

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



ESTABLECER LA VIABILIDAD JURÍDICA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 217 DEL  
CÓDIGO CIVIL QUE NORMA EL RECONOCIMIENTO DE HIJO POR EL VARÓN  
MENOR DE EDAD

JOSUÉ ISAAC CHUY ESCOBAR

GUATEMALA, MARZO DE 2018

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

**ESTABLECER LA VIABILIDAD JURÍDICA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 217 DEL  
CÓDIGO CIVIL QUE NORMA EL RECONOCIMIENTO DE HIJO POR EL VARÓN  
MENOR DE EDAD**



**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, marzo de 2018

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Manuel Arturo Samayoa Domínguez
Vocal:	Licda. Alis Julieta Pérez Castillo
Secretario:	Lic. Willian Armando Vanegas Urbina

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Victor Leonel Recinos
Vocal:	Lic. Wilian Walter Monroy Lucero
Secretaria:	Licda. Roxana Alarcón Monzón

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



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



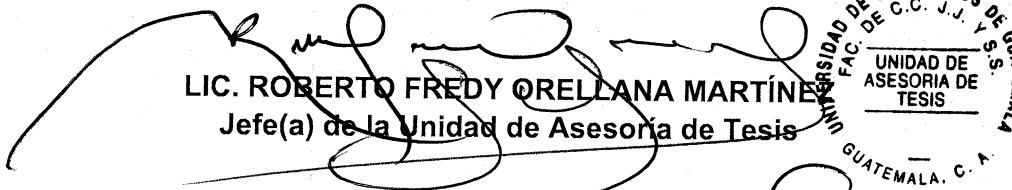
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 12 de septiembre de 2017.

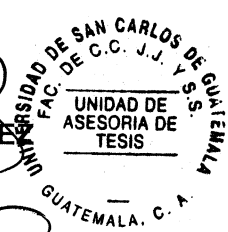
Atentamente pase al (a) Profesional, EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
JOSUÉ ISAAC CHUY ESCOBAR, con carné 201211908,  
 intitulado ESTABLECER LA VIABILIDAD JURÍDICA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO CIVIL QUE  
NORMA EL RECONOCIMIENTO DE HIJO POR EL VARÓN MENOR DE EDAD.

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


El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 27, 09, 2017.

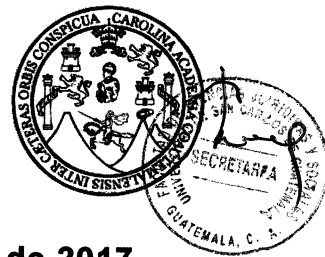
f) 

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

**Edgar Armindo Castillo Ayala**  
 Abogado y Notario



**LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA**  
**ABOGADO Y NOTARIO, COLEGIADO NÚMERO 6,220**  
3 AVENIDA 13-62 ZONA 1, GUATEMALA, CENTROAMÉRICA  
TELÉFONOS: 2232-7936 / 4472-7656

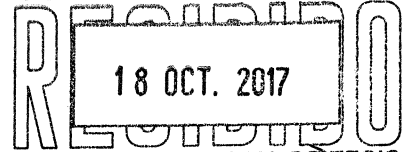


**Guatemala, 18 octubre de 2017.**

**Licenciado:**

**Roberto Fredy Orellana Martínez**  
**Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Presente.**

**FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES**



**UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS**

Hora: \_\_\_\_\_

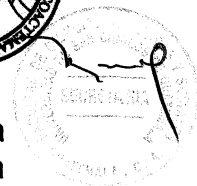
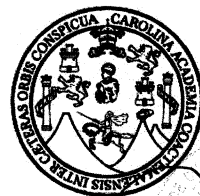
Firma: \_\_\_\_\_

**Respetable Licenciado:**

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha doce de septiembre de dos mil diecisiete, en el cual se me nombra para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como asesor de tesis del bachiller **JOSUÉ ISAAC CHUY ESCOBAR**, me dirijo a usted haciendo referencia que la bachiller no es pariente de mi persona dentro de los grados de ley u otras circunstancias pertinentes y a la misma con el objeto de informar mi labor y se establece lo siguiente:

- I) El trabajo de tesis se denomina: **ESTABLECER LA VIABILIDAD JURÍDICA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO CIVIL QUE NORMA EL RECONOCIMIENTO DE HIJO POR EL VARÓN MENOR DE EDAD.**
  - II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en IV capítulos realizados en un orden lógico, cumpliendo con los requisitos legales de la unidad de tesis en contenido y siendo un aporte invaluable.
- 1) **Contenido científico y técnico de la tesis:** El sustentante abarcó tópicos de importancia en materia (importancia de regular el reconocimiento de hijo por el varón menor de edad), jurídico y legal;
  - 2) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en esta, la sustentante para poder obtener el mayor número de datos. La observación científica obteniendo con ella,

**LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA**  
**ABOGADO Y NOTARIO, COLEGIADO NÚMERO 6,220**  
3 AVENIDA 13-62 ZONA 1, GUATEMALA, CENTROAMÉRICA  
TELÉFONOS: 2232-7936 / 4472-7656



un objetivo claro, definido y preciso. La bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente como resolver ese problema en la práctica;

- 3) **La redacción:** La estructura formal de la tesis está compuesta de IV capítulos, se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo, que ha cumplido con todos los procedimientos del método científico;
- 4) **Conclusión Discursiva:** La misma obedece a la realidad en nuestro país con respecto a la filiación y la paternidad; y el grado de irresponsabilidad de los menores de edad con respecto a este tema. La realidad de la filiación y paternidad y su irresponsabilidad, se evidencia ya que en muchos hogares de nuestro país se carece de educación sobre este tema y la responsabilidad de ser padres. Que el Estado de Guatemala, a través de sus instituciones, está en la obligación de proteger el interés superior del niños desde su concepción, y garantizarles su derecho de paternidad y filiación; y que la legislación guatemalteca les otorgue a los varones menores de edad, la facultad de reconocer a sus hijos, con los medios probatorios adecuados; así como la mujer menor de edad lo puede hacer, esto para que se respete el derecho de igualdad entre hombres y mujeres.

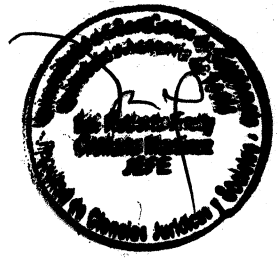
III) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

**LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA**  
**Abogado y Notario. Col 6,220**

Edgar Armindo Castillo Ayala  
Abogado y Notario



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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de febrero de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSUÉ ISAAC CHUY ESCOBAR, titulado ESTABLECER LA VIABILIDAD JURÍDICA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO CIVIL QUE NORMA EL RECONOCIMIENTO DE HIJO POR EL VARÓN MENOR DE EDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
**SECRETARIO**  
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
**DECANO**  
GUATEMALA, C. A.





## **DEDICATORIA**

**A DIOS:**

Mi Padre Bueno, infinitas gracias por tanto amor, por tanta misericordia y por tantas bondades derramadas sobre mi vida y mi familia. Una vida no me alcanzaría para retribuirte lo fiel y bueno que has sido conmigo.

**A:**

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, te llevo en el corazón, gracias por los conocimientos adquiridos en tus instalaciones, espero poder poner tu nombre en alto.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por todo el conocimiento adquirido en esas benditas aulas, no me queda más que tratar de retribuirte algo de lo mucho que me has dado; a todos mis profesores y profesoras que transmitieron sus conocimientos, eternamente agradecido.

**A MIS PADRES:**

Felipe Antonio Chuy y Dora Elizabeth Escobar, son el mayor ejemplo que puedo tener, muchas gracias por todo su apoyo, los amo infinitamente.

**A MIS TRES HERMANAS:**

Raquel Anely Chuy Escobar, Doris Eunice Chuy Escobar y Carol Cecilia Chuy Escobar, muchas gracias por todo lo que me han enseñado, las amo con todo mi corazón y daría mi vida por ustedes.

**MUY ESPECIALMENTE A:**

Mi hermana, Doris Eunice Chuy Escobar, me identifico mucho con tu vida, somos muy parecidos, te amo con todo mi corazón y estoy seguro que vas a llegar muy lejos.





**A MIS CUATRO ABUELITOS:**

Se nos adelantaron, pero están en un mejor lugar.  
A mi abuelita, Amalia Escobar, gracias por cuidarme y enseñarme tantas cosas, la extraño.

**A MIS COMPAÑEROS:**

Gracias a todos mis compañeros, que se convirtieron en una familia para mí, y sinceramente los puedo llamar amigos.

**MUY ESPECIALMENTE A:**

Ana Carolina Castañón Tojil, Julio Camilo Martínez Maldonado, Melanie Guiselle Oliva Gudiel, los llevo en mi corazón, gracias por hacerme mejor persona y estudiante.



## **PRESENTACIÓN**

Esta investigación pertenece a la rama del derecho civil, es de tipo cualitativa y se abordó desde el punto de vista jurídico y social, para determinar cuál es la razón por la que a los varones menores de 18 años de edad no se les permite reconocer voluntariamente a sus hijos.

Esta investigación busca la importancia de realizar una reforma al Artículo 117 del Código Civil, con el fin de alcanzar el bienestar de los hijos de los padres menores de edad y fortalecer la cultura de paternidad responsable. Debido a que la filiación es un elemento importante dentro del derecho de familia y el derecho civil, razón por la cual es de suma importancia establecer la necesidad y los medios por los cuales los menores de edad puedan ejercer su derecho a la paternidad responsable.

El aporte académico de esta investigación, consiste en establecer las razones por las cuales a los varones menores de 18 años no se les permite reconocer a sus hijos voluntariamente, y establecer la importancia de legislar circunstancias bajo las cuales se les permita a los varones menores de 18 años el reconocimiento voluntario de sus hijos, para así fomentar la paternidad responsable.



## **HIPÓTESIS**

Se debe de reformar el Artículo 117 del Código Civil en relación con el reconocimiento de hijos por los padres varones menores de 18 años de edad de forma voluntaria, para lograr una paternidad responsable, legislando circunstancias bajo las cuales los menores de edad puedan reconocer a sus hijos voluntariamente sin necesidad de autorización previa de sus padres, tutores o jueces.

Las variables utilizadas en la formulación de la hipótesis son variables dependientes, el tipo de hipótesis utilizada es general y el sujeto de investigación para generar esta hipótesis, son los padres varones menores de edad y la razón por la cual no se les permite reconocer voluntariamente a sus hijos. El objeto de investigación, son las razones por las cuales, a los varones menores de 18 años no se les permite reconocer voluntariamente a sus hijos.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Esta se pudo comprobar y validar a través del método analítico-sintético que fue utilizado en el proceso de consulta de bibliografía, luego se aplicó la síntesis para documentar el marco teórico más formal, mismo que sirve de base a la hipótesis. Además, por medio del método inductivo-deductivo, se determinaron los antecedentes de la filiación, la paternidad, entre otros, con los cuales fue comprobada la hipótesis, permitiendo establecer la imperante necesidad de reformar el Artículo 117 del Código Civil guatemalteco y de esta forma fomentar la cultura de paternidad responsable además de brindar a los padres adolescentes la oportunidad de ejercer su derecho a la paternidad.



# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

## CAPÍTULO I

1. Familia .....	1
1.1. Antecedentes .....	2
1.2. Definiciones .....	6
1.3. Concepto .....	8
1.4. Regulación legal de familia .....	10
1.5. Derecho de familia .....	14
1.5.1. División del derecho de familia .....	15
1.5.2. Características del derecho de familia .....	17
1.5.3. Principios básicos por los que se rige el derecho de familia .....	19
1.6. Derecho de familia guatemalteco .....	20
1.7. Naturaleza de las disposiciones legales relativas a la familia .....	25

## CAPÍTULO II

2. Paternidad y filiación .....	29
2.1. Paternidad .....	30
2.1.1. Vínculo existente entre paternidad y filiación .....	31
2.2. Filiación .....	33
2.2.1. Antecedentes históricos .....	34
2.2.2. Definición .....	35
2.2.3. Concepto .....	36
2.2.4. Determinación de la filiación .....	37
2.2.5. Maternidad y paternidad .....	39
2.2.6. Clases de filiación .....	42

2.2.7.	Clasificación de filiación según lo establecido en el Código Civil guatemalteco .....	44
2.2.8.	Principios constitucionales de filiación .....	48
2.2.9.	Títulos y pruebas que atribuyen la filiación .....	48
2.3.	Parentesco .....	49
2.3.1.	Definición .....	51
2.3.2.	Concepto .....	51
2.3.3.	Clasificación de parentesco .....	52
2.3.4.	Regulación legal de parentesco .....	53
2.3.5.	Clasificación de parentesco según el Código Civil guatemalteco .....	54
2.3.6.	Proximidad de parentesco .....	55

### **CAPÍTULO III**

3.	Capacidad relativa de los adolescentes .....	57
3.1.	Personalidad .....	57
3.1.1.	Definición .....	57
3.1.2.	Naturaleza jurídica de personalidad .....	59
3.1.3.	Teorías que determinan cuándo principia la personalidad .....	60
3.1.4.	Atributos de la personalidad .....	65
3.2.	Capacidad .....	67
3.2.1.	Definición de capacidad .....	68
3.2.2.	Clasificación de capacidad .....	69
3.2.3.	Causas modificativas de la capacidad .....	72
3.3.	Capacidad relativa de los adolescentes .....	74
3.4.	Incapacidad .....	75
3.4.1.	Definición .....	76
3.4.2.	Clasificación de incapacidad .....	77
3.4.3.	Causas de las incapacidades .....	78
3.4.4.	Regulación legal .....	79

**CAPÍTULO IV**

4.	Reconocimiento de hijos por adolescentes .....	81
4.1.	Derecho al nombre e identidad del niño, niña y adolescente .....	81
4.1.1.	El derecho del niño, niña y adolescente a la identidad .....	82
4.1.2.	Derecho del niño, niña y adolescente a un nombre y un apellido .....	83
4.2.	Análisis de los casos en que la ley permite que los menores puedan ejercer derechos y contraer obligaciones .....	84
4.3.	La discriminación contra padres menores al no permitirse el reconocimiento de sus hijos .....	86
4.3.1.	La paternidad responsable .....	87
4.3.2.	Cumplimiento de obligaciones de alimentos ante el niño recién nacido .....	88
4.4.	Implicaciones de la problemática .....	89
4.4.1.	La prohibición de ley versus el interés superior del niño .....	91
4.4.2.	La prueba de ADN como medio para establecer certeramente la filiación .....	93
4.5.	Posibles soluciones a la problemática .....	94
4.6.	La igualdad en el reconocimiento de hijos tanto del hombre como la mujer .....	97
4.7.	Análisis jurídico y social de la viabilidad en el reconocimiento de hijo por el varón menor de edad en Guatemala .....	102
4.8.	Casos excepcionales de reconocimiento por el menor para la efectiva tutela de los derechos del niño (a) .....	104
4.9.	Capacidad jurídica del varón menor de edad ante la paternidad .....	105
4.10.	La necesidad de reformar el Artículo 217 del Decreto Ley 106, Código Civil guatemalteco .....	106
	<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>111</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>113</b>



## INTRODUCCIÓN

El Artículo 217 del Código Civil no permite al varón menor de edad la facultad de reconocer a sus hijos de forma voluntaria, porque debe depender necesariamente de la autorización de sus padres, tutores o representantes quienes muchas veces solo buscan la conveniencia del adolescente, pero no así del niño o niña. Buscar la equidad e igualdad de derechos de los niños, niñas y adolescentes es un factor muy importante y lamentablemente la legislación guatemalteca admite la capacidad relativa del adolescente para algunas situaciones, pero para otras no. Por ejemplo, en el aspecto laboral se les admite tanto al hombre como a la mujer laborar de forma independiente a partir de los catorce años y esto sin el requerimiento o consentimiento de sus tutores y estos perciben un salario el cual pueden disponer sin tener que requerir del consentimiento de éstos y en esta situación se demuestra que el adolescente también puede ser responsable sin necesidad de haber cumplido la mayoría de edad y demuestra su capacidad e independencia para el trabajo.

Además de reformar el Artículo 217 y establecer claramente los aspectos por los cuales podría darse un reconocimiento voluntario por parte del varón menor de edad, también sería necesario crear una ley relativa a lo que es la paternidad responsable, y de esta forma evitar el incremento de madres solteras adolescentes. Dentro de esta ley también podría implementarse procedimientos legales, requisitos, limitaciones e impedimentos para el reconocimiento, formas para proceder al reconocimiento, entre otros aspectos importantes que podría establecer la misma y así evitar que se requiera del consentimiento de los tutores, padres o representantes que ejercen sobre el varón menor de edad, haciendo mención que en los casos en donde la paternidad es dudosa puede procederse a las respectivas pruebas científicas que permiten establecer la veracidad de la paternidad y de ser esta positiva de forma inmediata se proceda al reconocimiento del niño o niña para así poder garantizarle un nombre y apellido de ambos padres y que ambos se hagan responsables de su crianza.





Los objetivos fueron planteados en relación con el establecimiento de la viabilidad jurídica de reformar el Artículo 217 del Código Civil en relación al reconocimiento de hijo por el varón menor de edad en atención al respeto del derecho de igualdad y al interés superior del niño; realizar un análisis doctrinario, legal y jurisprudencial relativo a los temas de familia, paternidad y filiación; identificar la capacidad relativa de los adolescentes, reconocimiento de hijos por adolescentes y establecer desde el derecho comparado lo relacionado al reconocimiento de hijo por el varón menor de edad, analizar la doctrina y jurisprudencia relativa a la paternidad y filiación y determinar en qué tipo de personas se da con mayor frecuencia la actitud de prodigo.

El presente estudio contiene cuatro capítulos: capítulo I, es relativo a la familia; capítulo II, trata sobre la importancia de la paternidad y la filiación; en el capítulo III se desarrolla lo referente a la capacidad relativa de los adolescentes; por último, el capítulo IV se enfoca al reconocimiento de los hijos por adolescentes.

Los métodos utilizados fueron: el analítico-deductivo y la síntesis. Para las técnicas se emplearon, las fichas bibliográficas debidamente elaboradas y ordenadas.

Con este documento se pretende una concientización jurídica que pueda hacer notar la igualdad de derechos para ambos géneros y que no tiene nada que ver la madurez relativa de cada uno, ya que la madurez no solo se obtiene de la edad si no de la experiencia y de esto se obtiene la responsabilidad de cada persona ante las diversas situaciones y si no se manifiesta en la adolescencia no puede pretenderse que existan padres responsables si desde el momento de la concepción no se les hace ver la responsabilidad que conllevan los hijos.



## CAPÍTULO I

### 1. Familia

La familia está unida entre sí por relaciones íntimas indestructibles por lo que se concluye que la familia es por excelencia manifestación de vida. La familia debe ser el medio más apropiado para reintegrar al hombre a sí mismo y para lograr tal fin ha de perseguir su evolución hacia lo mejor; es pues algo proveniente de lo humano para lo humano. En ella se origina la escala de valores que regirán al ser, siendo por tanto de donde emane la superación personal en la libertad, ya que todas las personas son iguales en naturaleza, y cada individuo es diferente en el grado y en el modo de superar esa naturaleza; es por ello que la familia debe respetar la originalidad y en es en ese momento cuando desempeñaba su papel primordial que es el de formar a la persona del nuevo miembro de la comunidad en el espíritu propio de confianza y libertad, para luego entrar a la vida social imbuido de ese mismo espíritu. Por esto se dice que: "La familia habrá cumplido con su misión, cuando el hombre sepa tomar su carga social, y proyectándose en esta encuentra su valor y la valoración de sus semejantes."<sup>1</sup>

La familia es la base de la sociedad y del Estado; la influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en la escuela y la sociedad. Toda persona tiene derechos a un nivel de vida adecuado que le asegure a él y su familia condiciones

---

<sup>1</sup> Morales Aceña de Sierra, María Eugenia. **Derecho de familia, análisis de la ley de tribunales de familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma.** Pág 1.

fundamentales para su existencia. La importancia que en Guatemala se ha dado a la regulación jurídica de la familia, desde las constituciones de 1945, 1956, 1965 y la actual promulgada en 1985, incluyen un capítulo específico dedicado a la familia, obligando al Estado a emitir disposiciones que la protejan. Actualmente se encuentra regulado en los Artículos 47 al 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En el Código Penal existe un capítulo especial dedicado a proteger a la familia como un bien jurídico tutelado.

### **1.1. Antecedentes**

“La familia es un grupo social natural que determina las respuestas de sus miembros a través de estímulos desde el interior y desde el exterior. Su organización y estructura tamizan y califican la experiencia de sus miembros.”<sup>2</sup>

Sin embargo, en un primer estado; el grupo familiar no se asentaba sobre relaciones individuales de carácter exclusivo entre determinados sujetos, sino que la relación sexual existía indiscriminadamente entre todos los varones y mujeres que componían una tribu, lo cual determinaba forzosamente que desde el nacimiento del niño se supieran quién era su madre, pero no quién era su padre; lo que permite afirmar que, en su origen, la familia tuvo carácter matriarcal.

