

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



**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL ASIENTO EXTEMPORÁNEO DEL MENOR
DE EDAD**

CLARA PATRICIA SIERRA LEAL

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018

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

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL ASIENTO EXTEMPORÁNEO DEL MENOR
DE EDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLARA PATRICIA SIERRA LEAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 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:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
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. José Miguel Cermeño Castillo
Vocal:	Licda. Auda Marianela Perez Teni
Secretario:	Lic. Jesus Augusto Arbizu Hernandez

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Maida Elizabeth Lopez Ochoa
Vocal:	Licda. María de Jesús Perez Guzman
Secretario:	Lic. Ery Fernando Bamaca Pojoy

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



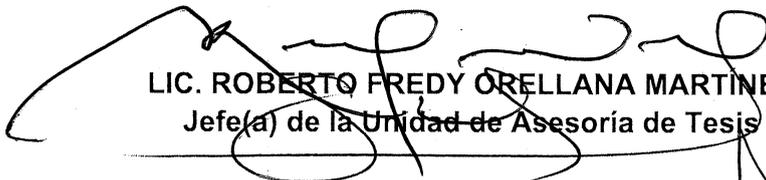
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 28 de septiembre de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, JOSÉ LUIS GUERRERO DE LA CRUZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CLARA PATRICIA SIERRA LEAL, con carné 201212228,
 intitulado EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS PROVOCADAS POR EL RECONOCIMIENTO
EXTRAMATRIMONIAL TARDÍO EN LA IDENTIFICACIÓN DEL MENOR.

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.

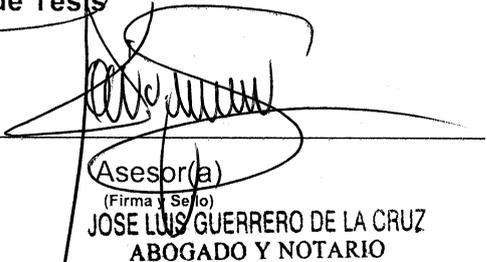
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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 MARTINEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 27 / 10 / 2017. f)


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
JOSE LUIS GUERRERO DE LA CRUZ
 ABOGADO Y NOTARIO





Lic. José Luis Guerrero de la Cruz

Abogado y Notario



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

JOSE LUIS GUERRERO DE LA CRUZ
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Orellana Martínez:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete, en mi calidad de asesor de tesis de la bachiller CLARA PATRICIA SIERRA LEAL, con número de carné 201212228, he procedido a asesorar a la estudiante en el desarrollo de su tesis titulada: "EVALUACION DE LAS CONSECUENCIAS PROVOCADAS POR EL RECONOCIMIENTO EXTRAMATRIMONIAL TARDIO EN LA IDENTIFICACION DEL MENOR", sin embargo en virtud del desarrollo del tema considero conveniente modificar el titulo del tema propuesto de la siguiente forma "**CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL ASIENTO EXTEMPORÁNEO DEL MENOR DE EDAD**" tema de indiscutible importancia académica y social, con el objeto de extender el dictamen favorable respectivo detallando lo siguiente:

- A. El contenido científico y técnico de la tesis se connota con la debida autorización de las doctrinas y teorías de la actualidad con respecto al tema, para lo cual se efectúa un análisis de los aspectos generales en materia de derechos del menor de edad, todo ello desarrollado a lo largo del capitulado del trabajo de tesis realizado.
- B. La metodología y técnica de investigación utilizada encuadran con la enumeración en su plan de investigación pues se emplearon las técnicas de recopilación correctas, como se desprende de la bibliografía utilizada; la metodología que la sustentante empleo en el desarrollo de la investigación es ajustada a la redacción que se utiliza pues se puede deducir de la tesis que la misma presenta una estructura deductiva y analítica, ya que se aborda el tema desde de su conceptualización, al igual que los principios que lo inspiran, como punto de partida.



Lic. José Luis Guerrero de la Cruz

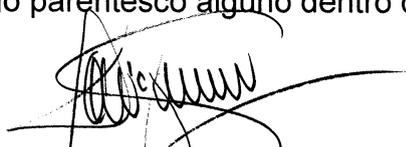
Abogado y Notario



- C. Para lograr lo antes expuesto, se hace uso de la deducción obteniendo la conclusión discursiva precisa, y los conocimientos derivados de la misma con el ordenamiento jurídico guatemalteco.
- D. La redacción es concisa y se adecua con los requerimientos académicos de la Unidad de Tesis y al nivel académico que corresponde, pues en la mayoría del trabajo de investigación se puede apreciar el uso constante de síntesis del contenido utilizado.
- E. La investigación mencionada se constituye un aporte científico, legal y doctrinario de suma importancia relacionado a los derechos fundamentales del menor de edad.
- F. La conclusión discursiva es acorde a lo expuesto en el cuerpo capitular de la investigación, este último conformado por cuatro capítulos desarrollados de una forma particular que llega al problema de fondo planteado en el trabajo de tesis.
- G. La bibliografía que se utilizó es la que corresponde para el tipo de investigación realizada, pues contiene la información que conduce directamente a la obtención de la conclusión expuesta en la tesis asesorada. Finalmente, la estudiante afirma que ha comprobada la hipótesis del presente trabajo de investigación mediante el método analítico el cual se basa en el análisis de la problemática estudiada.

