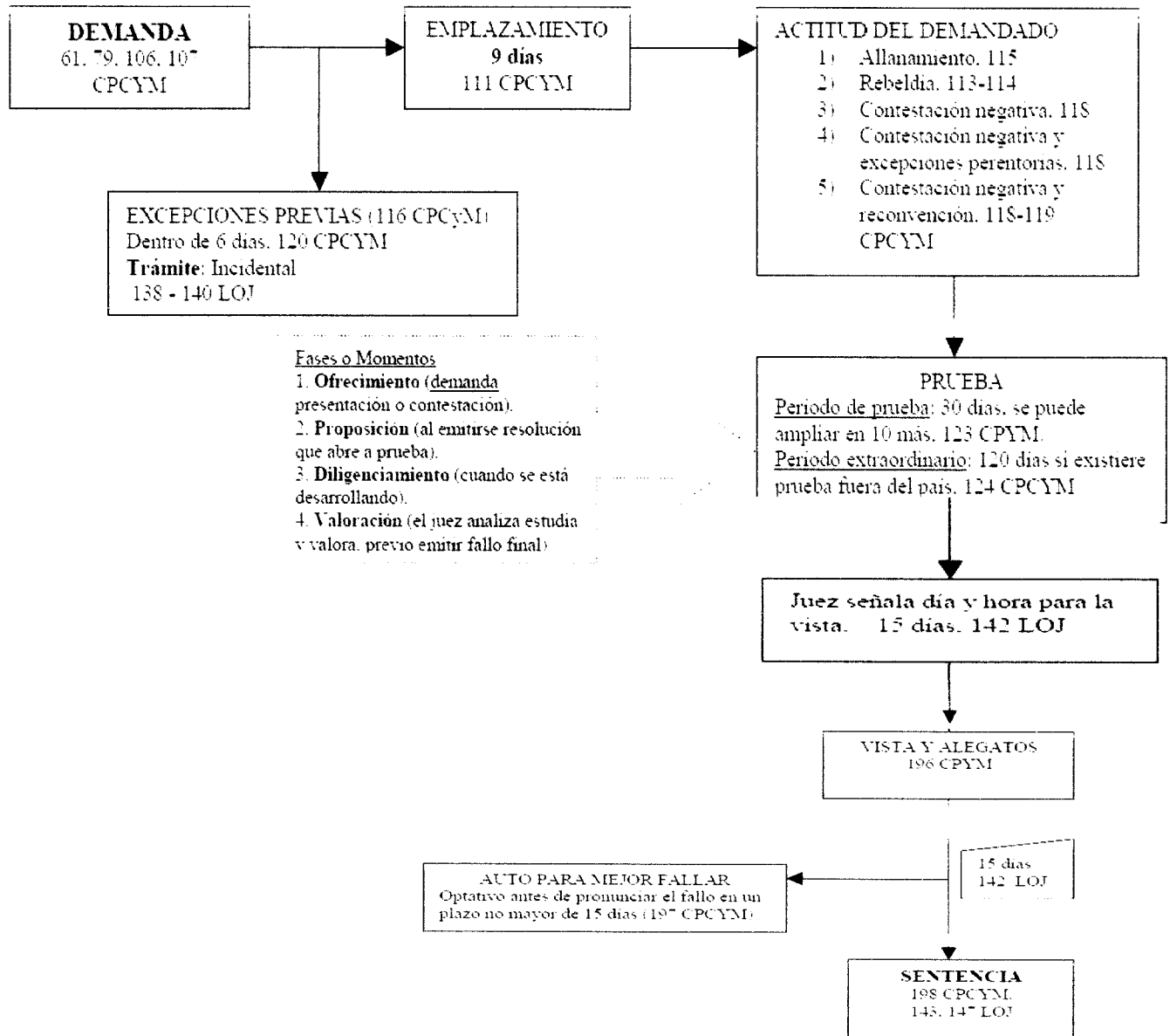
RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el padre de hijo fuera de matrimonio de forma voluntaria reconozca el vínculo entre él y su hijo; esta es una declaración de voluntad que lleva a cabo el padre al afirmar que el reconocido es su hijo, como es el caso del reconocimiento realizado en testamento donde basta la voluntad del reconociente para que nazca a la vida jurídica.
2. Es necesario que cuando el reconocimiento del hijo fuera de matrimonio no se lleva de forma voluntaria, este reconocimiento sea llevado a cabo en un proceso de conocimiento en un órgano jurisdiccional competente, a través de sus distintas etapas; lo cual para la madre y el hijo no reconocido se convierte en un problema; ya que ellos esperan que el proceso cumpla los principios procesales especialmente los de celeridad, economía procesal y congruencia; por lo que resulta ser necesario que se resuelva de forma pronta, acudiendo a la vía incidental.
3. El reconocimiento de hijo fuera del matrimonio, tramitado mediante la vía incidental permite la solución de un conflicto en breve tiempo, lo que beneficia al hijo, toda vez que fortalece la vida familiar, creando en los progenitores un sentido de responsabilidad y en el hijo estabilidad emocional, familiar y material entre otras, ocupando un lugar en la sociedad y por ende en la familia.