Posteriormente; las guerras y la carencia de mujeres entre otras causas, llevó a los varones a buscar relaciones sexuales con mujeres de otras tribus, antes que con las de

---

<sup>2</sup> Minuchin, Salvador. **Terapia estructural de la familia**. Pág. 19.



ellos; por lo cual se podía decir que hay allí una primera manifestación de la idea de incesto y el valor negativo que éste tiene frente a la conciencia de los hombres.

“El hombre, luego avanza hacia la formación del grupo familiares asentados en relaciones individualizadas, con carácter de exclusividad. Esto permite suponer que tras aquella primera etapa sobreviniese, en la evolución familiar, lo que se ha dado en llamar la familia sindiásmica, basada en la exclusividad de la relación de la mujer con un solo hombre, pero sin reciprocidad, es decir, con la libertad de relaciones del hombre con diversas mujeres.”<sup>3</sup>

Los primeros aspectos jurídicos de la vida primitiva son los referentes a las costumbres relacionadas con la convivencia sexual, y ligadas a ella con la jerarquía dentro del grupo de los que conviven sedentariamente, o que forman parte del mismo grupo nómada. “Los homínidos (individuo perteneciente al orden de los primates superiores, cuya especie superviviente es la humana) comienzan su existencia con un prolongado período de ayuda y protección, esto crea una relación social entre la madre y los hijos, surge así alrededor de la madre un grupo social jerarquizado.”<sup>4</sup>

Al carecer el hombre de ciclos de actividad sexual, como los demás animales, y vivir con un constante deseo, se hizo necesaria la presencia continua de la mujer junto al hombre, esta circunstancia unida al problema expuesto en el párrafo anterior, pudo ser el origen de una verdadera familia.

---

<sup>3</sup> Engels, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. Pág. 12.

<sup>4</sup> Floris Margadant, Guillermo S. **Panorama de la historia universal del derecho**. Pág. 45.

“La promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, definida como la organización social, tradicionalmente atribuida a algunos pueblos primitivos, en que el mando residía en las mujeres, que por muchos autores se considera con la monogamia (regla predominante en la sociedad, considerado como el sistema social que hace del matrimonio, la unión de un sólo hombre, con una sola mujer. Sólo mediante el divorcio es posible una nueva unión. Se opone a la poliandria, que es el matrimonio de una mujer con varios hombres, y a la poligamia definida como el matrimonio de un hombre con varias mujeres) base de la familia como ahora es concebida, porque permite la estabilidad de una familia de un solo hombre para una sola mujer, creando condiciones económicas, afectivas de ambos padres en forma constante favorables para los descendientes.”<sup>5</sup>

“Antes de 1870 no existió una historia de la familia, predominando al influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra de Derecho moderno de Bachofen, se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H. Morgan.”<sup>6</sup> Los posteriores y los nuevos estudios,

---

<sup>5</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 6.

<sup>6</sup> Engels. **Ob. Cit.** Pág. 45.

han hecho aun mayormente difícil aunar criterios a propósito del inicio y desarrollo de la familia, debido a la falta de una secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las regiones y pueblos.

En Roma, se distinguían, la agnación y la cognación; la agnación era el parentesco transmitido por vía paterna, constitutivo de la familia civil, que en consecuencia integraban los descendientes de un pater familia. La cognación era el parentesco por vía femenina, carente de la mayor significación.

La familia tiene una finalidad social, que justifica su protección por el Estado. Teniendo en cuenta que la familia es el núcleo social, cuya preservación, interesa sobremanera a los poderes públicos, en función de la estabilidad institucional y de la educación de los hijos que, en la primera época de su vida, esquematiza pautas de conducta que condicionan su futuro como hombre adulto.

En la actualidad, la familia es importante en cuanto a que existe una relación de parentesco, todos sus componentes son familia, hay dentro de ella una noción de comunidad, y también de solidaridad entre sus miembros; que se aplica en todos los terrenos, afectivo, moral, económico etc.

La importancia que, en Guatemala, se ha dado a la regulación jurídica de la familia, como, las establecidas en las constituciones de la República de Guatemala promulgadas en 1945 y en 1956, así como la de 1965, incluyen entre sus disposiciones



capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan. En la legislación se ha previsto el delito de negación de asistencia económica y el delito de incumplimiento de asistencia, en el orden familiar (Artículos 242 al 245 del Código Penal).

Tradicionalmente se ha considerado la familia como una parte, quizás la más importante, del derecho civil; o sea, como parte del derecho privado. En todo el decurso de la evolución histórica del Derecho de familia, “Siempre ha venido este situado entre las ramas fundamentales del Derecho formando, con los derechos reales.”<sup>7</sup>

## **1.2. Definiciones**

Familia es el conjunto de personas de un mismo grado de consanguinidad, viviendo bajo un mismo techo, domicilio, punto donde realizan todas sus actividades de convivencia y desarrollando de todas las relaciones privadas que nacen propiamente de la unión entre hombre y mujer.

“La familia es aquella institución que asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total a los conyugues y sus descendiente, para que presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de satisfacción a la conservación propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 18.

<sup>8</sup> **Ibid.** Pág. 4.

En ese sentido, analizando el concepto de forma general, es necesario tomar en cuenta un concepto jurídico de familia. “La familia es la institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.”<sup>9</sup>

El concepto de familia como parte del derecho civil en el cual se reglamentan las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar, definiendo al derecho de familia como: “La regulación jurídica de los hechos bio-sociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.”<sup>10</sup>

Finalmente, se define a la familia como: “Aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”<sup>11</sup>

Los conceptos anteriormente relacionados toman como base a las personas en sociedad, siendo ligada en sus aspectos sanguíneos y jurídicos, matrimonio y parentesco, con el fin de protegerse y evolucionar como seres humanos. Se percibe que en la actualidad la familia ha dejado de ser una unidad económica o política, teniendo como límite la función biológica y la formación moral-espiritual, integrándose

---

<sup>9</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario. **Instituciones de derecho civil.** Pág. 10.

<sup>10</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho de familia.** Pág. 10.

<sup>11</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 117.



por padres e hijos, asimismo se toma en cuenta la intromisión del estado para suplir las necesidades y protección del núcleo familiar.

### **1.3. Concepto**

La familia, constituye un grupo de personas ligadas por razón de parentesco. En su definición debe de tomarse en consideración aspectos sociales, culturales, educativos, formales, históricos y legales o jurídicos.

El Estado en su función constitucional, tiene la obligación de proteger a la familia, es así como esta protección radica en un marco jurídico legal establecido en las leyes, de tal manera que el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”; el Artículo 47 del mismo cuerpo legal reza: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de familia.... “El Decreto-ley número 106 en el libro primero regula todo lo relativo a la persona y la familia.

La familia como: “Institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación.”<sup>12</sup> Como se aprecia tal concepción abarca la vinculación limitativa de la sangre referida al parentesco consanguíneo, y a la unión nacida por el sólo hecho de convivir bajo un mismo techo, varias personas; Pero siempre supeditadas a una sola autoridad,

---

<sup>12</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 313.

es decir, determina la estructura familiar y en cierta forma su normatividad, en cuanto a su funcionamiento, lo que da a esta definición un signo distintivo de sencillez y claridad.

La familia es una “Institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor. Respeto, autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana.”<sup>13</sup>

La familia como: “A un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad de vida, siendo la institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”<sup>14</sup> Esta concepción, da la idea de la familia como un todo armónico, compuesto por la suma de las partes que la integran representadas por esas personas vivientes ligadas por los vínculos que específicamente determinan; es en esta acepción que la familia comprende además a personas difuntas o antepasados, o meramente concebidos; ello hace que signifique descendencia o continuidad de sangre, Vínculo natural, o unidos por lazos que imitan el vínculo de parentesco de sangre y constituye la familia civil, tal como acontece con la institución de la adopción, siendo en estas concepciones en las que encuentra su base el derecho de familia. En cuanto a la división y contradicción surgida entre doctrinarios respecto a la ubicación

---

<sup>13</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 331.

<sup>14</sup> Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 18.

del derecho de familia, "El derecho de familia lo mismo que la mayoría de disciplinas jurídicas puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido objetivo se entiende por derecho de familia el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extensión de las relaciones familiares. En sentido subjetivo derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar tal como a cada uno de sus miembros.

El derecho de familia objetivo se divide a su vez en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; el segundo, ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia. Se divide también en derecho de familia matrimonial, que tiene a su cargo lo relativo a este acto y al estado de los cónyuges, y el derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad) y del matrimonio o concubinato (afinidad); o de actos voluntarios reglados por la ley (adopción), las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática se estudian dentro del derecho de familia."<sup>15</sup>

#### **1.4. Regulación legal de familia**

A continuación, se realiza una breve descripción de las normativas legales que regulan la institución de la familia en Guatemala.

---

<sup>15</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 108.



- a) **Constitución Política de la República de Guatemala:** El Artículo 1 establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la familia, pero añade que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común.

El Artículo 47 constitucional en la primera parte regula que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Al respecto, el Estado de Guatemala está en la obligación de proteger la seguridad social, la seguridad física, la economía de la familia, promoviendo fuentes de trabajo y por último la protección jurídica.

- b) **Declaración Universal de los Derechos Humanos:** La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dispone en el Artículo 25 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar y otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto.

Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, sí pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización social, queda como existente.

- c) **Código Civil:** El Código Civil, Decreto Ley 106, en el Título II del Libro I, regula la familia, sin embargo, únicamente hace mención de esta figura social, pero no desarrolla una definición legal, pues a continuación se refiere a la institución social del matrimonio como génesis de la familia. Ligados íntimamente a la familia, el citado cuerpo legal establece el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, la adopción, patria potestad, alimentos tutela, patrimonio familiar y registro civil, en un total de 363 Artículos comprendidos del 78 al 441.
- d) **Ley de Desarrollo Social,** Decreto número 42-2001 del Congreso de la República de Guatemala: En la parte considerativa se refiere al Artículo 47 de la Constitución Política de la República, el cual establece que el Estado garantiza la protección social, económica, y jurídica de la familia. Además, en el Artículo 6, se refiere a la familia como organización, es la unidad básica de la sociedad, la que se considera sobre la base legal del matrimonio. Constituye también, núcleo familiar con los mismos derechos, las uniones de hecho. En el Artículo 10, en lo referente a la obligación del Estado, estipula que el Organismo Ejecutivo, es responsable de la planificación, de las acciones gubernativas encaminadas al desarrollo social y familiar y de promover y verificar que el desarrollo beneficie a todas las personas y a toda la familia.

El Artículo 11 establece las políticas públicas que toman en cuenta el mejoramiento, el nivel y calidad de vida de las personas, la familia y la población en su conjunto, en una visión a largo plazo. También en cuanto a los aspectos culturales, y la

cosmovisión de los pueblos indígenas, hace énfasis en respetar y promover los derechos de las mujeres. El Artículo 45 norma sobre la atención a la familia, a una política de desarrollo social que promoverá la organización de la familia, proteger y fortalecer su salud y desarrollo integral, para mejorar la calidad de vida de sus integrantes. El Artículo 16 literal 2) que se refiere a las mujeres, regula las medidas necesarias para atender las demandas de las mujeres en todo su ciclo de vida y lo demás relativo a la discriminación establecida en los Tratados.

- e) Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala: Artículo 4. Deber del Estado. Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente. Artículo 5. Interés de la niñez y de la familia. El interés superior del niño es una garantía, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares. Artículo 13. Goce y ejercicio de derechos.

El Estado debe garantizar la protección jurídica de la familia, dentro del marco de las instituciones del Derecho de familia reconocidas en la legislación. Artículo 14. Identidad. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de no ser separados de su familia, sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de restituirle sus derechos. Artículo 16. Dignidad. Es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como individuos y miembros de una familia, poniéndolos a salvo de

cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo. Artículo 18 regula: Derecho a la familia. Todo niño y niña tiene derecho a ser criado en el seno de su familia. El Artículo 19 del mismo cuerpo legal, establece lo relativo a la estabilidad de la familia. El estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia como base de la sociedad; creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral. Artículo 21. Carencia material: La falta o carencia de recursos materiales de los padres o de la familia no constituye motivo suficiente para la pérdida o la suspensión de la patria potestad. El estado prestara asistencia apropiada a los padres, familiares y los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza y cuidado del niño, promoviendo y facilitando para ello la creación de instituciones, instalaciones y servicios de apoyo que promuevan la unidad familiar.

### **1.5. Derecho de familia**

El derecho de familia es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco. El derecho de familia se encuentra integrado mediante el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Estas relaciones integran el derecho civil. En el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones, siendo las mismas las que regulan las relaciones personales entre los

cónyuges, las relaciones paternas filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio y las relativas a la calificación de los bienes de los cónyuges. El interés familiar limita las facultades individuales.

El Artículo número 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

El Artículo número 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

### **1.5.1. División del derecho de familia**

Respecto a la división del derecho de familia, el Derecho de Familia, lo mismo que las disciplinas jurídicas, puede dividirse en: “Derecho de Familia Objetivo y Derecho de Familia Subjetivo.”<sup>16</sup> En sentido objetivo se entiende por Derecho de familia al conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. En sentido subjetivo, Derecho de Familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de los miembros.

El Derecho de familia objetivo se divide a su vez en, derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial el primero tiene como función regir las relaciones

---

<sup>16</sup> Fonseca, Gautama. **Curso de derecho de familia**. Pág. 14.



personales de los sujetos que integran la institución familiar, el segundo ordena todo lo concerniente al régimen económico de la familia, se divide también en derecho de familia en derecho matrimonial, que tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de conyugues, y en derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre, por consanguinidad; del matrimonio, afinidad, o de actos voluntarios regulados por la ley, adopción. “Las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática dentro del Derecho de Familia.”<sup>17</sup>

“En el Derecho Familiar, igual que en cualquier rama jurídica, es factible establecer la primordial distinción entre derecho subjetivo y objetivo, será derecho familiar subjetivo aquel conjunto de facultades que pertenecen a la entidad familiar como tal a sus diversos miembros como emanados de la especial configuración que la familia tiene en el derecho. Derecho de Familia objetivo será el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares. En el sentido objeto es corriente, entre los autores, dividirlo en derecho de familia puro o personal y Derecho patrimonial aplicado a los bienes familiares.

El primero regula los vínculos personales de la organización y se puede decir que es el propio derecho de familia, y en el que se dan, además, como notas de relieve, los caracteres fundamentales que antes se manifestaron. El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la regulación patrimonial aun que recibe la sustancia propia del grupo, parece se acerca más a las otras ramas del derecho civil.

---

<sup>17</sup> *Ibid.* Pág. 14.

Por eso, tanto la antigua doctrina como algunos códigos y entre ellos el español, desglosando todo lo referente al derecho patrimonial para incluir dentro del régimen general de los contratos y obligaciones, dejando solo en el lugar propio del Derecho de Familia el puro o personal. En los modernos tiempos, sin embargo, este sistema de ha censurado con justicia por los tratadistas, pues se dice. Con razón que rompe con la unidad de la doctrina disgregando las instituciones que deben estar unidas siguiendo esta orientación estudiaremos conjuntamente el Derecho de Familia, tanto el puro como el aplicado a los bienes.”<sup>18</sup>

### **1.5.2. Características del derecho de familia**

Como caracteres del derecho de familia los siguientes:

- a) “El fondo ético de las instituciones;
- b) El predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales;
- c) La primacía del interés social sobre el individual (Artículo 44 Constitución Política de la República).”<sup>19</sup>

Como características del derecho de familia:

- 1) “Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del derecho canónico.
- 2) Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.

---

<sup>18</sup> Puig Peña. **Ob. Cít.** Pág. 25.

<sup>19</sup> Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil.** Pág. 96.

- 3) Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.
- 4) Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
- 5) Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- 6) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
- 7) Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia. De las características anteriores se deduce que el derecho de familia es parte del derecho público.<sup>20</sup>

En cuanto a este tópico se afirma: “Quien dice que el derecho de familia tiene un fundamento natural del que carece el resto de las relaciones jurídicas que se pueden constituir entre los hombres; de ese fundamento natural de la familia, indica el mencionado tratadista, se van a deducir las consecuencias o características siguientes:

a) El derecho de familia tiene un sentido predominantemente ético; de este carácter se deriva: que la organización de la familia sólo adquirirá una verdadera solidez, cuando esté basada en una moral rigurosa; que, por lo mismo, este derecho no puede desplegar toda la eficacia de su condición, de lo que surge que las normas que lo rigen son, ante todo, normas de moral, sin sanción o ésta es imperfecta; y, que por esa ligación constante con la moral las relaciones familiares tienen un profundo sabor religioso y es por ello que por muchos siglos, la familia ha estado gobernada por la Iglesia, aunque dicha hegemonía la haya aminorada la Revolución, no se ha podido

---

<sup>20</sup> *Ibid.* Pág. 97.

cambiar ese carácter religioso de la vida familiar; b) el mismo basamento natural de la familia, hace que “las relaciones personales de la misma sean superiores en rango a las patrimoniales de ella derivadas, siendo aquellas por lo regular inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e intransmisibles y hasta las relaciones patrimoniales dentro de la familia sufren una cierta derogación de los principios generales de los derechos patrimoniales; c) por último, ese fundamento natural, produce como lógica consecuencia, la supeditación de los intereses individuales al plano superior de lo social. De esta consecuencia, se deriva que, las normas que regulan la familia, son por lo general de orden público, es decir, que son de aplicación imperativa, haciendo abstracción de la voluntad de los individuos, son inderogables por la sola voluntad de nadie, por ejemplo, nadie puede casar cuando quiera, abandonar un hijo, etc.”<sup>21</sup> Las relaciones jurídico-familiares tienen un carácter esencialmente personal, es decir, se crean o existen en virtud de ciertos vínculos familiares que unen entre sí a ciertas personas.

### **1.5.3. Principios básicos por los que se rige el derecho de familia**

Los principios que informan el derecho de familia y sobre cuyas bases se ha creado la mayoría de las instituciones que la conforman, son las siguientes:

- 1) Son normas eminentemente proteccionistas. Este derecho persigue proteger a la familia. El Estado se dio cuenta hace mucho tiempo que este grupo de personas era el que mejor satisfacía las necesidades del hombre y que en ella el ser humano

---

<sup>21</sup> Alburez Escobar. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Pág. 75.



alcanzaba su más grande expresión como ser natural;

- 2) El principio de equidad. El derecho de familia no permite la subordinación entre miembros de una familia, aunque los vínculos consanguíneos demanden obediencia, ello se debe al cuidado que los mayores prodigan al menor de edad, pero no por ello hay o existe subordinación;
- 3) El principio moral. La familia está calcada de amor sentimiento que se dispensa entre los miembros de la familia y no puede ser exigido a nadie. A ninguno puede obligársele a que quiera a su hijo, a su esposa, o a cualquier otro miembro de la familia, sino que dependen totalmente de la moral y esta no es coercible.

#### **1.6. Derecho de familia guatemalteco**

En Guatemala el derecho de familia está contenido en el Código Civil y en diversas leyes complementarias tales como la Ley de adopciones, por lo tanto, se entiende que este es parte del derecho privado, ya que en primer lugar el derecho de familia es parte del derecho civil y este pertenece a la rama del derecho privado, además de ello las relaciones familiares no se vinculan directamente al Estado. El derecho de familia pretende tutelar de la mejor manera posible los intereses que van más allá del individual de los miembros de cada familia, ya que su objeto es tutelar el derecho de todos los miembros de la familia en su conjunto, esto a través de disposiciones creadas y promovidas por el Estado. La familia se encuentra regulada principalmente en la Constitución en el Artículo 47 que establece que el Estado será quien garantice la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre

la base legal del matrimonio y velará por que exista igualdad entre los mismo, de tal manera que puedan disfrutar de sus deberes y obligaciones de una forma equitativa y sólida.

Como anteriormente se menciona la organización familiar recaerá sobre la base legal del matrimonio el cual en la legislación guatemalteca puede ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente, esto establecido en el Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pero así como se reconoce el matrimonio también se establece y reconoce la unión de hecho, la cual se encuentra regulada en el Artículo 48 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Decreto Ley 106, Código Civil Guatemalteco en el Artículo 173 en donde se establece que esta podrá ser reconocida y producir efectos legales después de haber convivido un hombre y una mujer constantemente por más de tres y que hayan cumplido con sus deberes y obligaciones correspondientes.

Las exigencias de la unión de hecho son prácticamente las mismas que las del matrimonio con la diferencia de que esta necesita de un tiempo determinado de convivencia del hombre con la mujer y haber cumplido cada uno con sus respectivas obligaciones. Por consiguiente, se establece que el derecho de familia guatemalteco está conformado por distintas instituciones jurídicas que se derivan del lazo que forman un hombre y una mujer y quienes permanecen con el fin de convivir y formar una familia.

En Guatemala, aún no se cuenta con un Código de Familia, como en la mayoría de países Centroamericanos. Por esta razón es escasa su regulación y únicamente se encuentra en artículos específicos de la Constitución Política de la República, así como en el Código Civil que son los que en su mayoría regulan a la familia, pero de manera muy general y en cuanto a los delitos se encuentra en el Código Penal, pero no se aborda el tema como sería realmente esencial. El derecho guatemalteco también busca la igualdad de género y es por lo que establece las obligaciones tanto del hombre como de la mujer al unirse en matrimonio legal y quienes deberán cumplirlas en su totalidad. No está de más indicar que el esposo deberá proteger en todo sentido a su esposa y ella se encarga del cuidado, protección y de la atención debida a su esposo e hijos.

En cuanto a los deberes y derechos que nacen del matrimonio, también se hace mención al derecho que tiene la mujer de agregar a su propio apellido el de su esposo. Así también se establece la representación conyugal que corresponde a ambos de igual forma a no ser que ambos determinen dicha representación y estén en mutuo acuerdo. De la misma forma es importante señalar que la mujer también debe contribuir en el sostenimiento de su familia y más aún si su conyugue por alguna situación se encuentre imposibilitado de hacerlo.

La institución del matrimonio relaciona distintas modalidades como lo son el régimen económico, que se encuentra regulado por las capitulaciones matrimoniales las cuales se adquieren con la celebración del mismo. Al hablar de capitulaciones matrimoniales puede establecerse que son aquellos acuerdos o convenios que los conyuges

establecen para regular el régimen por el cual basaran su matrimonio. Estas capitulaciones a su vez se dividen en:

- a) **Comunidad Absoluta:** que se refiere prácticamente a que todos los bienes aportados al matrimonio o adquiridos durante este pertenecen a ambos conyuges y que al momento de disolverse el matrimonio será dividido en partes iguales.
- b) **Separación Absoluta:** se refiere a que los cónyuges conservan en su totalidad los bienes que le pertenecen tomando en cuenta sus frutos, productos, ganancias, entre otros.
- c) **Comunidad de Gananciales:** Son aquellas capitulaciones en donde los cónyuges conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y aquellos bienes que adquieren durante su matrimonio al momento de su disolución serán divididos a la mitad para ambos.

Otra institución que nace del matrimonio es la patria potestad: "Es un derecho emanado de la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre, por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, la vigilancia de las personas y la administración y goce de los bienes de sus hijos. En la familia, el padre, como legislador, dicta reglas de conducta; como juez corrige y castiga con moderación a sus hijos; como tutor, cuida de su subsistencia y educación; y como señor, se sirve de su trabajo y bienes."<sup>22</sup> En otras palabras, la patria potestad será ejercida por el padre y la madre sobre los hijos menores de edad y aquellos mayores de edad que hayan sido declarados en estado de interdicción.

---

<sup>22</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 79.





Otra institución que nace de la disolución del matrimonio es el divorcio o la separación de los conyugues, el cual puede darse por mutuo acuerdo o por voluntad de uno de los conyugues mediante causa determinada. La separación por mutuo acuerdo de los cónyuges, podrá pedirse hasta después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, según lo establecido en el Artículo 154 del Código Civil.

Cuando se da esta separación, es importante establecer el régimen que se estableció en la celebración del matrimonio y así determinar los derechos y obligaciones que les corresponderán tanto al hombre como a la mujer después de la separación y garantizar así el patrimonio familiar, la protección, cuidado y resguardo de sus hijos y en su caso no los hubiesen tenido la mujer podrá pedir una fijación de pensión alimenticia a su favor.

La ley protege y garantiza especialmente la protección de la mujer e hijos ya que desde el momento en que se presenta la demanda de divorcio la mujer y los hijos quedan bajo la protección de la autoridad para así tener mayor seguridad de ellos y de sus bienes. Esta protección se establece por que se ha considerado que la mujer es más vulnerable y es por ellos que sus derechos en la relación conyugal son prioritarios.

Al declararse la nulidad del matrimonio y al estar firme la sentencia se podrá procederá liquidar el patrimonio existente de los conyugues de acuerdo al tiempo que se hubiere establecido en las capitulaciones de la celebración del matrimonio. Así también la mujer pierde automáticamente el derecho de usar el apellido de su conyugue, ya que ya no existe el lazo que vinculaba su unión.

## **1.7. Naturaleza de las disposiciones legales relativas a la familia**

Así mismo, tradicionalmente ha sido considerada como un segmento, quizás la más importante, del derecho civil, como una parte del derecho privado. En todo el decurso de la evolución histórica del derecho de familia: "Éste situado entre las ramas fundamentales del derecho civil, formando, con los derechos reales, de crédito y de sucesiones, la cuatripartición clásica de aquella rama fundamental de las relaciones jurídicas. Pero, en los últimos años, un número significativo de tratadistas estimaron la naturaleza privada de este derecho como incorrecta, por así decirlo, de los principios fundamentales de la técnica del derecho."<sup>23</sup>

Para determinar el lugar que corresponde al derecho de familia, por medio de una exposición sistemática de la materia. Aceptando que generalmente se la trata como una parte del derecho privado; disiente de esa concepción tradicional y afirma que el derecho de familia debe ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera de ese campo del derecho. Si la distinción entre el derecho público y el derecho privado resulta, para lo cual afirma: "De la diversa posición que al individuo reconoce el Estado, perspectiva de dependencia con respeto al fin en el derecho público, y de libertad en el derecho privado, en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la similitud de derecho público, interés superior y voluntades convergentes a su satisfacción, pues si bien es cierto ésta no se presenta como un organismo igual al Estado, en cuanto que no hay en ella sino esporádica y embrionariamente una organización de sus miembros, se le confían funciones, temporales y a veces

---

<sup>23</sup> Puig Peña. *Ob. Cit.* Pág. 4.

accidentales, siendo designadas a priori las personas a las cuales se les encomiendan.”<sup>24</sup>

No obstante, se puede apreciar que admitir que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público. Pues este autor considera lo siguiente: “Si el derecho público es el del Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es un derecho público. La familia no es ente público no porque no esté sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado, no se ha garantizado todavía a la familia frente al Estado, una libertad y autonomía de la misma naturaleza que la privada, sino porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos intereses de la generalidad, por lo cual no está organizada como éstos.”<sup>25</sup>

Por tanto, el derecho de familia se le podría asignar un distrito independiente en la esfera entre derecho público y privado; es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondiera a las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado público.

Las ideas antes anotadas, fueron recibidas con particular interés; de manera tal que han dado origen a criterios en pro y en contra de las mismas. Ahora se ha tratado de ponerlas en su justo lugar, reconociendo su importancia, pero estimándose que las normas relativas al derecho de familia han de mantenerse dentro del campo del derecho privado, porque si bien es cierto que la injerencia estatal en asuntos

---

<sup>24</sup> Cicu, Antonio. **El derecho de familia**. Pág. 37.

<sup>25</sup> Cicu. **Ob. Cit.** Pág. 37.

concernientes al ámbito de familia se presenta ahora con mayor intensidad, esto no significa necesariamente que las normas fundamentales relativas a la familia tengan carácter público, así como tampoco que haya necesidad de ampliar a tres las dos tradicionales ramas de derecho. Si debe reconocerse que las disposiciones legales sobre la familia tienen un cariz especial, sobre todo en lo que la obligatoriedad y al formalismo se refiere, más no debe perderse de vista que ésta en sí y las relaciones que de ella se derivan, pertenecen a la esfera propia e íntima de la persona, imposibles de adecuarse con certeza en el radio de acción del derecho público y por ello no ameritan crear otra rama del derecho.

La reacción contra las ideas de Cicu ha sido puesto de manifiesto lo siguiente: "a) Que, ante todo, no se debe conceder demasiada importancia a la catalogación del Derecho de familia, dentro de la división fundamental del Derecho, pues que la distinción entre el público y el privado sufre en estos momentos una grave crisis aguda, que impide establecer con absoluta precisión la diferencia cardinal entre uno y otro; sobre todo, teniendo en cuenta el trasiego constante que entre ambos campos se observa en los modernos ordenamientos; b) Que aunque, desde un punto de vista teórico, es extraordinariamente sugestiva la posición del maestro italiano, no está, sin embargo, carente de reparos, pues el propio aspecto perceptivo y no supletivo de las normas familiares se observa en otras muchas instituciones del derecho privado, y, a la par, existen derogaciones de ese principio en el mismo derecho de familia que mantienen una posición de libertad en muchas de sus relaciones, sobre todo la adopción, la emancipación voluntaria, y especialmente, en la faceta patrimonial de este derecho; c) Que desde un punto de vista práctico, quizás no fuera conveniente, separar el derecho



de familia de las demás ramas del derecho civil; pues las relaciones familiares, por muy salientes que sean sus rasgos diferenciativos van íntimamente enlazadas con las relaciones individuales de carácter patrimonial. La capacidad, la tutela, la sucesión mortis causa, el régimen económico del matrimonio, etc., son zonas en las que el Derecho de familia y el derecho patrimonial, aparecen unidos en indisoluble consorcio.”<sup>26</sup>

Por su parte, expone: “Que se puede considerar que el derecho de familia pertenece al derecho privado, aunque tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables y que tampoco importa que regule las relaciones de sujetos colocados en planos distintos, como son las que se derivan de la patria potestad marital (para los derecho que la aceptan), y tutela, pues fundamentalmente se trata de relaciones entre particulares; y que si bien el Estado podrá tener cierta injerencia en la organización jurídica de la familia, por ningún concepto puede pensarse que las normas relativas a la misma se refieran a la estructuración del Estado, a la determinación de sus órganos o funciones, o bien a las relaciones de aquellos con los particulares.”<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 6

<sup>27</sup> Rojina Villegas. **Derecho civil mexicano.** Pág. 208.



## CAPÍTULO II

### 2. Paternidad y filiación

Para profundizar en este tema, se tiene que el parentesco establece que Paternidad es: “La relación paternal que une al padre con el hijo...”<sup>28</sup> Y filiación como: “El vínculo existente entre padres e hijos.”<sup>29</sup> Y si dirige al significado literal de paternal se tiene que es: “Propio del afecto, cariño o solicitud de padre.”<sup>30</sup> Por lo anterior para el autor citado, la palabra paternidad únicamente hace relación y énfasis al vínculo de relación afectiva entre los padres, las hijas y los hijos.

Teniendo como relación la: “Conexión, correspondencia, trato, comunicación de alguien con otra persona.”<sup>31</sup> Acá se sigue teniendo la misma línea que el autor anteriormente citado, tomando la relación desde el punto de vista de un vínculo filial. La filiación como: “La relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o madre de la otra.”<sup>32</sup> Y la filiación es: “La procedencia de los hijos respecto de los padres.”<sup>33</sup>

Tomando la filiación como la relación de parentesco de consanguinidad existente entre las hijas y los hijos con sus padres, creando la filiación el estado civil de hijo en relación

---

<sup>28</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 314.

<sup>29</sup> **Ibid.**

<sup>30</sup> **Ibid.**

<sup>31</sup> Beltranena de Padilla. **Ob. Cit.** Pág. 200.

<sup>32</sup> **Ibid.**

<sup>33</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española.** Pág. 485.

con su padre y a su madre. Y la paternidad como la relación de parentesco de consanguinidad existente entre los padres y sus hijos, creando el estado civil de padre o madre con relación a sus hijos. Dentro del Derecho Común (ius commune) a esta parte del derecho se le llamaba ius personarum. En este orden de ideas, se puede notar el avance al respecto, puesto que esta Comisión brinda una definición muy completa e incluyente, dado que hace la relación de hijas e hijos, no importando el arreglo conyugal entre los padres y ellos.

Es de notar que, dentro de la doctrina, los propios autores, al momento de tratar los temas de filiación y paternidad, no hacían la inclusión entre las hijas y los hijos, mucho menos si ellos eran concebidos dentro o fuera de un matrimonio, así como la distinción entre la relación que genera la paternidad y la que genera la filiación.

Uno de los caracteres esenciales de la filiación es la certeza y la estabilidad, con la certeza, la ley pretende que no haya dudas sobre la filiación, procurando una paternidad indudable; y con la estabilidad, la ley pretende que el estado de filiación ofrezca permanencia, firmeza, y duración, procurando la firmeza para la no impugnación.

## **2.1. Paternidad**

Se ha conceptualizado al parentesco como la relación existente entre dos personas, de las cuales una descende de otra o bien de un tronco común, y es aquí donde nace la

asociación del parentesco con la paternidad, esto es debido a que cuando se piensa o habla de paternidad se trae a vinculación lo que son los nexos de sangre o civiles existentes entre los padres y los hijos.

Si bien paternidad significa calidad de padre, maternidad significaría calidad de madre, sin embargo, en el ámbito jurídico el término es utilizado para referirse tanto al padre como a la madre, pues lo que se regula es la relación existente entre los progenitores y los hijos.

Una definición mucho más simplificada dice que paternidad es: “El vínculo que existe entre un padre y una madre con su hijo, lo que da nacimiento a ciertos derechos y obligaciones entre ellos.”<sup>34</sup>

Es difícil brindar una definición precisa de paternidad, en virtud de existir variedad de criterios y fundamentos, aunque puede decirse que en sí la paternidad es la relación jurídica que nace entre los padres y sus hijos, la serie de derechos y obligaciones que adquieren los primeros respecto de los segundos.

### **2.1.1. Vínculo existente entre paternidad y filiación**

La filiación y paternidad puede considerarse desde tres ejes principales: “Como vínculo biológico, como vínculo jurídico y como determinante del parentesco.”<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Durán Gervilla, Agustín. **Manual didáctico para la escuela de padres.** Pág. 36.

<sup>35</sup> Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez. **Ob. Cit.** Pág. 179.





a) Vínculo biológico: La paternidad es clasificada como vínculo biológico en virtud de que ella constituye: “El vínculo familiar que une a una persona con el hombre que lo engendró y con la mujer que lo alumbró.”<sup>36</sup>

En similar sentido la paternidad, que la misma constituye un: “Estado jurídico que la ley asigna a una persona, derivado de la relación natural de procrear, que la liga con un tercero.”<sup>37</sup> Por lo tanto, la filiación y paternidad como vínculo biológico surge a raíz de la relación entre quien aporta el espermatozoide y el óvulo que biológicamente generan la concepción y gestación con el ser humano que surge a través de ello.

b) Vínculo jurídico: Esta concepción establece que la filiación y paternidad, más allá de implicar únicamente: “El vínculo consanguíneo que une al hijo con el padre o la madre”<sup>38</sup>, tiene una importancia jurídica más relevante pues constituye una serie de derechos y obligaciones.

En este sentido, la filiación en sentido amplio comprende un vínculo jurídico existente entre ascendientes y descendientes y en sentido estricto comprende la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo que, por lo tanto, implican un conjunto de derechos y obligaciones que se crean respectivamente entre el padre y el hijo y constituyen un estado jurídico, “es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos

---

<sup>36</sup> Azpiri, Jorge Osvaldo. **Derecho de familia**. Pág. 3.

<sup>37</sup> Beltranena de Padilla. **Ob. Cit.** Pág. 215.

<sup>38</sup> Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 433.

constantes entre el padre o la madre y el hijo” y que “no necesariamente corresponde a la procreación”<sup>39</sup>, refiriéndose al caso de los hijos reconocidos y adoptados.

La filiación y paternidad deben estudiarse desde un punto de vista jurídico ya que al derecho le importa que alguien: “Ocupe el puesto de padre respecto de cada hijo, con toda la trama de derechos y deberes que la relación jurídica de filiación origina entre sus sujetos.”<sup>40</sup> Por lo que: “Si no acontece, su tratamiento en el campo jurídico es imposible que genere derechos y deberes familiares provenientes de ese vínculo.”<sup>41</sup>

## 2.2. Filiación

Consiste en la relación de parentesco existente entre progenitor e hijo. Es el lazo de descendencia existente entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. La filiación abarca toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que el mismo sea. La relación de filiación también toma los nombres de maternidad y de paternidad, dependiendo la relación con el padre o con la madre. Es constitutiva de un estado jurídico.

“En lo que respecta a la filiación, se encuentra una situación permanente que regula el derecho y que se origina no sólo por virtud del hecho de la procreación, sino que supone además otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones

---

<sup>39</sup> **Ibid.**

<sup>40</sup> Albaladejo, Manuel. **Compendio de derecho civil.** Pág. 537.

<sup>41</sup> **Ibid.**

durante toda la vida del progenitor o del hijo y que no va a desaparecer, por consiguiente, como ocurre con ciertos estados que se extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto, en razón de su edad, como ocurre con el estado de minoridad o de mayoría de edad o de incapacidad por enajenación mental, cuando se recobre el uso de la razón.”<sup>42</sup>

### **2.2.1. Antecedentes históricos**

“Sus orígenes devienen de la codificación de las normas civiles que se establecieron en todos los códigos latinos que tomaron como fuente principal el patrón napoleónico, debido a que existían ciertos límites que no permitían realizar un estudio y análisis concreto de la filiación y la diferencia que existía entre la filiación legítima y la filiación ilegítima, ya que en ese entonces se prohibía la investigación de la paternidad.”<sup>43</sup>

Al hablar de filiación legítima se indica que es aquella engendración de un hijo dentro del matrimonio, al cual se le otorgan derechos y obligaciones respectivamente. En cuanto al tema de filiación ilegítima se refiere a aquellos hijos procreados extramatrimonialmente, o fuera del matrimonio y a estos se les denominaba hijos ilegítimos.

Durante el siglo XIX, los principios establecidos fueron objeto de críticas ya que el panorama mostraba una crisis del esquema codificado y durante mucho más de un

---

<sup>42</sup> Ripert, Georges. **Tratado práctico de derecho civil**. Pág. 58.

<sup>43</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Pág. 207.

siglo, los hijos ilegítimos sufren la discriminación establecida en los códigos de la antigüedad, y que lamentablemente en la actualidad aún se denota esta discriminación y la carencia de derechos de los hijos ilegítimos.

### **2.2.2. Definición**

“Filiación es la relación que une a determinadas personas con otras y determina en aquéllos y en éstos un conjunto de deberes, facultades y derechos atinentes, en esencia, a la protección (cuidado, alimentos, educación, inserción social...) de estos últimos. A los primeros llamados padres, a los segundos, llamados hijos.”<sup>44</sup> Similar es el sentido de otra definición que afirma que filiación es: “El vínculo de carácter biológico y jurídico existente entre los padres, las madres y los hijos, o bien, entre uno solo de aquellos y éstos, que 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.”<sup>45</sup>

Como forma de enriquecimiento del contenido de la presente investigación, la filiación: “Es la descendencia en línea recta, comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea. En el lenguaje del derecho la palabra filiación tomado un sentido más estricto, y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Se justifica porque esa relación se produce idéntica a si misma en todas las generaciones. La

---

<sup>44</sup> Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 174.

<sup>45</sup> Echeburúa, Enrique y Paz de Corral. **Manual de violencia familiar.** Pág. 19.



relación de filiación toma también nombre de paternidad y maternidad, cuando se considera por parte del padre o de la madre.”<sup>46</sup> En base a las definiciones aportadas, quiere decir que la filiación es el vínculo jurídico que une al hijo con sus padres, la relación reconocida por la ley entre el ascendiente y su inmediato descendiente, misma que tiende a provocar efectos jurídicos a su favor.

### 2.2.3. Concepto

“Se tienen dos conceptos por filiación, uno que toma en cuenta la relación de parentesco, entre varias personas y un determinado progenitor y otro extremo que relaciona al progenitor directamente con un hijo.”<sup>47</sup>

“La filiación es el lazo de descendencia que une a dos personas, entendiéndose que una de estas será padre o madre y la otra hijo o hija, entendiéndose así la filiación toda serie de intermediarios que unen determinada persona no importando lo antepasado o lejano que sea frente a otra persona, más para el derecho se entiende como una relación exclusiva e inmediata entre padre o madre para con el hijo, tomando así también la relación de filiación nombres de padre o madre, según como estos lo determinen al momento del nacimiento.”<sup>48</sup>

Tomando en cuenta los criterios plasmados anteriormente, puede considerarse que los hijos nacidos tanto fuera como dentro del matrimonio deben gozar con los mismos

---

<sup>46</sup> López de Carrill, Julio J. **La filiación**. Pág. 9.

<sup>47</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 215.