4. Para realizar el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, es importante que sea utilizada la prueba biológica del ácido desoxirribonucleico - ADN- para demostrar judicialmente la paternidad, por ser ésta una prueba científica, con efectividad de un 99.9% de probabilidad de inclusión y el 100% de exclusión; no es necesaria la utilización de los otros medios de prueba, contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

5. Es indispensable que la vida en común de los padres y el Estado brinden protección a los niños en el aspecto familiar, económico, social, moral y cultural entre otros, para lograr la adaptación de los mismos en la sociedad y por ende evitar que busquen su adaptación a la sociedad a través de medios negativos como el alcohol y la pertenencia a pandillas.

ANEXO



BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**, Tomo I. Ed Vile. Guatemala, 1977.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**, Tomo I. Ed. Vile. 1ª.Ed. Guatemala, C.A. 1982.

ALCALÁ ZAMORA, Niceto. **Investigación de la paternidad o de la maternidad**. Ed. Planeta. Barcelona 1998.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho procesal civil**. (12ª ed.). Ed. Porrúa. México 2011

BANDAÑA, G. M., Palacios y M. Lacayo (2003). **Educación para la vida: manual de educación de la sexualidad**. Managua, Nicaragua: Ministerio de Educación, Cultura y Deportes y UNFPA.

Blog.progenitest.com.ar. **Análisis de adn**. (Guatemala, 14 de noviembre de 2013).

CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil**. Ed.Temis. Buenos Aires Argentina 1994.

COUTURE, Eduardo. **Estudios del derecho procesal civil**. Ed. Depalma. Buenos Aires 1989.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Ed. Depalma. Buenos Aires 1958.

CUAUHTÉMOC, R. (2000). **Educación para la salud**. Tomo 1. México: Editorial Progreso.

DÉVIS ECHANDIA, Hernando. **Teoría general de la prueba judicial**. Buenos Aires Argentina 1970.

Es.wikipedia.org. **Prueba de paternidad**. (Guatemala, 11 de noviembre del 2013).

GANDULFO R, Eduardo. **La Filiación, el nuevo ordenamiento y los criterios para darle origen, factores de determinación y metacriterios de decisión**, Gaceta Jurídica, nº 314 (2006), Santiago de Chile.

GONZÁLEZ GÓMEZ, Ana Elizabeth. **Consideraciones doctrinarias y legales de la prueba científica de ADN con base a la ley de adopciones**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC, Guatemala 2008. Tesis.

GORDILLO, Mario (2006). **Derecho procesal civil guatemalteco**. Ed. Fénix, Guatemala, 2006. Pág. 56.

GUASP, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**. Madrid, España 1997.

<http://canaligal.com/contenido>. **Paternidad responsable**. (Guatemala, 14 de noviembre de 2013).

<http://definicionlegal.blogspot.com/2012/02/paternidad.html> (Guatemala, 09 de abril de 2015).

<http://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/paternidad-y-filiacion> (Guatemala 11 de noviembre de 2013).

<http://www.monografias.com/trabajos70/filiacionextramatrimonial/filiacionextramatrimonial>. (Guatemala, 17 de marzo de 2015)

<http://www.monografias.com/trabajos82/juicio-guion-sumario-guatemala/juicio-oral//sumario-guatemala.shtml#ixzz3Wptzkzlr> (Guatemala, 9 de abril 2015)

<http://www.tuabogadodefensor.com/proteccion-de-menores/> (Guatemala, 09 de abril de 2015).

JUÁREZ ARIAS, Gladys Arely. **La importancia de crear una ley de paternidad responsable y su necesidad social**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC, Guatemala 2005. Tesis.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala. (2008). **Paternidad y maternidad responsable: Plan estratégico**.

Monografias.com. **La filiación: Procedencia de los hijos respecto a los padres**. (Guatemala, 11 de noviembre del 2013).

MUÑOZ HERRERA, Lucía del Carmen. **Limitaciones formales y reales del arbitraje en Guatemala y propuesta para su superación**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC, Guatemala 2008.

ORELLANA DÓNIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil**. Tomo I, Guatemala, 2002.

PALLARES, Eduardo. **Tratado de derecho procesal civil**. Ed. Porrúa ISBN 1983.

PALLARES, Eduardo. **Derecho procesal civil**. Ed. Porrúa, México 2001.

PORTILLO DE LEÓN, Jessie Estela Guadalupe. **El documento electrónico como medio probatorio en el derecho procesal civil y mercantil guatemalteco**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC, Guatemala 2011. Tesis.

The Division of Child Support Enforcement, **Reconocimiento Voluntario de Paternidad** (Guatemala, 15 de noviembre de 2013).

www.buenastareas.com/ensayos/El-juicio-ordinario-civil/. (Guatemala, 19 de noviembre de 2013).

www.buenas tareas.com/ materias/ procesos de conocimiento. (Guatemala, 22 de noviembre del 2013).

www.Easy ADN.es. (Guatemala, 14 de noviembre de 2013).

www.buenas tareas.com.la demanda. (Guatemala, 20 de noviembre de 2013).

www.Monografias.com/trabajos47declaración de partes. (Guatemala, 22 de noviembre del 2013).

www.Monografias.com/trabajo17/Identidad. (Guatemala, 10 de noviembre de 2013).

www.Monografias.com/trabajo17/Identificación. (Guatemala, 10 de noviembre de 2013).

www.Monografias.com/trabajos72/Proceso-conocimiento-procesal civil. (Guatemala, 15 de noviembre de 2013).

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley número 106. Enrique Peralta Azurdia. Jefe del Gobierno de la República.

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

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

Ley de Arbitraje. Decreto número 67-95. Congreso de la República de Guatemala, 1995.