<sup>48</sup> **Ibid.**

derechos, consistentes estos en alimentos, cuidado, salud, estudio y demás aspectos necesarios durante su crecimiento, bajo los límites y normas que el ordenamiento jurídico establece.

Se considera que la ley otorga el beneficio de la presunción de legitimidad de paternidad con respecto a la cohabitación. También reconociendo ciertos medios o pruebas a través de las cuales podrán impugnarse las presunciones, por lo cual resulta necesario hacer mención de los incisos 1 y 2 del Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil que se refiere a las presunciones en cuanto a los hijos nacidos luego de 180 de la celebración del matrimonio o bien 300 posteriores a darse este por terminado.

Es así como queda claro que si a quien se le imputa la paternidad no cuenta con la certeza suficiente para allanarse ante dicho hecho, puede solicitar prueba en contrario para que esta situación sea demostrada clínicamente.

#### **2.2.4. Determinación de la filiación**

La determinación de la paternidad según el Artículo 240 del Código Civil argentino, cita: "La afirmación jurídica de una realidad biológica presunta."<sup>49</sup> En otras palabras, la determinación es la confirmación jurídica del vínculo filial entre ascendientes y descendientes.

---

<sup>49</sup> Bossert, Gustavo y Eduardo Zannoni. **Manual de derecho de familia**. Pág. 441.

Esta necesidad de determinar la paternidad y maternidad surge a raíz de la necesidad superior de establecer la responsabilidad parental sobre un menor cuando existe incertidumbre de la misma ya que, se trata de: “Dar certidumbre a la relación de paternidad a fin de establecer los efectos derivados de la patria potestad: apellidos, nacionalidad, sucesorios, parentales, de alimentos, etc.”<sup>50</sup> Situación que a lo largo de los años se ha tornado más necesaria en virtud de la creciente taza de familias uniparentales e hijos abandonados.

“La determinación de la filiación puede ser legal en caso de adopción, pues legalmente se establece el vínculo jurídico que une filialmente a dos personas (padre y madre con hijo o hija) y que se prueba con una sentencia judicial; o natural por determinación del vínculo biológico.”<sup>51</sup>

Además, los mismos autores agregan que la determinación puede ser voluntaria y judicial. La primera de ellas: “Cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento, expreso o tácito, del hijo”<sup>52</sup> por parte de los progenitores de un menor; “y la segunda, cuando resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida, en base a las pruebas relativas al nexó biológico.”<sup>53</sup>

En el caso de la filiación matrimonial, en referencia a la legislación mexicana, indican que: “La determinación de la filiación matrimonial se establece con las actas de inscripción de nacimiento del hijo y el certificado de matrimonio de los padres. Sin

---

<sup>50</sup> García Urbano, José María. **Instituciones de derecho privado**. Pág. 339.

<sup>51</sup> Bossert y Zannoni. **Ob. Cit.** Pág. 441.

<sup>52</sup> **Ibid.**

<sup>53</sup> **Ibid.**

embargo, en el caso de la filiación extramatrimonial, se debe recurrir a recursos como el reconocimiento judicial o extrajudicial para determinar la existencia del vínculo filial como se hace en el caso de la filiación adoptiva.”<sup>54</sup>

### **2.2.5. Maternidad y paternidad**

La determinación de la paternidad se torna compleja en cuanto que, “Es un hecho que no puede probarse en forma directa, sino sólo presumirse.”<sup>55</sup> Surge la conocida regla latina que ha venido siendo fuente de derecho positivo: “Quia sempre sera est (mater) etiamsi vulgo conceperit: pateris vero is est quem nuptiae demonstrat (la madre siempre es cierta el padre es el que demuestra las nupcias), o bien pater is est quem nuptiae demonstrat”<sup>56</sup>, que se resume en: es el padre el que el matrimonio indica, o sea, el marido de la madre en el momento del nacimiento.

Tomando una posición más moderna la presunción pater is est quem nuptiae demonstrat en que: “Si la unión es monogámica, es decir, si hay convivencia, hay permanencia y hay exclusividad sexual, es ineludible atribuir a los hijos que tenga la mujer, al hombre que está a su lado.”<sup>57</sup> En este sentido, el Artículo 199 del Código Civil guatemalteco establece que: “El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable.” Ahora bien, si hubiese incertidumbre en cuanto a la presunción de paternidad, “El Derecho Romano fijó en

---

<sup>54</sup> Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez. **Ob. Cit.** Pág. 180.

<sup>55</sup> Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 432.

<sup>56</sup> Magallón Ibarra. **Ob. Cit.** Pág. 454.

<sup>57</sup> Calderón de Buitrago, Anita. **Manual de derecho de familia.** Pág. 475.





trescientos días la duración más larga del embarazo, y la más corta en ciento ochenta días; de suerte que el hijo será justus si nace en ciento ochenta y un días, lo más pronto, después de la celebración del matrimonio y trescientos y un días, a más tardar, después de comprendido el de la disolución de la justae nuptiae.”<sup>58</sup> Este criterio se abstrae de la teoría establecida por el médico griego Hipócrates, a quien se reconocía como padre de la medicina.

La legislación moderna continúa basándose en los lineamientos romanos respecto del principio de presunción como manifiesta el Artículo 222 del Código Civil guatemalteco que establece: “Se presumen hijos de los padres que han vivido maridamente: 1o. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que iniciaron sus relaciones de hecho; y 2°. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común.”

Esta determinación y atribución de paternidad: “Tiene carácter imperativo, de modo que no puede ser modificada por acuerdo de los individuos.”<sup>59</sup> Sin embargo, “La presunción puede ser destruida y el esposo puede contradecir la paternidad...”<sup>60</sup> a través de la acción judicial que, según la legislación, es conocida como contradicción de la paternidad, negación de la paternidad o impugnación de la paternidad.

En la legislación guatemalteca, la presunción de paternidad admite prueba en contrario según lo regula el Código Civil guatemalteco Artículo 200 que establece que: “contra la

---

<sup>58</sup> Magallón Ibarra. *Ob. Cit.* Pág. 454.

<sup>59</sup> Bossert y Zannoni. *Ob. Cit.* Pág. 446.

<sup>60</sup> Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez. *Ob. Cit.* Pág. 182.



presunción (...) no se admiten otras pruebas 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”.

Por lo tanto, “Aunque la mujer casada anote al hijo ocultando su estado civil, diciéndose soltera, y/o mencione el nombre de su esposo al inscribir al niño, y aún en el caso de que a ello se sume un acto de reconocimiento de paternidad de un tercero, no perderá relevancia jurídica la presunción de paternidad si no se ha probado en contrario.”<sup>61</sup>

La determinación de la maternidad, si bien se pudiera presumir innecesaria la determinación de la maternidad, “Esta puede resultar necesaria en caso de sustitución de un infante por otro o de la expresa negación de la madre.”<sup>62</sup> La maternidad queda determinada por el: “Hecho ostensible, apreciable por los sentidos”<sup>63</sup> del parto y la identidad del hijo.

Por lo tanto, para determinar la maternidad, únicamente es necesario acreditar: a) El parto de la mujer, es decir, que ella ha dado a luz al niño que se le atribuye como su hijo; y b) la identidad del nacido. Lo que expresamente establece la legislación argentina en el Artículo 242 del Código Civil “la maternidad se determina por el parto y la identidad del nacido.”

<sup>61</sup> Bossert y Zannoni. **Ob. Cit.** Pág. 447.

<sup>62</sup> Méndez Costa María Josefa y Daniel Hugo D’antonio. **Derecho de familia.** Pág. 24.

<sup>63</sup> Bossert y Zannoni. **Ob. Cit.**, Pág. 441.

### **2.2.6. Clases de filiación**

A lo largo de la historia, la clasificación de los hijos ha evolucionado de un sistema rígido y discriminatorio a uno más flexible e incluyente. Para comprender cómo se ha alcanzado la clasificación actual, se hará una breve reseña de su origen y evolución histórica desde el derecho romano hasta el derecho napoleónico.

El derecho romano "A raíz del edicto unde cognati inicia una clasificación de los hijos dentro de la familia romana en la cual se denomina *liberi justii*, a los hijos legítimos nacidos dentro del matrimonio, *ex justis nuptiis*, quienes forman parte de la familia civil del padre, a título de agnados y toman también su nombre y condición social. En estos casos, entre los hijos y la madre solo existe un lazo de parentesco natural, de cognación, en el primer grado; y *liberi naturalis* a los hijos que provenían de la unión no matrimonial pero no prohibida por la ley. Si los hijos nacían de una unión prohibida, se denominaban *adulterini* (adulterinos) e *incestuosi* (incestuosos)."<sup>64</sup> Si la filiación resultaba de la adopción, entonces se daba una filiación legal. Estas fórmulas clasificatorias romanas integran la base de la clasificación vigente en materia de filiación.

La necesidad de establecer una clasificación en aquella época, las: "Formas poligámicas primitivas del matrimonio"<sup>65</sup> pues en ellas no había más que tratar con igualdad a todo hijo, sea cual fuera su origen. Pero una vez establecido el matrimonio

---

<sup>64</sup> Borda, Guillermo A. *Tratado de derecho civil argentino*. Pág. 11.

<sup>65</sup> *Ibid.*

monogámico: “La protección de la familia regular llevó de la mano a colocar en una situación de inferioridad a los hijos naturales”<sup>66</sup> o nacidos fuera del matrimonio y a establecer derechos prioritarios entre los hijos, según el vínculo jurídico y biológico que mantenían con el padre y la madre. En un inicio, la discriminación hacia los hijos nacidos fuera del matrimonio fue extremadamente severa al punto que: “Bajo la Ley de las XII Tablas, el hijo nacido fuera del matrimonio no era considerado como miembro de la familia; carecía, por tanto, de todo derecho, y por cierto del sucesorio.”<sup>67</sup>

Con el surgimiento del Derecho Canónico, continúa explicando Borda, la Iglesia Católica contribuyó a atenuar la severidad con la que se discriminaba a los hijos nacidos fuera del matrimonio: “Reconociendo el derecho a los alimentos de los hijos, cualquiera fuera origen del menor, favoreciendo la legitimación por subsiguiente matrimonio y, finalmente, insistiendo sobre los deberes morales inherentes a toda paternidad.”<sup>68</sup> Sin embargo, a pesar de las benevolencias reconocidas, se mantuvo la discriminación acentuada en la Edad Media con disposiciones como La Carta Municipal de Monnikendam de 1288 que prohibía a los bastardos ser testigos en justicia contra gente honesta; otras disposiciones les impedían ocupar cargos municipales (Holanda, 1291); y en Francia, les estaba prohibido casarse con persona que no fuere de su condición o disponer de sus bienes por testamento.

La Revolución Francesa reaccionó contra la notoria injusticia en la clasificación de hijos por lo que en el decreto 12 del Brumario del año II se estableció igualdad entre hijos

---

<sup>66</sup> Borda. **Ob. Cit.** Pág. 11.

<sup>67</sup> **Ibid.**

<sup>68</sup> **Ibid.**



legítimos y naturales. Sin embargo, el Código Civil de 1804, conocido como Código Napoleónico, retrocedió en los avances alcanzados y reinstauró la discriminación a los hijos concebidos fuera del matrimonio.

El surgimiento y permanencia de la clasificación de los hijos que ha surgido a través de la historia implicaba dos consecuencias inmediatas para el hijo y la familia. La primera de ellas, la determinación del estado del hijo dentro de la familia, el cual podía consistir, como se mencionó anteriormente en “legítimo o ilegítimo según naciera dentro o fuera del matrimonio.”<sup>69</sup>

La segunda consecuencia consistía en la asignación de derechos y deberes según el origen de la relación filial, los cuales eran severamente restringidos para los hijos ilegítimos. Esta discriminación de derechos es criticada hoy en día: “La situación de hijo natural no ha sido provocada por ellos mismos sino por sus progenitores.”<sup>70</sup>

### **2.2.7. Clasificación de filiación según lo establecido en el Código Civil Guatemalteco**

Como se mencionó en el apartado anterior, las diversas categorías de hijo surgen como una necesidad de regular a la sociedad y determinar derechos y deberes según el vínculo entre progenitores y descendientes o, para: “Clarificar el orden social.”<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Albaladejo, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 537.

<sup>70</sup> Calderón de Buitrago, Anita. **Ob. Cit.** Pág. 475.

<sup>71</sup> **Ibid.**



“La tendencia en las legislaciones contemporáneas es a eliminar todas las distinciones jurídicas entre las distintas variantes de filiación, particularmente en lo que hace a los derechos y obligaciones de las personas unidas por cualquiera vínculo de filiación.”<sup>72</sup>

Ejemplo de ello es la legislación guatemalteca que en el Artículo 209 del Código Civil guatemalteco, establece que existe igualdad de derechos de los hijos por lo que “los hijos procreados fuera de matrimonio gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio.” En igual sentido la Ley argentina 14.364 “Eliminó las clasificaciones entre los hijos extramatrimoniales, y les confirió a todos los derechos que hasta ese momento sólo tenían los hijos naturales; además, elevó su porción hereditaria de la cuarta parte a la mitad de lo que correspondería a un hijo matrimonial.”<sup>73</sup>

El principio de igualdad que rige en los nuevos ordenamientos jurídicos surge también a raíz de la proliferación de las tendencias humanistas y la preeminencia de los Derechos Humanos: “No hacer distingos entre los individuos por razones ajenas a su propia conducta, y, pone fin a distingos de inspiración meramente materialista, ya que de tal carácter eran las diferencias de efectos que subsistían entre unos y otros hijos.”<sup>74</sup>

Existen opiniones adversas al principio de equidad filial, “La supresión de las filiaciones y su unificación ataca a una institución fundamental de la familia, debilitando su consolidación como institución social.”<sup>75</sup> En este sentido, “No hay que olvidar que una

---

<sup>72</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 414.

<sup>73</sup> Bossert y Zannoni. **Ob. Cit.** Pág. 440.

<sup>74</sup> **Ibid.**

<sup>75</sup> López del Carril, Julio J. **La patria potestad, la tutela y la curatela.** Pág. 77.



equiparación completa de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio puede importar un desmedro para la familia normalmente constituida, que la ley debe defender.”<sup>76</sup>

Es por esto que la mayoría de sistemas jurídicos, si bien no discriminan en cuanto a la atribución de derechos y obligaciones de los hijos ni exigen el establecimiento del origen de la filiación en las actas de nacimiento como explícitamente establece el Artículo 395 Código Civil guatemalteco y 241 del Código Civil Argentino, se limitan a clasificar las relaciones filiales en legítima e ilegítima o natural según el hijo haya sido engendrado y nacido dentro o fuera del matrimonio. En este sentido, el Artículo 119 del Código Civil Español, establece que la filiación: “Es de una de estas dos clases: matrimonial (cuando los progenitores están casados entre sí en el momento de nacer el hijo) o no matrimonial.”<sup>77</sup>

Por motivos doctrinarios, se coincide con la clasificación anteriormente establecida de hijos matrimoniales y extramatrimoniales, más se sostiene que ello no debiera ser determinante en cuanto a la atribución de derechos que a los hijos les corresponde.

- a. Hijos matrimoniales: La filiación legítima o matrimonial se explica por sí sola en cuanto a que caben dentro de esta clasificación únicamente los hijos nacidos dentro del matrimonio, sin excepción alguna.
- b. Hijos extramatrimoniales: En contraparte a los hijos matrimoniales, los hijos

---

<sup>76</sup> Borda. **Ob. Cit.** Pág. 12.

<sup>77</sup> García Urbano. **Ob. Cit.** Pág. 338.

extramatrimoniales o ilegítimos: “Son aquellos concebidos y nacidos de una hombre y mujer a los que no une un vínculo matrimonial.”<sup>78</sup>

La legislación guatemalteca, por lo tanto, no atribuye derechos preferenciales a los hijos matrimoniales sobre los hijos extramatrimoniales, ya que como establece la Constitución Política de la República de Guatemala, explícitamente establece en el Artículo 86 inciso 2° que “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen idénticos derecho.”

c. Hijos adoptivos: Además de la clasificación de hijos provenientes de un vínculo consanguíneo con uno o ambos padres, existe también la filiación de origen legal que se denomina adoptiva.

Por su parte, la Ley de Adopciones de Guatemala, Decreto número 77-2007, establece en el Artículo 2 como definición de adopción: “institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona”. En concordancia con ello, establece que: “La adopción se da entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, padre o madre e hijo o hija; por lo que se crea un vínculo jurídico de carácter civil por medio de una sentencia judicial.”<sup>79</sup> En cuanto a los derechos y deberes que genera la filiación por adopción, estos generan para adoptantes y adoptados derechos y obligaciones iguales a los de la filiación consanguínea o por naturaleza.

---

<sup>78</sup> Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez. **Ob. Cit.** Pág. 191.

<sup>79</sup> Calderón de Buitrago. **Ob. Cit.** Pág. 479.



### **2.2.8. Principios constitucionales de filiación**

Existen ciertos principios que regulan la filiación, siendo éstos:

- a) “El principio de igualdad de hijos: Este principio se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 50, determinando que no es permitida ninguna clase de discriminación entre los hijos por ninguna razón. Como también se hace referencia al mismo principio en el Código Civil, en el Artículo 209, estableciendo que: “Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de igual derecho que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge.”
  
- b) Otros principios constitucionales: Principios Constitucionales que puede aludirse son violados en la filiación y en relaciones jurídicas filiales, siendo el caso de la dignidad de las personas y libre desarrollo de su personalidad, así como el de integridad física y moral de las personas, y la protección integral de los hijos.

### **2.2.9. Títulos y pruebas que atribuyen la filiación**

Poder indicar quien es relativamente el padre y la madre, es una situación un tanto compleja, ya que se requieren de diversos medios para lograr determinar con veracidad la filiación existente con el niño, niña o adolescente. “La necesidad de determinar la filiación se impone por la propia naturaleza del hecho biológico al que el legislador liga

normalmente la constitución de la relación jurídica de filiación. Es decir, la determinación de la filiación implica responder, desde una perspectiva estrictamente jurídica, quiénes son el padre y la madre, a quién se le atribuye el status jurídico de padre y a quién el de madre.”<sup>80</sup>

### **2.3. Parentesco**

El parentesco es una cadena de filiaciones, es una cadena con eslabones, de vínculos jurídicos y efectos jurídicos, tales como: la imposibilidad de celebrar matrimonio entre determinados parientes, de ser testigos en determinados casos civiles o penales, de ser escribano con relación a las escrituras de algún pariente, y muchos más.

“También hay cuestiones genéticas que hacen a la prohibición: uno puede tener genes recesivos o dominantes, donde el gen recesivo es aquél que está en la cadena de ADN heredado (genotipo) pero que no se manifiesta externamente (fenotipo); entonces dos hermanos pueden tener genes recesivos, pero al combinarse esos genes pueden convertirse en dominantes. Puede ocurrir que se trate de genes recesivos de enfermedades que no se manifiestan y, al combinar la cadena genética, los hijos de esa progenie tengan esas enfermedades.”<sup>81</sup>

Entonces, el parentesco es un vínculo jurídico y produce efectos jurídicos; por ejemplo: permite demandar por alimentos, o en el caso de las sucesiones permite la posibilidad

---

<sup>80</sup> Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 230

<sup>81</sup> Baqueiro Rojas, Edgardo y Buenrostro Báez, Rosalía. **Ob. Cit.** Pág. 56.

de heredar, de transmitir el patrimonio del muerto al vivo. Los parientes colaterales son aquellos que tienen algún ascendiente en común con la misma persona.

Al computar el parentesco, es decir, la designación con que se conoce a cada pariente por la manera de llegar a él; se trata de decir la manera de computar a un pariente sin decir el caso o el asiento que está ocupando. El parentesco se clasifica o se computa según sea:

- a) Consanguíneo: filiaciones derivadas de lo biológico.
- b) Afín: parientes consanguíneos del cónyuge.
- c) Adoptivo: derivado de una filiación adoptiva.

Por lo tanto al parentesco se clasifica en consanguíneo o parentesco por consanguinidad, parentesco afín o parentesco por afinidad, y en parentesco adoptivo o parentesco por adopción.

“Si yo digo que me voy a referir al parentesco por consanguinidad, se entiende que me voy a referir a vínculos de filiación derivados de lo biológico; si digo que es un parentesco adoptivo, se entiende que hay un vínculo derivado de una sentencia de adopción, y si digo parentesco por afinidad, se sabe que me refiero a una persona que tiene parentesco con los parientes consanguíneos de su cónyuge, lo que solemos denominar familia política”<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> González, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil**. Pág. 135.

### 2.3.1. Definición

“El vínculo que por diversas causas existe entre ciertas personas y al que la ley le atribuye determinados efectos.”<sup>83</sup>

Se ha establecido que la familia es el núcleo que conforma la sociedad y por tal motivo, las relaciones que surgen de ésta serán reguladas y protegidas de conformidad con la ley. Estos hechos fundamentales se determinan respectivamente del matrimonio y la filiación; y finalmente de la adopción en su caso, surgiendo de esto una serie de efectos jurídicos que van concatenados al cuidado y resguardo de cada uno de los integrantes de la familia, otorgándoles así también las respectivas relaciones recíprocas, culturales, sociales, políticas y económicas que estos tendrán dentro de la sociedad.

### 2.3.2. Concepto

“En la antigüedad el parentesco se definía como la relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de sangre.”<sup>84</sup>

Es la relación que existe entre dos personas de las cuales una descende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descende de un autor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es: “Un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la ley permite un parentesco ficticio, establecido por un

---

<sup>83</sup> Torralba, Vicente. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 237.

<sup>84</sup> Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial**. Pág. 1380.

contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real.”<sup>85</sup>

“El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio, o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.”<sup>86</sup>

### **2.3.3 Clasificación de parentesco**

El parentesco se computa por líneas y por grados:

- a) Líneas: sucesión de filiaciones, y puede ser línea recta (ascendente o descendente) o colateral. Las líneas rectas son aquellas que unen a una persona con aquellos de quienes ascienden o con aquellos que descienden de ella, siendo ascendentes cuando se busca a los ancestros y descendentes cuando se busca a la descendencia. Si se indica que se trata de un parentesco por consanguinidad en la línea recta descendente, se tendrá que buscar entre hijo, nieto y así llegar hasta el cuarto grado. Las líneas colaterales unen a aquellos que tienen ascendientes en común; significando que si se trata de parentesco por consanguinidad en la línea colateral, se van a encontrar a hermanos, primos, tíos, sobrinos, tío-abuelo, entre otros.

---

<sup>85</sup> Planiol, Marcel y Georges Ripert. **Derecho civil.** Pág. 104.

<sup>86</sup> Rojina Villegas. **Ob. Cít.** Pág. 168.

b) Grados: el grado es la filiación; es decir: se indica cuántas filiaciones hay hasta llegar a un pariente determinado, en donde familia jurídica llega hasta donde llegan los efectos jurídicos del parentesco y los efectos jurídicos se extinguen en el cuarto grado. Hasta el cuarto grado por lo menos, llega la herencia.

La clasificación del parentesco se puede indicar que es:

1. Parentesco por consanguinidad o consanguíneo: es el que vincula a aquellos que tienen vínculos biológicos.
2. Parentesco por afinidad o afín: se trata de los parientes consanguíneos del cónyuge. Entonces.
3. Parentesco por adopción o adoptivo: Es el parentesco que surge de la adopción y tiene los mismos efectos legales de un parentesco consanguíneo, pero únicamente entre adoptante y adoptado puesto que con los hijos biológicos del adoptante no tendrá ninguna relación parental puesto que el adoptado mantendrá toda su familia biológica, y sólo rige el vínculo con los adoptantes.

#### **2.3.4. Regulación legal de parentesco**

El Código Civil en el Artículo 190: "Reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado." Así también, en el artículo 21 de la Ley del Organismo Judicial



se establece: “ La Ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que surge de la adopción conforme a la ley. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado.”

### **2.3.5. Clasificación de parentesco según el Código Civil guatemalteco**

Se encuentra regulada del artículo 191 al 197 del Decreto Ley 106.

- a) **Consanguinidad** Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor. (Artículo 191, Código Civil)
  
- b) **Afinidad** Es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos. (Artículo 192, Código Civil)
  
- c) **Grado** Es el vínculo entre dos personas que está formado por la generación, es decir el vínculo o relación determinados por la generación biológica, lo cual determina que entre ascendientes y descendientes haya tantos grados como generaciones. (Artículo 193, Código Civil)
  
- d) **Línea** Se refiere a la serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común. (Artículo 194, Código Civil). La línea es recta cuando las personas descienden unas de otras, y colateral o transversal, cuando las personas provienen de un ascendiente común, pero no descienden unas de otras. (Artículo

195, Código Civil). En la línea recta sea ascendente o descendente, hay tantos grados como generaciones, o sea tantos como personas, sin incluirse la del ascendiente común. (Artículo 196, Código Civil).

### **2.3.6. Proximidad de parentesco**

“El grado está constituido por una generación, o sea por la situación que deriva del hecho de que una persona ha nacido de otra.”<sup>87</sup> Esta proximidad se determina a partir del número de generaciones que ha surgido de cierto progenitor y cada una de estas generaciones establece el grado que le corresponde y así se determina que tan directa es la descendencia o ascendencia de la persona.

Esta línea también puede ser directa cuando es sucedida de bisabuelos a bisnietos o colateral cuando es de hijos, hermanos y sobrinos y también se establece la proximidad de parentesco por adopción en donde se puede aplicar el parentesco de la misma forma que se establece a un hijo legítimo. Esto significa que todas las generaciones tendrán un grado en específico, con el cual se pretende determinar quién tiene mayor relación o vínculo con cada uno de los integrantes de su familia.

---

<sup>87</sup> Brañas. Ob. Cit. Pág. 278.





## **CAPÍTULO III**

### **3. Capacidad relativa de los adolescentes**

Para determinar la capacidad de los adolescentes se debe de iniciar por definir que es la capacidad, en este sentido puede decirse que es la aptitud que tiene toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones y el Artículo 8 del Código Civil regula: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.”

#### **3.1. Personalidad**

La personalidad es una atribución que toda persona tiene por el simple hecho de serlo; ésta determina el punto de partida para la protección de los derechos de la persona. No necesita un reconocimiento expreso por la ley puesto que es un derecho inherente de las personas.

##### **3.1.1. Definición**

Debido a la complejidad del tema, deviene necesario delimitar de manera más específica el término de personalidad. “La personalidad es el complejo de derechos que el ordenamiento reconoce al hombre por el hecho de serlo. En sustancia, personalidad

significa titularidad de derechos fundamentales, lo que implica una concepción unitaria y dejar de lado el tradicional tratamiento civilista, basado en criterios prioritariamente patrimoniales.”<sup>88</sup>

“Jurídicamente se define a la personalidad como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, por tal razón, todo sujeto de derechos y obligaciones es una persona de Derecho, ya que con ello indica estar dotada de la cualidad o investidura denominada personalidad jurídica.”<sup>89</sup>

“En sentido jurídico, la personalidad es la traducción de ese valor mediante la atribución de una posición jurídica adecuada, por medio de la cual el individuo humano puede introducirse como principio activo en las relaciones jurídicas. Esta posición jurídica, frente a los demás hombres y frente a las organizaciones humanas, refleja la natural dignidad del hombre.”<sup>90</sup>

Frecuentemente el término personalidad suele confundirse o utilizarse como sinónimo de persona. Por lo tanto, unificando las definiciones anteriores, se puede decir que personalidad es el conjunto de derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico otorga a una persona por el simple hecho de serlo, sin distinción alguna. Sin embargo, para poder adquirir esos derechos la persona debe tener la aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.

---

<sup>88</sup> Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 70.

<sup>89</sup> Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez. **Ob. Cit.** Pág. 151.

<sup>90</sup> Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 55.

### **3.1.2. Naturaleza jurídica de personalidad**

Con relación a este tema, "La teoría de la personalidad jurídica, aunque su procedencia devenga del Derecho Romano, ha pasado al moderno con una transición que ha modificado su significación; puesto que en Roma, la personalidad no era un atributo de la naturaleza humana, sino una consecuencia del estado, el cual tenía los caracteres de un privilegio o concesión de la ley; en la actualidad la personalidad es considerada y reconocida como un atributo de la naturaleza humana."<sup>91</sup>

No obstante, la naturaleza de la personalidad jurídica resulta ser un tema muy discutido entre los civilistas y filósofos del derecho. La discusión proviene de si esta debe ser considerada como una realidad natural, un sustrato real, o como una mera categoría jurídica, un producto del Derecho.

En el fondo, estas teorías más que soluciones distintas, presentan dos vertientes del problema de la personalidad jurídica. Pues, las teorías formales hacen referencia principalmente al problema dogmático o de ciencia jurídica positiva, esto es, cuando existe en una determinada ordenación y como se reconoce la persona jurídica.

Por el contrario, las realistas atienden al problema ético-jurídico y jurídico-ideal de la misma, es decir, a qué entidades y en qué condiciones deber ser concedida la personalidad jurídica.

---

<sup>91</sup> Castán Tobeñas, José. *Derecho civil español, común y floral*. Pág. 115.

Dicho esto, es necesario señalar que son estas últimas teorías las que permiten, sin el exclusivismo de las formales, vincular los dos puntos de vista para llegar a conclusiones satisfactorias, facilitando así la solución de los problemas de Derecho positivo, dándole al intérprete la orientación que resulta de la consideración de la dignidad y valor de la condición humana.

Por lo tanto, en cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica de la personalidad, las teorías realistas o iusnaturalistas resultan las más adecuadas a nuestro estudio pues la personalidad jurídica es un atributo esencial del ser humano, inseparable de este, ya que, como ser racionalmente libre, le corresponde la capacidad de querer y de obrar para cumplir su fin jurídico.

Dicho en otras palabras, la personalidad es un atributo inherente al ser humano por el simple hecho de serlo, el cual no puede ser limitado en ninguna circunstancia.

### **3.1.3. Teorías que determinan cuándo principia la personalidad**

“Estas teorías se pueden agrupar en tres: la teoría de la ficción, las teorías realistas y las teorías puramente jurídicas, entre las que destacan las de Ferrara y Kelsen.”<sup>92</sup>

“Las teorías sobre la personalidad se clasifican en dos grupos: el primero trata sobre la personalidad o naturaleza de ésta, las cuales serían la iusnaturalista y la formalista; el segundo trata sobre el origen de la personalidad, las cuales serían de la concepción,

---

<sup>92</sup> Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez. *Ob. Cit.* Pág. 136.

del nacimiento, teoría ecléctica y la de la vitalidad.”<sup>93</sup> Entre las teorías que definen y explican la personalidad se encuentran las que a continuación se enuncian:

- Teoría de la ficción: “La teoría jurídica llamada de la ficción, pretende explicar la naturaleza de la personalidad colectiva partiendo del supuesto de que la única persona real es el hombre, por ser la única susceptible de querer, de tener voluntad, origen y fundamento de los derechos subjetivos, por tanto, careciendo de los entes sociales de voluntad, era necesario que el Derecho supusiera, por medio de una ficción, esa voluntad colectiva, para que así pudieran tener derechos y obligaciones distintas de los miembros que las constituyen. Para esta teoría, las personas morales o colectivas no son algo real, sino tan solo una ficción legal, pues los seres humanos son los únicos susceptibles de tener una voluntad y consecuentemente ser capaces de derechos subjetivos y obligaciones.”<sup>94</sup>
- Teorías realistas: Es la contraposición a la teoría de la ficción. Sus principales oponentes eran los tratadistas alemanes. “Se pensaba que la personalidad no era una creación del Derecho, que los entes colectivos existían en la realidad desde antes que el derecho les reconociera personalidad, otorgándoles facultades e imponiéndoles deberes de carácter jurídico.”<sup>95</sup> Para los seguidores de esta teoría, la sociedad existe independientemente de sus miembros, pues ésta tiene una voluntad colectiva distinta de cada una de sus unidades, existen intereses colectivos distintos, incluso contrario a los de los miembros individualmente considerados,

---

<sup>93</sup> Beltranena de Padilla. **Ob. Cit.** Pág. 23.

<sup>94</sup> Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez. **Ob. Cit.** Pág. 136.

<sup>95</sup> **Ibid.**



existe un ser real, distinto de los individuos, y el derecho no tiene, sino que encontrarlo y reconocerle personalidad jurídica.

- Teoría de Francisco Ferrara: La discrepancia entre las teorías de la ficción y las realistas fue superada por las teorías jurídicas de Francisco Ferrara y Hans Kelsen. Esta teoría surge como conclusión del estudio crítico que Ferrara hace sobre las teorías anteriormente expuestas sobre la personalidad, reconociendo la verdad que cada una de ellas señalaba.
- Teoría de Hans Kelsen: Esta teoría mantenida por el iniciador de la teoría pura del derecho, Hans Kelsen, ofrece un concepto de persona estrictamente jurídico, desde el punto de vista del derecho subjetivo. Relacionado a esta teoría, Baqueiro y Buenrostro indican que: "Para la teoría pura, el derecho subjetivo no es más que un aspecto del derecho objetivo, este puede tomar la forma ya sea de un deber y de una responsabilidad cuando establece una sanción; ya de un derecho cuando se hace depender esa sanción de la declaración de un individuo determinado, convirtiéndolo en un elemento esencial del procedimiento de sanción."<sup>96</sup> Derivado de esto se puede indicar que, si derecho objetivo y subjetivo son lo mismo, la persona viene a ser un conjunto de normas; un sujeto dotado de obligaciones, de responsabilidad y de derechos subjetivos.
- Teoría Iusnaturalista: "El hombre posee personalidad por el simple hecho de ser hombre; de donde lógicamente se deduce que no es necesario que el derecho se la conceda."<sup>97</sup>
- Teoría Formalista o Jurídica: En antagonismo a la teoría iusnaturalista, se plantea la

---

<sup>96</sup> Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez. **Ob. Cit.** Pág. 139.

<sup>97</sup> Beltranena de Padilla. **Ob. Cit.** Pág. 23.

teoría formalista, “El hombre tiene personalidad porque el derecho se la concede.”<sup>98</sup>

Sin embargo, el hecho de que hayan ocurrido equivocaciones jurídicas en la historia del derecho no es suficiente para demostrar que la personalidad deber ser confirmada por el derecho. Por lo tanto, el Derecho únicamente reconoce la personalidad.

- Teoría de la Concepción: Dicha teoría afirma que la personalidad principia desde que está concebido el ser. “Esta teoría puede generar problemas al momento de ser aplicada en la vida real, puesto que no podría establecerse con exactitud el momento de la concepción porque no hay método científico que la determine. De la misma forma, habría dificultades en cuanto a la sucesión hereditaria por el mismo motivo. Esta teoría es aceptada por la legislación argentina.”<sup>99</sup> La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 3 adopta esta teoría al establecer que: “El Estado garantiza y protege a la vida humana desde la concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.” Por lo que la Ley suprema guatemalteca reconoce la personalidad del concebido y le otorga toda la protección del ordenamiento jurídico, y lo hace acreedor de todos los beneficios que como persona le corresponden.
- Teoría del Nacimiento: esta corriente está fundamentada en: “Que durante la concepción el feto (nasciturus) no tiene vida independiente de la madre, y que el reconocimiento de su personalidad presenta como obstáculo el inconveniente práctico de la imposibilidad de determinar el momento de la concepción.”<sup>100</sup> Así mismo, sostiene que la personalidad comienza en el momento mismo del

---

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> Beltranena de Padilla. *Ob. Cit.* Pág. 24.

<sup>100</sup> Aguilar Guerra. *Ob. Cit.* Pág. 73.





nacimiento, desde que el feto sale a la vida exterior con vida propia, puesto que durante la concepción el feto no tiene vida independiente y no puede ser considerado como sujeto de derecho.

- Teoría Ecléctica: “El origen de la personalidad en el nacimiento, pero reconociendo por una ficción derechos al concebido, o retrotrayendo los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción. No hay que recurrir a ficción alguna, ni debe considerarse al concebido como ya nacido, pues basta, para los fines prácticos del Derecho, reconocer a su favor reservas de derechos eventuales. El concebido es una esperanza de hombre (speshominis). Los supuestos derechos que se le atribuyen no suponen reconocimiento de su existencia jurídica, ni implica ficción alguna, pues son un caso de protección de intereses expectantes y futuros, que solo por el nacimiento pueden convertirse en derechos definitivos.”<sup>101</sup> “Esta teoría fue desarrollada por Savigni, quien trata de conciliar las teorías anteriores.”<sup>102</sup>
- Teoría de la Vitalidad o Viabilidad: “Viable significa capaz de vivir, vital habilis. La viabilidad es un requisito impuesto por diversas legislaciones para poder considerar legalmente al recién nacido por sí mismo fuera del vientre materno, es decir, que tenga todos sus órganos, aparatos y sistemas en condiciones que le permitan sobrevivir.”<sup>103</sup>

En el ordenamiento jurídico guatemalteco existe una contradicción en cuanto al momento en que se reconoce la personalidad, pues la Constitución de la República de Guatemala admite la teoría de la concepción, mientras que el Código Civil admite la

---

<sup>101</sup> Castan Tobefias. **Ob. Cit.** Pág. 119.

<sup>102</sup> Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 74.

<sup>103</sup> **Ibid.** Pág. 73.

teoría ecléctica. Sin embargo, esta contradicción se resuelve al inclinarse por la teoría iusnaturalista, puesto que la legislación nacional únicamente señala los límites de la personalidad, cuándo se inicia y cuándo se extingue, reconociéndola implícitamente al hombre por el simple hecho de serlo.

#### **3.1.4. Atributos de la personalidad**

La persona, como ser humano, tiene ciertos aspectos o manifestaciones inherentes a la misma y especialmente trascendentes, tanto físicos, como la vida, la integridad física, morales, como el honor, intimidad, imagen.

A estos aspectos, el derecho los considera intereses dignos de protección y el ordenamiento jurídico concede un poder a la persona, como sujeto de derecho, para autoprotección de aquellos; es decir que le da derechos subjetivos, que son llamados derechos de la personalidad.

Estos derechos de las personas o derechos de la personalidad son el poder que el ordenamiento jurídico concede a la persona, para la autoprotección de los intereses más inherentes a la misma, en su aspecto tanto material como moral.

Tanto las personas individuales como las colectivas están constituidas por el conjunto de facultades, características y situaciones que le permiten viabilizar su quehacer dentro del mundo de lo jurídico. Se puede indicar que atributo de la personalidad es la

cualidad que poseen las personas y que los diferencian de los demás, siendo esenciales e inherentes a cada una, pues sin ellos la vida del hombre sería confusa. A continuación, se enuncia cada uno de los atributos de la personalidad de las personas.

- **Capacidad:** Esta se refiere a un atributo de la personalidad que faculta a la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. Así mismo se puede clasificar en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.
- **Nombre:** Este consta de dos partes, el nombre propio y el patronímico o apellido. El nombre es indivisible. Es un medio de distinguir a las personas y constituye un derecho subjetivo intelectual y de carácter eminentemente extramatrimonial, como lo regula el Artículo 4 del Código Civil.
- **Estado Civil:** Es la situación particular de las personas en relación con la institución respectiva, del matrimonio, ya sea soltero/a, casado/a, unido/a; y del parentesco, con los padres, hijos, tíos, abuelos, nietos.
- **Domicilio:** El domicilio de una persona es el lugar donde esta puede ser localizada para efectos ya sean jurídicos o sociales. El domicilio individualiza a la persona desde el punto de vista territorial.
- **Patrimonio:** "El patrimonio representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciables en dinero."<sup>104</sup> "Cuando una persona fallece, este patrimonio se transforma en herencia."<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 697.

<sup>105</sup> Lacruz Berdejo, José Luis. **Ob. Cit.** Pág. 113.



### 3.2. Capacidad

“La capacidad jurídica, como concepto abstracto, existió a partir del siglo XIX, pues fue la época en la que Savigny formuló de un modo completo la idea de la persona como sujeto de derechos. Los latinos, con el sentido común que los caracterizaba y su poco afecto por las abstracciones, preferían hablar de cabeza, pues es por cabeza, de lo que se hace la imagen, que se es conocido.”<sup>106</sup>

Continúa indicando que: “Capacidad es un sustantivo abstracto, derivado de cabeza (*caput* en latín –la “i” y la “u” se intercambiaban a menudo-). Como sabemos, fue una creación pergeñada por los romanistas medievales y concretados definitivamente por la pandectística del siglo XIX, a partir de los desarrollos de Savigny. La palabra es un neologismo, aunque por cierto ya muy viejo ahora, resultante de agregar a *caput* una de las terminaciones típicas del latín para las abstracciones –*itas*, que es el antepasado de nuestro sufijo inseparable *idad*.

De modo que la ‘capacidad’ es aquello que distingue a una cabeza, que la hace ser tal. Hubiera sido mucho más claro el sentido si hubiera dado en castellano cabecidad, pero tal vocablo nunca existió. Ahora bien, como hemos visto que el sujeto de Derecho se denominaba en Roma cabeza, la capacidad vendría a referirse a todo lo que específicamente hace o caracteriza a eso que, con el correr del tiempo, se acabaría llamado ‘persona.’<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Rabinovich-Berkman, Ricardo D. **Derecho romano**. Pág. 282.

<sup>107</sup> **Ibid.**

“En armonía con el Derecho Civil alemán corresponde la capacidad jurídica al ser humano y, concretamente, a todo ser humano. No es éste un principio expreso, sino sobreentendido de acuerdo con los puntos de vista de todos los pueblos civilizados. Al contrario, se niega la capacidad jurídica de los animales pues al reconocerla se opondrían dificultades técnicas, ya que el ejercicio de la personalidad jurídica eventualmente concedida a un animal podría serle atribuido al hombre y esto en la práctica no podría ser.”<sup>108</sup>

### 3.2.1. Definición de capacidad

Para comprender más en que consiste la capacidad, es necesario exponer lo que los tratadistas explican sobre la misma. Al respecto, “Este término designa la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho, de familia o patrimonial, y para hacer valer por sí misma los derechos de que esté investida.”<sup>109</sup>

“La capacidad es considerada como una segunda aptitud o idoneidad otorgada por el ordenamiento jurídico, siendo la primera el ser persona jurídica.”<sup>110</sup> “La idoneidad o aptitud reconocida por el Ordenamiento Jurídico para ser sujeto de la actividad jurídica, es decir, para ser el destinatario de las normas jurídicas y titular de los intereses que el legislador asume para su protección. La capacidad jurídica así entendida, es una cualidad esencial de la persona y corresponde siempre a la misma.”<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> Lehmann, Heinrich. **Tratado de derecho civil**. Pág. 122.

<sup>109</sup> Boncase. **Ob. Cit.** Pág. 164.

<sup>110</sup> Gheri Carlos Alberto. **Derecho civil. Parte general**. Pág. 135.

<sup>111</sup> Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 125.

Por lo tanto, capacidad es la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho, ya sea de familia o patrimonial, y para hacer valer por sí misma los derechos de que esté investida; dicha aptitud es reconocida por el ordenamiento jurídico para ser sujeto de la actividad jurídica. La capacidad jurídica es una cualidad esencial de la persona y corresponderá siempre a la misma; sus características esenciales son: es una e indivisible, es estática, irreductible y tiene el carácter de fundamental. La capacidad se divide en dos nociones completamente distintas: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

### **3.2.2. Clasificación de capacidad**

En la actividad jurídica, primordialmente en el ámbito contractual, la persona puede ser situada como titular de determinados derechos o determinadas obligaciones, o bien en querer o tener que ejercitar derechos o cumplir obligaciones. Esto ha dado lugar a que surja la clásica distinción entre capacidad jurídica o de derecho y capacidad de ejercicio o de obrar.

“Se le denomina también capacidad de goce. Consistente en la capacidad de ser sujetos de derechos y obligaciones, de la cual están dotados los hombres (los seres humanos y las personas físicas).”<sup>112</sup> También es: “La aptitud que tiene el hombre de ser sujeto en las relaciones de derecho.”<sup>113</sup> Cabe distinguir entre capacidad de derecho general y capacidad de derecho especial, afirmando que: “La capacidad de derecho de

---

<sup>112</sup> Coviello, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil**. Pág. 403.

<sup>113</sup> Mascareñas, Carlos E. y Buenaventura Pellisé Prats. **Nueva enciclopedia jurídica**. Pág. 362.



la persona deviene de la resultante de ser persona, o mejor dicho de la cualidad intrínseca de la persona que la habilita para ser titular de relaciones jurídicas, así como también para ser un centro unificado e independiente de las relaciones Jurídicas Propias.”<sup>114</sup>

Un criterio bastante particular es el que considera que: “El resultado de la unión de los conceptos de persona en su acepción jurídica y en su acepción filosófica, conlleva a la aptitud o idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y a esa cualidad, aptitud o idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones le denomina capacidad de derecho.”<sup>115</sup>

Se puede indicar que las expresiones capacidad de derecho o de goce tienden a expresar, como se ve en las definiciones ya apuntadas, la aptitud de toda persona para figurar en una relación jurídica, ya como sujeto activo, titular de un derecho, ya como sujeto pasivo, titular de una obligación. Sin embargo, ha existido y existe una tendencia a la sinonimia entre los conceptos de personalidad y capacidad de derecho, cuando se trata de precisar uno u otro concepto.

Es factible que la dificultad para distinguir ambas figuras radique en que la determinación de la personalidad jurídica produce simultáneamente el surgimiento de la capacidad de derecho, aunque no plenamente en su inicio. Si se acepta, como ocurre en la realidad, que personalidad es lo mismo que capacidad, se tendría que admitir

---

<sup>114</sup> De Casso y Romero, Ignacio. **Diccionario de derecho privado: Derecho civil, común y foral.** Pág. 768.

<sup>115</sup> Alcalá Zamora y Castillo, Luis. **Derecho procesal mexicano.** Pág. 355.

también a su vez, que en un principio la persona tiene personalidad limitada, como por ejemplo el niño recién nacido o un infante, el cual no tiene plena capacidad de hecho ya que no goza de la aptitud para testar o contraer matrimonio, y es precisamente en este punto en donde radica la diferencia entre ambas figuras.

Sin embargo, existe una corriente jurídica que difiere del enfoque anterior y que: “Considera a la capacidad de derecho, con una existencia independiente y autónoma, considerando que personalidad y capacidad son realmente ideas muy afines, pero se diferencian en que la personalidad implica la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en general, mientras que la capacidad se refiere a obligaciones y derechos necesariamente determinados.”<sup>116</sup>

La característica de la persona es la condición de ser sujeto de derechos y obligaciones sean muchos o pocos y aun siendo uno solo. La capacidad está ligada a relaciones jurídicas concretas, por ejemplo, capacidad para contratar, para testar, entre otras. Por esto la personalidad se muestra como inalterable, en cambio la capacidad está sujeta a oscilaciones cuantitativas. Puede tenerse limitada la capacidad para contraer obligaciones o ejercer derechos por sí mismo, pero no por esto se es más o menos persona. La capacidad de ejercicio consiste entonces en poder realizar actos con eficacia jurídica. “La capacidad para dar vida a los actos jurídicos; de realizar acciones con efecto jurídico, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya en su transformación o extinción, ya su persecución en juicio.”<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Alcalá Zamora y Castillo. **Ob. Cit.** Pág. 439.

<sup>117</sup> Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español.** Pág. 216.



Como conclusión se puede decir que la capacidad de ejercicio nace cuando una persona alcanza determinado requisito social, legal o religioso. Haciendo acopio de las doctrinas expuestas, es posible decir que la capacidad en materia legal tiene dos divisiones, la de derecho y la de ejercicio, siendo la primera inalterable y permanente, por el mismo hecho de su existencia, y la segunda o de ejercicio, adquirida generalmente por alcanzar el sujeto, la mayoría de edad, pudiendo alcanzarla de manera limitada los menores de edad determinados en la ley. En Guatemala, la principal consideración como se indicó antes es simplemente el alcanzar cierta edad (18 años).

No obstante, existen otras consideraciones que especialmente hacen referencia a la aptitud mental de una persona para relacionarse normalmente con su entorno. Esta aptitud puede verse afectada por factores naturales o de nacimiento, como un retraso mental, por ejemplo, o por factores creados o adquiridos por la persona, que la inhiben de funcionar normalmente dentro de la sociedad. Este último caso es el que nos interesa, en especial la capacidad modificada o restringida por distintas circunstancias o causales, entre ellas las enfermedades físicas o mentales, cuya clasificación compete a la medicina legal.

### **3.2.3. Causas modificativas de la capacidad**

La capacidad de ejercicio es la de dar vida a los actos jurídicos, de realizar acciones con efectos jurídicos, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su

transformación o extinción e incluso su persecución en juicio. Es la capacidad de ejercer los derechos y cumplir las obligaciones en forma directa. Se adquiere con la mayoría de edad (dieciocho años). De ello se deduce que los menores de edad gozan de derechos, pero es con la mayoría de edad que pueden ejercitarlos por sí mismos, salvo las excepciones que la ley registra.

A la capacidad de ejercicio también se le ha denominado capacidad plena, ya que la persona puede ser titular de derechos y deberes, pudiendo ejercitarlos de forma directa, porque en ella confluyen ambas capacidades. Esta capacidad tiene como características:

- a) Puede faltar o limitarse.
- b) No es igual en todas las personas.
- c) Es múltiple y varía porque está condicionada a diversos supuestos de hecho.
- d) Su ejercicio depende de la voluntad de la persona.
- e) Ejercita los derechos que le corresponden por sí mismo.
- f) Es contingente (que puede o no suceder)

Las causas que determinan la capacidad de ejercicio son:

- a) Naturales: Según procedan de la naturaleza individual del hombre (edad, enfermedad, sexo).
- b) Circunstancias jurídicas o extrínsecas: según tengan su origen en cualidades mismas del hombre, su convivencia o coexistencia en sociedad.

### **3.3. Capacidad relativa de los adolescentes**

“Es importante reconocer a todos los niños y adolescentes, el ejercicio personal de sus derechos y garantías, de manera progresiva y conforme a su capacidad evolutiva, y de la misma forma, se le exigirá el cumplimiento de sus deberes.”<sup>118</sup>

Los padres, representantes legales o tutores tienen la responsabilidad de velar por que se cumplan a cabalidad todos los derechos y deberes concernientes tanto al niño, niña y adolescente y también ser partícipes de todos aquellos actos jurídicos que requieran de su representación para que de una forma correcta puedan orientarlos a tomar las decisiones precisas y así estos puedan velar por que sus derechos no sean vulnerados. La ley establece lo relativo a la capacidad relativa, indicando que los adolescentes pueden ejercer sus derechos dependiendo la situación que se trate; dentro de ellas se encuentra:

- Capacidad civil para reconocer hijos: “la mujer mayor de catorce años tiene capacidad civil para reconocer a sus hijos sin necesidad de obtener el consentimiento de los que ejerzan sobre ella la patria potestad o tutela.” Establecido en los Artículos 218 y 217 del Código Civil.
- “Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida.” Regulado en el Artículo 259 del Código Civil, Artículo 31, 150 del Código de Trabajo y Artículo 102 literal I) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

---

<sup>118</sup> Cornieles, Cristóbal y María G. Morais, **VI Jornadas sobre la LOPNA**. Pág. 510.

- “Los menores que hayan cumplido dieciséis años debe asociarlos el tutor en la administración de los bienes para su información y conocimiento.” Establecido en el Artículo 303 del Código Civil.
- “Restitución en casos de enriquecimiento sin causa.” Establecido en el Artículo 1619 del Código Civil.”<sup>119</sup>

### **3.4. Incapacidad**

Es el estatus jurídico social en que se encuentra una persona, cuando la ley no le permite ser poseedor de derechos y de adquirir obligaciones, para que los ejercite de manera personal, sino que lo debe de hacer a través de un representante legal.

Doctrinariamente existen varias clases de incapacidad, como sucede con la incapacidad permanente y la incapacidad temporal, además, existe incapacidad para contraer matrimonio, incapacidad para trabajar, incapacidad para ejercitar determinado trabajo entre otras.

El Artículo 9 del Código Civil al respecto establece: “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los prive de discernimiento, deben de ser declarados en estado de interdicción. Pueden, asimismo, ser declarados en estado de interdicción las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familiares a graves perjuicios económicos...”

---

<sup>119</sup> Sigüenza Sigüenza, Gustavo Adolfo. **Código Civil Decreto Ley No. 106 anotado y concordado.** Pág. 25.

### **3.4.1. Definición**

“Es el estado especial en que se halla la persona que queda privada de su capacidad de ejercicio. Pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”<sup>120</sup>

De la misma forma en la que la ley otorga la capacidad de ejercicio, también establece excepciones de dicha capacidad, dado que existen ciertas circunstancias que afectan relativamente el intelecto de una persona, de forma plena o parcial, y que impide que la misma pueda por sí misma, ejercer sus derechos y obligaciones; ante esta situación la ley permite que se nombre o designe un representante del incapaz, quien podrá expresar y comprometer la voluntad del mismo.

Entre otros aspectos, es importante mencionar que, en ningún caso se admite el hecho de que por existir cierta incapacidad de la persona, ya sea parcial o total se le pueda limitar los derechos y obligaciones que como persona en esencia le corresponden. Las incapacidades de derecho parciales pueden ser:

- a) Por razón de la edad.
- b) Por razón de la salud.
- c) Por razón de conducta delictuosa.
- d) Por razón de la función o empleo.

---

<sup>120</sup> Soto Álvarez, Clemente. **Introducción al estudio del derecho, y nociones de derecho civil.** Pág. 90.

### **3.4.2. Clasificación de incapacidad**

La incapacidad de hecho o de ejercicio o incapacidad de obrar, como también se le llama, puede ser absoluta o relativa. Este tipo de incapacidad inhabilita a la persona para actuar u obrar personalmente, lo hace a través de otro.

El que tiene la capacidad puede obrar por sí o por medio de apoderado, mandatario representante constituido por el mismo, en pleno y perfecto ejercicio de tal capacidad; en cambio, el que carece de capacidad solo puede ejercitar sus derechos y contraer sus obligaciones a través de su representante legal, el cual evidentemente es nombrado por otra persona. La finalidad de la incapacidad de hecho radica en la protección de los derechos de una persona no capacitada, cualquiera que sea la causa- para decidir sobre su persona y bienes, designándose para tal propósito un representante legal, Artículo 14 del Código Civil guatemalteco. La incapacidad de hecho puede ser absoluta y relativa.

- a) Incapacidad Relativa: “Son las restricciones de carácter temporal que se aplican porque existen circunstancias subjetivas en ciertas personas que obligan a la ley a retardar o suspender, su aptitud para realizar ciertos actos jurídicos. A estas circunstancias subjetivas se refiere el Código Civil al establecer que los menores de edad pero que son mayores de catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley. Cuando manifiesta que los que padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia y los sordomudos, son capaces si pueden

expresar su voluntad de manera indubitable. Asimismo, cuando establece que las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, siendo nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones.”<sup>121</sup>

- b) **Incapacidad Absoluta:** “Esta incapacidad es de carácter total y permanente, llamada también interdicción civil, que significa prohibición o vedamiento. Doctrinariamente se distingue la interdicción legal de la interdicción judicial. La interdicción emana directamente de la ley, de ahí su nombre, la causa que la determina es la condena penal que se impone como consecuencia de delitos graves. La segunda nace de una resolución judicial, sentencia; constituye el estado de una persona a quien judicialmente se le ha declarado incapaz absoluto para el ejercicio de sus derechos.”<sup>122</sup>

### **3.4.3. Causas de las incapacidades**

Entre estas se causas se encuentran:

- a) **Incapacidades de protección:** La razón primordial es la necesidad de resguardar a una persona por ser susceptible y no estar en capacidad física o mental. Por tal motivo, esta debe ser resguardada y protegida de sí misma, ya que no cuenta con la suficiente aptitud y conciencia de lo que hace; y esto podría repercutir en sus actuaciones tanto sociales como jurídicas.

---

<sup>121</sup> Vásquez Ortiz, Carlos Humberto. **Derecho civil.** Pág. 25.

<sup>122</sup> Vásquez Ortiz. **Ob. Cit.** Pág. 26.

b) Incapacidades de desconfianza: Esta incapacidad, se divide a su vez en incapaces representados e incapaces asistidos.

Los primeros se refieren a aquellos incapaces que requieren de un representante para que estos actúen en su nombre y puedan realizar actos que la ley le permita. Los segundos son aquellos que pueden contratar por sí mismos, pero requieren de la asistencia y autorización de otra persona para actuar conjuntamente con ellos, y a esta persona se le denomina curador.

#### **3.4.4. Regulación legal**

En el Decreto Ley 106, Código Civil guatemalteco se regula fundamentalmente a partir del libro I de las personas y de la familia, título I, de las personas capítulo I, de las personas individuales, los temas de personalidad, la capacidad e incapacidad, regulado en los Artículos 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del Código Civil que fundamentalmente establecen, la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones.

De acuerdo con la clasificación de la incapacidad se puede determinar que se encuentra regulada específicamente en los Artículos 9 y 10 del Código Civil. El artículo 9 del Código Civil determina lo que es la incapacidad absoluta en donde se establece “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción, Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas



alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos.” Es decir, esta incapacidad imposibilita completamente el ejercicio de los derechos y obligaciones de las personas.

El Artículo 10 del Código Civil, indica: “Las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones.” A este tipo de incapacidad se le denomina relativa, que prácticamente limita ciertas actuaciones las cuales pueden ser asistidas por un tutor, representante o tutor legal.

Las causas de las incapacidades están reguladas en el Artículo 9 del Código Civil, en donde se determinan que: “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, pueden ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos.”

En cuanto a la capacidad se refiere, el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, específicamente en su capítulo II, Asuntos relativos a la persona y a la familia, sección primera, que trata sobre la Declaratoria de incapacidad, regulado en los artículos 406, 407, 408, 409, 410, de forma general establecen las formas en las que proceden los juicios cuando las personas son declaradas incapaces legalmente y la forma idónea de poder proceder ante los aspectos jurídicos y legales.

## **CAPÍTULO IV**

### **4. Reconocimiento de hijos por adolescentes**

La problemática que se genera, debido a que la ley, da un tratamiento distinto a los padres menores de edad, tutelando preferentemente a la mujer, tiene una serie de implicaciones, como por ejemplo, se puede indicar que esa forma de establecer leyes, responde a un modelo carente de estudios científicos modernos que orienten acerca de si la mujer madura antes que el hombre; además, se nota cierto empirismo legislativo, considerando el embarazo como una fuente de madurez para la madre, dejando de lado la realidad en cuanto a que también para el padre, el engendrar un hijo es una carga emocional fuerte que puede cambiar su vida. Por último, parece que el legislador faculta para que la mujer pueda hacer por si sola el reconocimiento, considerando que el padre, también menor, no se hará cargo de sus obligaciones y por ende, la mujer tendrá que hacer sola el reconocimiento, con lo cual en lugar de fomentar la paternidad responsable, parece coadyuvarse en la resignación de la joven a ser una madre soltera.

#### **4.1. Derecho al nombre e identidad del niño, niña y adolescente**

La Declaración de los Derechos del Niño, específicamente en el principio tercero establece claramente: "Todos los niños y niñas tienen derecho a una identidad oficial registrada en un certificado de nacimiento, así como el derecho a adquirir una

nacionalidad, conocer a sus progenitores y recibir sus cuidados. Sin una inscripción oficial al nacer o sin documentos de identificación, los niños y niñas pueden quedar excluidos del acceso a servicios fundamentales como la educación, la atención de la salud y la seguridad social. Sin la inscripción al nacer, los niños y niñas son visibles en las estadísticas oficiales.”

Este precepto, establece que el niño después de nacido deberá ser inscrito de forma inmediata, para así gozar de su derecho al nombre, adquirir una nacionalidad y disfrutar de los derechos otorgados por sus padres.

#### **4.1.1. El derecho del niño, niña y adolescente a la identidad**

Cuando el niño o niña nace, es necesario que se le consignen sus respectivos nombres y apellidos en el Registro Nacional de las Personas, ya que será el medio de poder identificarlo y así poder gozar de una identidad propia.

Cuando se le otorga esta identidad, también es necesario establecer los aspectos físicos y que proporcionen la información concreta para la identificación del niño, niña o adolescente, los cuales pueden identificarse con el sexo, nacionalidad, fecha de su nacimiento, nombre de sus padres, lugar de nacimiento, características específicas del niño, niña o adolescente, que puedan determinar su identidad propia. Esto contribuye a que pueda reconocerse en la sociedad y que pueda formar parte del círculo social en el que se va a desenvolver, como también serán las características que lo identificarán ante los demás individuos que forman parte de la sociedad.

#### **4.1.2. Derecho del niño, niña y adolescente a un nombre y un apellido**

“Desde su nacimiento el niño tiene derecho a tener un nombre y un apellido. Todo niño debe ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, ya que los padres tienen la obligación de informar el nombre, el apellido y la fecha de nacimiento del recién nacido.

Esta acción supone el reconocimiento inmediato ante la ley. Además, su registro permitirá al niño preservar sus orígenes, es decir, las relaciones de parentesco que lo unen a sus padres biológicos.”<sup>123</sup>

Cuando se realiza el reconocimiento del niño o niña, en el Registro Nacional de las Personas, automáticamente se le reconocerá como miembro de la sociedad, y podrá adquirir sus derechos y obligaciones que la ley establece. Además, el Estado le garantizará también un estatus de vida social que le permita crecer y desarrollarse en todos los ámbitos necesarios para su formación personal.

La identidad y el reconocimiento de los niños y niñas, les faculta para que puedan ser protegidos y resguardados por sus padres y el Estado y así evitar todo tipo de maltrato y explotación infantil, que en la actualidad ha afectado a la sociedad. “Común y tradicionalmente, se considera que uno de los derechos de la persona, en cuanto hace su manifestación externa de su individualidad.”<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> C. de Chavarría, Alfonsina. **Derecho sobre la familia y el niño**. Pág. 154.

<sup>124</sup> Lasarte Álvarez, Carlos. **Compendio de derecho civil**. Pág. 24.



“El nombre, es la marca distintiva del individuo, el elemento necesario de su actividad individual que no puede ejercer libremente sino a riesgo de ser objeto de confusión con otros individuos.”<sup>125</sup>

Concluyendo, se determina que el nombre es una institución jurídica inalienable, es decir, un derecho inherente a la persona, ya que se le denomina como un derecho absoluto; y como una obligación impuesta al interés colectivo. También se establece que es un medio de individualización que consiste en el empleo de varias palabras para designar a una persona y con el cual se va a identificar en todos aquellos actos de su vida y se establece que el nombre no es un derecho de propiedad, ya que se adhiere al estado de la persona a partir de la filiación. Por lo que, de esta forma cada persona tiene el derecho de evitar a otros las actuaciones con su nombre y que sin tener relación familiar alguna usurpe el mismo.

#### **4.2. Análisis de los casos en que la ley permite que los menores puedan ejercer derechos y contraer obligaciones**

La legislación guatemalteca, con base a lo regulado en el derecho civil acepta que un menor de edad pueda realizar por sí mismo, ciertas actuaciones y tomar decisiones en los casos siguientes:

- a) Derecho al reconocimiento de un hijo natural: Establecido en los Artículos 217 y 218 del Código Civil, se indica dicho reconocimiento podrá realizarse, cuando se cuente

---

<sup>125</sup> Ochoa G., Oscar E. **Derecho civil II: Personas**. Pág. 240.



con el consentimiento de los padres, tutor o quien ejerza la patria potestad sobre el menor de edad. En el caso de la mujer mayor de 14 años, puede realizar dicho reconocimiento, sin necesidad de este consentimiento.

- b) **Derecho al trabajo:** Esto se encuentra establecido tanto en el Código de Trabajo como en la Constitución Política de la República de Guatemala; donde se establece que el menor de edad que haya cumplido 14 años, tiene capacidad de tener un trabajo y disponer de la retribución o pago convenido.
- c) **Los menores que hayan cumplido dieciséis años debe asociarlos el tutor en la administración de los bienes para su información y conocimiento:** Regulado en el Artículo 303 del Código Civil que establece: “A los menores que hayan cumplido la edad de dieciséis años, debe asociarlos el tutor en la administración de los bienes para su información y conocimiento; y si carecieren de tutor testamentario tendrán derecho a proponer candidato entre sus parientes llamados a la tutela legítima, o a falta de éstos, a persona de reconocida honorabilidad para que ejerza la tutela judicial.”
- d) **Restitución en casos de enriquecimiento sin causa:** Establecido en el Artículo 1619 del Código Civil indica: “Si el que recibe lo indebido fuere menor o incapaz, solamente restituirá lo que existe en su poder y lo consumido en su propio provecho; salvo el caso de mala fe imputable al menor, o de que lo haya recibido por medio de su representante legal, casos en los cuales se aplicarán las prescripciones relativas a las personas capaces.”<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> Sigüenza Sigüenza. **Ob. Cit.** Pág. 25



#### **4.3. La discriminación contra padres menores al no permitirse el Reconocimiento de sus hijos**

Dada la situación que a los adolescentes se les ha considerado como personas que no han alcanzado la madurez absoluta y que no pueden tomar decisiones por sí mismos, se les ha limitado el ejercicio de sus derechos hasta que haya cumplido dieciocho años que es la edad que en Guatemala se considera que un adolescente ya es mayor de edad. Por tal motivo, se les restringe la absoluta libertad, quedando así limitados en la toma de decisiones propias.

Lamentablemente, en la sociedad aún se encuentra muy marcada la desigualdad entre hombre y mujer, ya que se le considera a la mujer como el sexo débil, pero en cuestiones jurídicas se le otorga ciertas capacidades a ésta, dado que se ha establecido que tiende a tener mayor madurez que el hombre.

Respecto a la igualdad de derechos y obligaciones del hombre y la mujer al momento de contraer matrimonio menciona la Corte de Constitucionalidad en la gaceta No. 28, expediente 84-92, sentencia 24-06-93 en la página 34: "Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable." Es decir, el poder gozar de igualdad de derechos tanto para el hombre como la mujer en el núcleo familiar les



concede tener la libertad de acceder y gozar de todos los derechos que corresponden tanto para los padres como para el niño, niña y adolescente, quienes de forma equitativa deben recibir de los mismos la protección y cuidado de los mismos sin distinción alguna y velar por que puedan gozar del pleno ejercicio de sus derechos, obligaciones, deberes y facultades que el Estado debe garantizar y resguardar.

#### **4.3.1. La paternidad responsable**

“En Guatemala, y en otros países alrededor del mundo, las tasas de divorcio, separación y de abandono de hogar; siguen ocupando mucho de las estadísticas demográficas. Pero más allá de los datos, existen retos que quedan en el tintero, y que se deben resolver como padres y guardianes del hogar. La paternidad responsable, es el reto que enfrentan todos los papás.

El rol de la madre muchas veces es nutrir emocionalmente a los hijos y envolverlos con su ternura y afecto. Los padres también deben ocupar un lugar especial en este desarrollo emocional; tienen una tarea única: transmitir, modelar y quedarse dentro del corazón de sus hijos, por medio de su ejemplo, de sus valores, de las habilidades y destrezas de la vida diaria. No por nada los padres, están llamados a ser verdaderos caballeros, héroes y ejemplos en la memoria de todos los integrantes de la familia.”<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> Municipalidad de Guatemala. **Paternidad responsable en el siglo XXI**. Pág. 1.





Es decir, tanto la maternidad como la paternidad son pilares fundamentales en la sociedad ya que esto contribuye al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes que también son parte esencial de un Estado y el futuro del mismo.

Pero esto dependerá de la orientación y preparación que como padres se les brinde a los hijos lo cual les permitirá un bienestar social, económico, educativo, cultural y ético que se derivan de la educación con valores que se les da a los hijos desde pequeños y que se verán reflejados en los distintos medios en los que se desenvuelvan a lo largo de su vida.

#### **4.3.2. Cumplimiento de obligaciones de alimentos ante el niño recién nacido**

En relación con el tema de alimentos, en Guatemala se regula específicamente en el Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.” La Corte de Constitucionalidad en la gaceta No. 57, expediente No. 368-00, en la página 441 menciona: “Conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, en la jurisdicción de menores resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar el mayor beneficio que para los menores pueda obtenerse...”



Por tales circunstancias es obligación de los padres brindar a sus hijos alimentos, educación, salud, vivienda, vestuario y demás necesidades básicas que estos requieran. Así también se establece en el Artículo 55 de la Constitución “Obligación de proporcionar alimentos. Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe.”

En el Código Civil se encuentra regulado en el Artículo 78: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.” Ambos artículos garantizan el cumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos a los niños desde que son recién nacidos hasta que estos cumplan la mayoría de edad.

#### **4.4. Implicaciones de la problemática**

En la sociedad se enfrenta un factor importante como lo es el reconocimiento de hijo por el varón menor de edad y el hecho que muchos adolescentes llegan a ser padres a temprana edad, lo cual en su mayoría les hace evadir esta responsabilidad y como lo establece el Artículo 217 del Código Civil: “El varón menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial.” Para poder hablar de una libertad de adolescentes es necesario establecer como dato principal la responsabilidad, que es uno de los pilares que llegan a formar a un



adolescente o menor de edad. Así también es necesario tener una perspectiva más amplia en cuanto a la paternidad y la forma para poder alcanzar las soluciones propuestas por la diversa legislación guatemalteca.

El problema esencial es el hecho de que el varón menor de edad no puede reconocer libremente a su hijo y de esto se puede establecer que la ley no es equitativa o no establece igualdad de derechos tanto para el hombre como para la mujer ya que independientemente de las teorías establecidas sobre la madurez de la mujer adolescente es mayor a la del varón, no significa que el varón no lo sea ya que son muchas las circunstancias que determinan la madurez de una persona y sin embargo, los legisladores no establecen los parámetros específicos que puedan determinar las causales para que exista esta desigualdad entre ambos géneros.

De acuerdo con el estatus de Guatemala como Estado parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y conforme a lo dispuesto en el Artículo 29 de la Convención Americana, es preciso señalar que el Artículo 15 de aquélla exige que los Estados partes garanticen la igualdad del hombre y la mujer ante la ley. El Artículo 15 especifica que la mujer debe merecer la misma capacidad jurídica que los hombres en los asuntos civiles, en particular respecto de la concertación de contratos y la administración de bienes, y las mismas oportunidades para ejercer esa condición. La discriminación contra la mujer, de acuerdo con la definición de esta Convención, es, toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento,

goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En tal sentido se está fomentando la no responsabilidad de paternidad y por esto hoy en día hay muchos niños, niñas y adolescentes que no son reconocidos por su padre ya que se trata de evitar que los varones adolescentes o menores de edad cumplan con todas las obligaciones y circunstancias que la paternidad implica indicando así que no existe igualdad de derechos tanto para el hombre como para la mujer.

#### **4.4.1. La prohibición de ley versus el interés superior del niño**

Actualmente en Guatemala no se cuenta con una ley que trate específicamente de la paternidad y maternidad responsable, a pesar de la necesidad que hoy en día enfrenta la sociedad en cuanto a los embarazos a temprana edad y la falta de responsabilidad de los padres adolescentes.

En fecha 23 de agosto del año 2008, fue sancionado el Decreto 39-2008, Ley de Paternidad Responsable, la cual reforma el Código Civil, respecto a la admisión de la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico que establece en su tercer considerando "Que el juicio ordinario para reconocimiento de paternidad constituye un proceso largo y desgastante, sobre todo para la mujer, que en muchos casos afronta

un litigio vergonzoso, e incluso para el menor por lo que, algunas veces prefiere no recurrir a la vía judicial, dejando de esta forma en desamparo emocional y económico a los menores de parte de sus padres, siendo por lo tanto, la prueba de ADN, idónea para estos procesos con un 99.99% de certeza, cumpliendo de esta forma con la aplicación de la ley y en forma pronta y cumplida y no sometiendo a las madres a juicios que menoscaban su dignidad y la de sus hijos.”

La legislación de los países Centroamericanos busca esencialmente la integración familiar y sobre todo el interés superior del niño a través de la regulación legal que garantiza la protección integral del niño, niña y adolescente velando por sus derechos desde su nacimiento y que estos puedan desarrollarse integralmente en todos los aspectos de su vida.

El interés superior de la persona menor de edad es el que debe prevalecer en la toma de las decisiones de todo asunto que les involucre. Dentro de los principales derechos de los niños y las niñas están los de conocer a sus dos progenitores, de compartir regularmente con ellos y de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de ambos. Además, tanto en la Constitución Política como en otros Instrumentos de Protección de los Derechos Humanos se reconoce el principio de que los hijos nacidos fuera del matrimonio tienen los mismos derechos que los hijos nacidos dentro del mismo, según lo establecido en el Artículo 53 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los Artículos 7, 8 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el 17.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el 16 del Protocolo



Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el 30 y 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia; el 3 del Código de Familia; y Principio VI de la Declaración de los Derechos del Niño.

En conclusión, puede establecerse que, ante cualquier circunstancia, el Estado velará y protegerá de forma inmediata el interés superior del niño ya que es una persona vulnerable que no puede hacer valer sus derechos, facultades, deberes y obligaciones por sí mismo y por tal motivo debe prevalecer su derecho con la finalidad de poder brindarle seguridad jurídica ante toda situación que ponga en riesgo su integridad y bienestar.

#### **4.4.2. La prueba de ADN como medio para establecer certeramente la filiación**

En la legislación guatemalteca, la presunción de paternidad admite prueba en contrario según lo regula el Código Civil guatemalteco Artículo 200 que establece que: “contra la presunción (...) no se admiten otras pruebas 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.”

La prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, deberá ser ordenada por juez competente, puede realizarse en cualquier institución de carácter pública o privado, nacional o extranjera especializadas en dicha materia. Este medio de prueba deberá

cumplir con los requisitos establecidos en la ley para su admisibilidad, en juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-".  
Conveniente es el contenido de este Artículo, pues será fundamento importante para el desarrollo de la presente investigación, por lo que más adelante dichos supuestos serán profundizados con mayor precisión.

#### **4.5. Posibles soluciones a la problemática**

En la actualidad tres de cada cinco jóvenes adolescentes están por ser padres y esto ha sido un problema social en el que únicamente sólo uno de estos tres jóvenes se hace responsable de su paternidad y los otros dos se enajenan de esta responsabilidad omitiendo así el reconocimiento del menor hijo que está por nacer. Por lo que, es necesario brindar todo tipo de información a los adolescentes y poder dar charlas inductivas que puedan orientar a los niños, niñas y adolescentes, dado que actualmente se ha comprobado que existe un aumento de embarazos a temprana edad y el número de madres solteras adolescentes cada vez es mayor.

Por tanto, se requiere fomentar a nivel educativo todos estos recursos para que pueda plantearse de forma clara y concreta las consecuencias que pueden tener la maternidad y paternidad a temprana edad y las responsabilidades que conlleva esta situación. Establecer también en los jóvenes la concientización de lo que implicaría involucrarse emocionalmente en los aspectos de formación de sus niños y la



importancia que este enfoque tendría en sus hijos, ya que de un buen ejemplo de sus padres se podría obtener buenos resultados en los hijos.

Todo esto requiere de la madurez que los adolescentes lleguen a obtener y de la disponibilidad para realizar un excelente rol de padres, ya que el ser padre no solo implica un factor económico, sino también implicar educar, orientar, dirigir, preparar y sobre todo dar amor a sus hijos y esto se logra a través de la responsabilidad que el adolescente menor va adquiriendo como padre responsable.

“La paternidad y maternidad presuponen, además de la aptitud procreativa, cierta cantidad de habilidades para el ejercicio de la tarea de crianza, que en el ser humano no son todas innatas y podría suponerse que la persona todavía no tiene suficiente madurez como para que el Derecho le reconozca habilidad para el pleno ejercicio de sus derechos, estaría limitado en el campo de la crianza de sus propios hijos o relevado de algunos de los deberes; pero en el cumplimiento de los deberes paterno filiales la ley no hace distinción, y por eso los menores de edad tienen que cumplir con sus hijos de la misma manera que lo hacen los demás padres y si fallan se hará acreedores a las mismas consecuencias previstas para los padres plenamente capaces.”<sup>128</sup>

En cuanto al tema relacionado al interés superior del niño en el artículo 7 segundo párrafo de la Declaración de los Derechos del Niño se establece “el interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y

---

<sup>128</sup> Medina Pabón, Juan Enrique. **Derecho civil. Derecho de familia.** Pág. 552.





orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.”

Lamentablemente, los adolescentes no cuentan con la información suficiente relacionada al tema de paternidad y sexualidad que es de donde se derivan las consecuencias de querer experimentar situaciones que no conocen y al darse cuenta de sus actos en la mayoría de casos rechazan las responsabilidades que les puedan limitar el disfrute de su juventud y uno de estos casos es la paternidad.

Algunos adolescentes en el intento de cumplir su responsabilidad están aceptando una nueva etapa de su vida y tratan de afrontar la situación con la debida madurez, pero el problema se da cuando los padres de estos adolescentes son sobreprotectores y no permiten que sus hijos a temprana edad tengan que cumplir con ciertas responsabilidades y obligaciones. En la mayoría de situaciones los adolescentes se encuentran aún en la secundaria y los padres por querer que sus hijos adolescentes no abandonen los estudios no permiten que reconozcan su paternidad, o por circunstancias como evitar que trabajen y cumplan con la obligación de sostener y mantener al niño que está por nacer.

También dentro de estas causas se puede establecer el rechazo social y económico que el adolescente pueda tener con su pareja o simplemente evitar que el adolescente

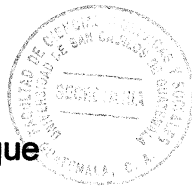


cumpla con sus obligaciones correspondientes y de esta situación se obtiene lo que es la irresponsabilidad de la paternidad social.

Las consecuencias que se derivan de un paternidad y maternidad adolescente es que su vida cambia circunstancialmente, dado que un niño requiere de cuidados, protección, y sobre todo de una estabilidad económica que le permita al niño o niña contar con los recursos necesarios como vivienda, cuidados médicos, alimentación, entre otros factores de suma importancia.

#### **4.6. La igualdad en el reconocimiento de hijos tanto del hombre como la mujer**

Desde la evolución histórica de la humanidad se ha tratado de buscar equidad en la igualdad de género, dado que legal y jurídicamente, toda persona tiene los mismos derechos y obligaciones sin diferencia alguna y debido a la proclamación de los Derechos Humanos, se ha pretendido que la mujer al igual que el hombre pueda superarse en todos los ámbitos posibles y que esta no se vea limitada al goce y disfrute de sus derechos. Debido a esta situación la mujer en la actualidad ha llegado a desempeñar funciones ampliamente importantes como en el caso de algunas que ejercen cargos presidenciales, ministeriales, representantes de poderes públicos o políticos, hay mujeres que han llegado a obtener premios y galardones reconocidos internacionalmente, en general la mujer ha podido desarrollarse hoy en día como un pilar fundamental en la sociedad. Fundamentalmente, de lo anterior se desprende que en muchos ámbitos la mujer ya se encuentra equitativamente igual en derechos y



obligaciones como el hombre, pero la ley aun cuenta con ciertas deficiencias en las que el machismo se puede hacer notar, uno de estos aspectos es la desigualdad para el ejercicio del reconocimiento del hijo, ya que por parte de los varones adolescentes o menores de edad no pueden reconocer libremente a un hijo, porque tácitamente éste no tiene la capacidad legal para hacerlo y se presume que no puede tomar decisiones propias debido a su falta de madurez.

El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia y que es deber del mismo garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad y la justicia entre otros y que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos y preceptúa que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades y que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia.

Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, ello tal como lo manifestó el interponente en relación con los Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relativo a los Derechos inherentes a la persona humana; a la jerarquía constitucional y lo relativo a las condiciones esenciales de la administración de justicia; pero dichos principios constitucionales tienen su límite y es más dichos principios están reglamentados en las leyes ordinarias y es sabido de todos que el sector feminista ha sido duramente azotado por la violencia y mancillado por el machismo en los diferentes ámbitos y sectores de nuestro país y es por ello que el mismo Estado ha tenido que privilegiar la



normativa a efecto de brindarles protección a las personas del sexo femenino y poder cumplir con su cometido y efectivamente hacer cumplir lo relativo a los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política guatemalteca.

Debido a esta situación, es necesario que en todo sentido los legisladores analicen de forma concreta todos aquellos aspectos en los cuales se vean vulnerados los derechos de igualdad de la mujer frente al hombre y buscar equidad entre ambos para que así se cumplan los preceptos de igualdad y garantías que el Estado a través de sus leyes expone tanto para el hombre como para la mujer.

Enfrentar a una sociedad machista, es un tema muy extenso en donde se considera a la mujer como el sexo débil, pero en el aspecto de reconocimiento queda entredicho el supuesto que el hombre no tiene la misma madurez que la mujer, aun cuando ésta sea menor en edad que el varón, esto se menciona por la diferencia de ejercer derechos y obligaciones a partir de los catorce años para las mujeres y a partir de los dieciséis años para el varón, lo cual es contradictorio en cuanto a que el hombre es quien debe figurar como un pilar importante en la familia, y en relación al tema de reconocimiento de hijos es el pilar que menos se hace predominar, ya que sin un padre no existe entonces el núcleo familiar no está completo y aunque bien es cierto que en la mayoría de situaciones, la mujer es quien desempeña el rol tanto de padre como de madre, no es sólo responsabilidad de la misma y lamentablemente en la mayoría de circunstancias, el varón es quien evade su responsabilidad de padre sea cual sea la situación, para evitar compromisos o situaciones que lo limiten a continuar con su vida actual.



En la búsqueda del reconocimiento ante la justicia del derecho de igualdad que le asisten a los hombres y las mujeres, sean estos menores de edad o no, como todo ciudadano a tener acceso en igualdad de oportunidades, y a un trato equitativo en las relaciones familiares ante la ley, que otorguen las garantías necesarias para el respeto a sus derechos según sus necesidades y condiciones, la sociedad y el Estado han buscado la forma de normar y garantizar la igualdad de trato sin distinción o exclusión alguna, que pueda limitar el goce y ejercicio de sus derechos, siendo el caso particular de la legislación guatemalteca, en la que mediante el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí."

Es por ello, que para la legislación guatemalteca es necesario establecer que los padres dentro de la sociedad y la familia son un pilar importante y por tal circunstancia es necesario que aunque estos no cuenten con la mayoría de edad exigida por la ley, el Estado pueda garantizar a los padres el poder ejercer su derecho a reconocer como propios a sus hijos sin importar las condiciones de procreación de los mismos, garantizando así la protección y bienestar de los mismos, en acompañamiento de sus padres, sin olvidar las diversas formas de familia con las que la sociedad actual cuenta, pero donde los padres puedan de una forma u otra participar de la crianza y educación de sus hijos en igualdad de condiciones, ante la sociedad y el Estado, en el pleno goce de los derechos y obligaciones, teniendo siempre en cuenta la responsabilidad que los



padres deberán tener al declarar voluntariamente el reconocimiento de sus hijos ante la autoridad competente sean estos menores de edad o no.

La Ley de protección integral de la niñez y adolescencia en el Artículo 3 se establece: “El Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, la presente Ley y demás leyes internas, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece la ley, cuya interpretación no será extensiva.”

La legislación guatemalteca limita el ejercicio de reconocimiento de hijo al varón menor de edad, toda vez que, no puede hacerlo sin el consentimiento del padre o quien ejerza sobre él la representación, mientras que la mujer puede reconocer a sus hijos una vez esta sea mayor de catorce años, sin necesidad del consentimiento de sus padres o quien ejerza la representación, otorgándole así una capacidad relativa, para el reconocimiento de los hijos y violentando la igualdad de derechos y condiciones para el varón menor de edad al momento del reconocimiento de sus hijos.



#### **4.7. Análisis jurídico y social de la viabilidad en el reconocimiento de hijo por el varón menor de edad en Guatemala**

En cuanto al tema del reconocimiento del menor hijo por el varón menor de edad el Decreto 106 de la República de Guatemala regula este tema a partir del título II, libro I, que habla de la familia en general, pero a partir del Artículo 209 se establece la paternidad y filiación extramatrimonial que es de donde surge el tema del reconocimiento del hijo por el varón menor de edad el cual se encuentra establecido en el Artículo 217.

Analizando el Artículo 217 del Código Civil, el precepto esencial que se establece es que en definitiva el varón menor de edad no puede tomar decisión propia al querer reconocer a un hijo, dado que este precepto lo limita e indica que únicamente podrá realizarlo con el respectivo consentimiento de los que ejercen sobre él la patria potestad y por este motivo aun cuando este se encuentre consciente de la paternidad si quien está a cargo de su tutela no lo admite o autoriza, éste no podrá realizarlo. No de la misma manera, a la mujer mayor de catorce años a quien se le admite que pueda reconocer a su hijo sin que exista necesariamente la autorización de quienes ejercen la patria potestad de la misma, esto lo establece el Artículo 218 del cuerpo legal anteriormente indicado.

De esta situación, es de donde nace la controversia de desigualdad de derechos y obligaciones tanto para el hombre como para la mujer adolescente y es en este precepto donde se viola el derecho de igualdad de los mismos. Como consecuencia



jurídica, es importante no únicamente enfocarse en el derecho de igualdad de ambos padres, sino también pensar en los derechos del niño, niña y adolescente quienes también son vulnerables ante esta situación.

Como interés superior del niño se puede indicar que todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna y el Estado a su vez garantizará su vida cultural, educativa, la libertad de a profesar y practicar su propia espiritualidad, costumbres, a emplear su propio idioma y gozar de todos los derechos y garantías que le son inherentes, de acuerdo con su cosmovisión.

La falta de reconocimiento de los hijos por el varón menor de edad en la mayoría de situaciones se da en las áreas rurales del país en donde la población no cuenta con la suficiente formación académica y desconocen de leyes y debido al machismo que se vive en estas regiones, el hecho de reconocer a un hijo significa una carga para ellos ya que implicaría un gasto económico y responder sobre aquellas necesidades básicas que el hijo necesita.

En el área urbana donde las personas tienen mayor conocimiento, la paternidad por parte del adolescente también se rechaza en su mayoría dado que si se reconoce al hijo también el adolescente tendría como consecuencia una fijación de pensión alimenticia sí así la madre del niño lo solicita, ya que podría probar la paternidad del niño a través de la certificación de partida de nacimiento extendida por el Registro Nacional de las Personas en donde se hará constar los datos de inscripción del hijo y a quien le corresponde la paternidad y de esta forma se le hace responsable al padre





independientemente si este es mayor de edad o no, siempre y cuando los padres den el consentimiento.

#### **4.8. Casos excepcionales de reconocimiento por el menor para la efectiva tutela de los derechos del niño (a)**

“Los menores de edad podrán reconocer a sus hijos, siempre que cuenten con el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad sobre ellos, o en su caso con el de los tutores, y a falta de éstos con la autorización del juez.”<sup>129</sup> Esta situación se da relativamente cuando el tutor, representante, o quien ejerce la patria potestad del varón menor de edad están en mutuo consentimiento para el reconocimiento del niño o niña, ya sea porque era de conocimiento su relación sentimental del varón con la adolescente o por decisión propia de ambas partes y exista aprobación de todas las partes para el reconocimiento del hijo. También se aprueba cuando el varón y mujer adolescente han contraído matrimonio siendo menores de edad y conciben un hijo dentro del matrimonio, ambos pueden reconocer de forma libre e independiente a su hijo, no teniendo que recurrir a la autorización correspondiente de sus tutores. Finalmente puede darse por reconocimiento voluntario y tanto el hombre como la mujer adolescente están conscientes de la situación.

En el caso de Guatemala es necesario que se pueda establecer la reforma al Artículo 217 del Código Civil en donde puedan estipularse las excepciones concretas para el reconocimiento de un hijo por el varón menor de edad y de esta manera evitar la falta

---

<sup>129</sup> Pérez Contreras, María de Monserrat. **Derechos de los padres y de los hijos**. Pág.30.



de responsabilidad de paternidad que hoy en día está en aumento dado que la mayoría de jóvenes adolescentes no aceptan ni reconocen su paternidad, causando así la desintegración familiar y el abandono de hijos a quienes no puede solicitárseles una fijación de pensión alimenticia dado que no están reconocidos por el padre y si este reconocimiento no puede exigírseles el pago de la pensión alimenticia y la responsabilidad recae sobre la madre.

Por lo que es necesario reformar el Artículo 217 y establecer que siempre que se presuma que existe una relación de paternidad y el varón menor de edad no la admita puede recurrir a realizar la prueba de ADN y esta al ser positiva deberá de forma inmediata reconocer al niño y brindar el apoyo económico que este requiera.

Es importante poder otorgar igualdad de derechos tanto para el hombre como para la mujer y buscar como principio superior el derecho del niño para que este pueda gozar de todos los derechos inherentes a este y brindarle un desarrollo integral ante la sociedad.

#### **4.9. Capacidad jurídica del varón menor de edad ante la paternidad**

Aunque el varón menor de edad cuenta con la debida capacidad de goce o de derecho desde su nacimiento, esta se ve restringida en su capacidad de ejercicio, para el reconocimiento de sus hijos, dado que en la legislación guatemalteca, en el Artículo 217 del Código Civil, se indica: "El varón menor de edad no puede reconocer a un hijo



sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a la falta de esta, sin la autorización judicial.” Esta capacidad no se ve ejercida con igualdad ya que a la mujer menor de edad si se le otorga la libertad de reconocer a sus hijos y al hombre no.

Probablemente esta desigualdad se da por el principio de que los hijos de la mujer siempre se tendrán por ciertos, mientras que en el caso de los varones como supuesto padre de los hijos, por no creer que el varón menor de edad no cuenta con el discernimiento o madurez necesaria que le da la mayoría de edad o hasta que se demuestre dicha paternidad, aún y cuando este manifieste voluntariamente su deseo de reconocer al supuesto hijo, y de responsabilizarse de todos los deberes que esto conlleva, así como del goce de los derechos que brinda la paternidad, misma que se liga íntimamente al hecho de la responsabilidad y al rol del género masculino, de protección y cuidado de los hijos, como proveedor económico, sin dejar de lado el rol más importante que es el poder suplir las necesidades de afecto de los hijos.

#### **4.10. La necesidad de reformar el Artículo 217 del Decreto Ley 106, Código Civil guatemalteco**

Debido a que la legislación guatemalteca busca proteger al varón menor de edad en cuanto al tema de la paternidad de un hijo, ya que podría darse el hecho que el hijo que la adolescente lleva en su vientre no sea del varón menor de edad y por esto se solicita que exista el previo consentimiento de los padres o representantes, para que éste



puede reconocer a su supuesto hijo si este acepta su paternidad, esta no es razón suficiente para violentar el derecho de igualdad que le corresponde a la mujer también, quien si puede reconocer a su hijo sin el consentimiento o autorización de sus padres o representantes.

La paternidad no es solo un acto de procreación sino de madurez para responsabilizarse por sus hijos y afrontar las consecuencias que la paternidad conlleva en el goce de derechos y obligaciones, en igualdad de condiciones para con la maternidad, corriéndose así el riesgo de que mientras se demuestre fehacientemente la paternidad del hijo, sea otra persona mayor de edad quien reconozca al hijo, negándose así el derecho de los hijos a conocer su verdadera procedencia y los beneficios que conlleva el contar con un nombre y una familia ante la sociedad y el Estado.

Por tal motivo es necesario reformar el Artículo 217 del Código Civil y establecer condicionales que establezcan las causas y motivos por los cuales el varón menor de edad sí podría reconocer a un hijo y de esta forma se estaría garantizando el derecho de tutelar tanto al niño, niña y adolescente respectivamente.

En Guatemala es necesaria esta reforma dado que en los países de El Salvador, Nicaragua y Costa Rica se cuenta con una ley de familia en específico que regula todos los aspectos que garanticen la protección y resguardo en todos los sentidos de esta institución tan importante en la sociedad y que únicamente se puede lograr a través de



la regulación legal y jurídica de la misma y de normas que establezcan fundamental y específicamente las garantías, deberes, derechos, facultades y obligaciones de la familia en todos los ámbitos y aspectos determinados y que no se limite únicamente a lo establecido de forma general en las leyes ordinarias que la regulan.

Básicamente se busca una estructura y ordenamiento jurídico más amplio que pueda fundamentar claramente los aspectos relativos a la paternidad y la responsabilidad que se adquiere con la misma y las formas en las que un reconocimiento puede darse asegurando específicamente el derecho del niño, niña y adolescente en todos los aspectos.

Se pretende una concientización jurídica que pueda hacer notar la igualdad de derechos para ambos géneros y que no tiene nada que ver la madurez relativa de cada uno, ya que la madurez no solo se obtiene de la edad si no de la experiencia y de esto se obtiene la responsabilidad de cada persona ante las diversas situaciones y si no se manifiesta en la adolescencia no puede pretenderse que existan padres responsables si desde el momento de la concepción no se les hace ver la responsabilidad que conllevan los hijos.

Por tales circunstancias es necesario crear una reforma de artículo que permita al varón menor de edad el reconocer a sus hijos de forma voluntaria, y no depender necesariamente de la autorización de sus padres, tutores o representantes quienes muchas veces solo buscan la conveniencia del adolescente, pero no así del niño o



niña. Buscar la equidad e igualdad de derechos de los niños, niñas y adolescentes es un factor muy importante y lamentablemente la legislación guatemalteca admite la capacidad relativa del adolescente para algunas situaciones, pero para otras no. Por ejemplo, en el aspecto laboral se les admite tanto al hombre como a la mujer laborar de forma independiente a partir de los catorce años y esto sin el requerimiento o consentimiento de sus tutores y estos perciben un salario el cual pueden disponer sin tener que requerir del consentimiento de éstos y en esta situación se demuestra que el adolescente también puede ser responsable sin necesidad de haber cumplido la mayoría de edad y demuestra su capacidad e independencia para el trabajo.

Además de reformar el Artículo 217 y establecer claramente los aspectos por los cuales podría darse un reconocimiento voluntario por parte del varón menor de edad, también sería necesario crear una ley relativa a lo que es la Paternidad responsable, y de esta forma evitar el incremento de madres solteras adolescentes. Dentro de esta ley también podría implementarse procedimientos legales, requisitos, limitaciones e impedimentos para el reconocimiento, formas para proceder al reconocimiento, entre otros aspectos importantes que podría establecer la misma y así evitar que se requiera del consentimiento de los tutores, padres o representantes que ejercen sobre el varón menor de edad, haciendo mención que en los casos en donde la paternidad es dudosa puede procederse a las respectivas pruebas científicas que permiten establecer la veracidad de la paternidad y de ser esta positiva de forma inmediata se proceda al reconocimiento del niño o niña para así poder garantizarle un nombre y apellido de ambos padres y que ambos se hagan responsables de su crianza.



Como al inicio del presente capítulo se menciona, todo niño, niña y adolescente tiene derecho de tener un nombre y apellido y con ello reconocérsele de forma inmediata en la sociedad y en todos los ámbitos que estos se vayan a desarrollar y sobre todo contar con un núcleo familiar completo conformado por un padre y una madre que sería lo ideal en su caso. Este derecho también les corresponde a los hijos que hayan nacido fuera del matrimonio ya que la paternidad no distingue si existe una unión de hecho o un matrimonio simplemente, todos los niños son reconocidos de igual manera y se les conceden los mismos derechos.



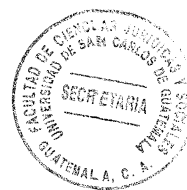
## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado al velar por el interés superior del niño debe fomentar la paternidad responsable en todos los aspectos correspondientes, a través de la normativa que exija el cumplimiento de las obligaciones que como padres les corresponde, no siendo un obstáculo el hecho de ser menores de edad, ya que se pretende la protección del niño o niña desde su nacimiento y que estos sean reconocidos por ambos padres, a excepción de los casos en los que se desconoce quién es el progenitor.

La legislación guatemalteca debe garantizar la igualdad de derechos y obligaciones para el hombre y la mujer ya que de esto dependerá la correcta aplicación de la ley de una manera equitativa y justa para ambos sin distinción alguna.

Es necesario y recomendable reformar el Artículo 217 del Código Civil y establecer condicionales que especifiquen las causas y motivos por los cuales el varón menor de edad sí podría reconocer a un hijo voluntariamente, sin necesidad de autorización de sus padres, tutores o juez; de esta forma se estaría garantizando el derecho de tutelar tanto al niño, niña y adolescente respectivamente. La aplicación de la prueba de ADN contribuye a tener certeza de la paternidad cuando exista duda de la misma y de ser positiva el juez podrá solicitar de forma inmediata el reconocimiento de hijo y esto permitirá que exista una paternidad responsable y que el niño cuente con el apellido de ambos padres.







## BIBLIOGRAFÍA

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

ALBALADEJO, Manuel. **Compendio de derecho civil**. 14ª. ed., Madrid, España: Ed. Edisofer, 2011.

ALBUREZ ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Guatemala, Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1964.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Luis. **Derecho procesal mexicano**. México D.F., México: Ed. Porrúa, 1997

AZPIRI, Jorge Osvaldo. **Derecho de familia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 2000.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho de familia**. 2ª. ed., México D.F., México: Ed. Oxford University Press, 2005.

BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa, **Lecciones de derecho civil**. Tomo I, Guatemala: Ed. Académica Centroamérica, Guatemala, 1982.

BONNECASE, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. 3ª. ed., México D.F., México: Ed. Industria mexicana S.A. de C.V., 1999.

BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil argentino**. 14ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1999.

BOSSERT, Gustavo y Eduardo Zannoni. **Manual de derecho de familia**. 6ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea-Depalma; 2004.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 6ª. ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2007.



C. DE CHAVARRÍA, Alfonsina. **Derecho sobre la familia y el niño.** 1ª. ed., San José, Costa Rica: Ed. EUNED, 2004.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 30ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008.

CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita. **Manual de derecho de familia.** 2ª. ed., San Salvador, El Salvador: Ed. Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, 1994.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral.** 9ª. ed., Madrid, España: Ed. Reus, 1978.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta No. 28, Expediente 84-92, Sentencia 24-06-93.** Guatemala, Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 1993.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta No. 57, Expediente No. 368-00, Sentencia No. 441.** Guatemala, Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2000.

CICU, Antonio. **El derecho de familia.** Trad. Santiago Sentis Melendo, 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1973.

CORNIELES, Cristóbal y María G. Morais, **VI Jornadas sobre la LOPNA.** Caracas, Venezuela: Ed. Universidad Católica Andrés Bello, 2005

COVIELLO, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil.** 3ª. ed., Madrid, España: Ed. Uteha, 1949.

DE CASSO Y ROMERO, Ignacio. **Diccionario de derecho privado: Derecho civil, común y foral.** Barcelona, España: Ed. Labor, 1960

DURÁN GERVILLA, Agustín. **Manual didáctico para la escuela de padres.** Valencia, España: Ed. Concejalía de Salud, 1997.



ECHEBURÚA, Enrique y Paz de Corral. **Manual de violencia familiar.** 3ª. ed., Madrid, España: Ed. Siglo XXI Editores, 2003.

ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del estado.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, 1971.

ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial.** 11ª. ed., México D.F., México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** 6ª. ed., Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1989,

FLORIS MARGADANT, Guillermo S. **Panorama de la historia universal del derecho.** 1ª. ed., México D.F., México: Ed. Porrúa S.A., 2007.

FONSECA, Gautama. **Curso de derecho de familia.** Tegucigalpa, Honduras: Ed. Imprenta López y Cías., 1985.

GARCÍA URBANO, José María. **Instituciones de derecho privado.** Madrid, España: Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1997.

GHERSI, Carlos Alberto. **Derecho civil. Parte general.** 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999.

GONZÁLEZ, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil.** México D.F., México: Ed. Trillas, 1982.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. **Nociones de derecho civil patrimonial e introducción al derecho.** 4ª. ed., Madrid, España: Ed. Dykinson, 2004.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. **Compendio de derecho civil.** 2ª. ed., Madrid, España: Ed. Dykinson S.L., 2005.



- LEHMANN, Heinrich. **Tratado de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas, 1976.
- LÓPEZ DE CARRILL, Julio J. **La filiación**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976.
- LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. **La patria potestad, la tutela y la curatela**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1993.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. **Instituciones de derecho civil**. 2ª. ed., México D.F., México: Ed. Porrúa, 2001.
- MASCAREÑAS, Carlos E. y Buenaventura Pellisé Prats. **Nueva enciclopedia jurídica**. Barcelona, España: Ed. Seix, 1982.
- MEDINA PABÓN, Juan Enrique. **Derecho civil. Derecho de familia**. 2ª. ed., Bogotá, Colombia: Ed. Universidad del Rosario, 2010.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa y Daniel Hugo D'antonio. **Derecho de familia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2001.
- MINUCHIN, Salvador. **Terapia estructural de la familia**. Barcelona, España: Ed. Gárnica, 1974.
- MORALES ACEÑA DE SIERRA, María Eugenia. **Derecho de familia, análisis de la Ley de Tribunales de Familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma en Guatemala**, Guatemala, Guatemala: Ed. Unidad de Investigaciones, Universidad Rafael Landívar, 1976.
- MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA. **Paternidad responsable en el siglo XXI**. Guatemala, Guatemala: Dirección de Salud y Bienestar Municipal, 2010.
- OCHOA G., Oscar E. **Derecho civil II: Personas**. Caracas, Venezuela: Ed. Universidad Católica Andrés Bello, 2006.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 33ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2006.

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat. **Derechos de los padres y de los hijos.** 2ª. ed., México D.F., México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. **Derecho civil.** Trad. Leonel Pereznieto Castro, México D.F., México: Ed. Harla, S.A., 1999.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 3ª. ed., Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1979.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. **Derecho romano.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2001,

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la Lengua Española.** 22ª. ed., Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, 2007.

RIPERT, Georges. **Tratado práctico de derecho civil.** Madrid, España: Editorial Cultura, 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano.** 7ª. ed., México D.F., México: Editorial Porrúa, 1987.

SIGÜENZA SIGÜENZA, Gustavo Adolfo. **Código Civil Decreto Ley No. 106 anotado y concordado.** Guatemala, Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Rafael Landívar, 2010.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. **Introducción al estudio del derecho, y nociones de derecho civil.** 3ª ed., México D.F., México: Ed. Limusa, 2004.

TORRALBA, Vicente. **Lecciones de derecho civil.** Barcelona, España: Ed. Limpergraf S.A., 1984.



VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil**. Guatemala, Guatemala: Ed. Pineda Vela, 2010,

**Legislación:**

**Declaración Universal de Derechos Humanos.** Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

**Declaración de los Derechos del Niño.** Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1959.

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

**Código Civil.** Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

**Código de Trabajo.** Decreto 1441. Presidencia de la República de Guatemala, 1961.

**Código Penal.** Decreto Ley número 17-73 y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala, 1973.

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

**Ley de Desarrollo Social.** Decreto 42-2001, Congreso de la República de Guatemala, 2001.

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

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