En virtud del estudio de la investigación realizada por la estudiante sustentante de la tesis, manifiesta que contiene aportes científicos legales y técnicos que determinan la problemática que deviene del no asentamiento del menor de edad en el termino legal.

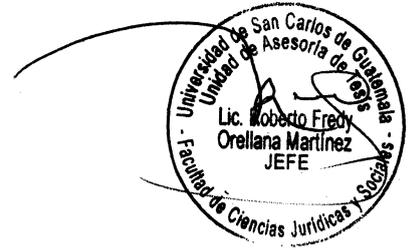
De conformidad con lo expuesto y por encontrarse el trabajo de tesis asesorado científica legal y técnicamente desarrollado en su contenido, y en virtud de que la metodología y técnica de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva y la bibliografía, son congruentes con los requisitos del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, APRUEBO el presente trabajo de investigación y emito el DICTAMEN FAVORABLE, para que el trabajo presentado pueda ser utilizado como base para el examen público correspondiente. Declaro expresamente, que con la bachiller, CLARA PATRICIA SIERRA LEAL, no tengo parentesco alguno dentro de los grados de ley


José Luis Guerrero de la Cruz
Abogado y Notario
Colegiado 5621

LUIS GUERRERO DE LA CRUZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



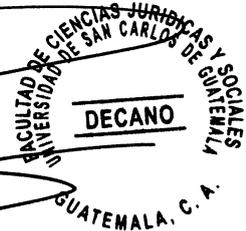
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de noviembre de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLARA PATRICIA SIERRA LEAL, titulado CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL ASIENTO EXTEMPORÁNEO DEL 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/JP.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Dador de vida, Rey del Universo, fuente de sabiduría, gracias por su amor y misericordia, y estar siempre a mi lado, la Gloria y Honra sean para él.
- A MIS PADRES:** Victor Enrique Sierra (Q.D.E.P.) Dios lo tenga en su reino. María Argelia Leal Peláez, como recompensa a su amor, de padre y madre.
- A MIS HIJOS:** Con inmenso amor, que sirva como ejemplo, para lograr todas las metas que se proponen.
- A MIS HERMANOS:** Con respeto y amor.
- A MIS AMIGOS:** Por tantas alegrías y convivencias, por buenos y malos momentos, por el cariño y apoyo en nuestra formación profesional, en especial: Axel (Q.D.E.P.), Claudia, Alejandro, Les, Vinicio, Oscar, Alejandro P., Cesar, Edwin, y a todos los que forman parte especial en mi vida.



A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso darme la oportunidad de cumplir un sueño anhelado.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos, quienes con su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.

A: Mi familia y cada una de las personas que siempre me alentaron a seguir adelante-



PRESENTACIÓN

En el Estado de Guatemala, se ha evidenciado la problemática derivada de la filiación extramatrimonial en virtud del retardo con el cual el padre la lleva a cabo, derivando así efectos jurídico-legales, culturales, sociales, familiares, afectivos y psicológicos, los cuales recaen sobre el menor que se identifica.

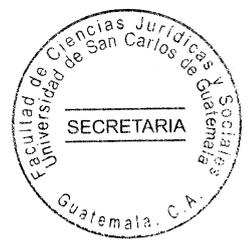
De esta manera, la investigación es de tipo cualitativo y se realizó con base en la rama del derecho civil, abordando aspectos derivados y comprendidos en la misma como la persona individual, los atributos de la personalidad jurídica, el matrimonio, la patria potestad, el parentesco, la paternidad, la filiación matrimonial y extramatrimonial. Así, el estudio se ubica dentro del contexto del municipio y departamento de Guatemala, en el año dos mil dieciséis, por lo que se tiene como sujeto y objeto del presente análisis a los menores de edad, en virtud de los efectos producidos por la aplicación de la figura jurídica de filiación extramatrimonial.

Es así como se puede puntualizar el aporte académico de tener una correcta identidad del menor, ante la situación jurídica de la filiación extramatrimonial tardía, con la finalidad de conocer y prever alcances e incidencias en atención a la realidad social imperante, permitiendo que se perfeccione una nueva interpretación humanizante del derecho ante dicha situación. Así mismo, se señala la tendencia de ampliar el ámbito de regulación en materia civil, creando figuras legales que se adecuen a los aspectos que surgen en virtud de la evolución de la humanidad, evitando vulneración en los derechos fundamentales de todos los menores que sean sujetos de la filiación extramatrimonial.



HIPÓTESIS

En este trabajo de investigación se realizó una hipótesis de tipo general, ya que si el padre no reconoce rápidamente al menor, derivado de la duda y falta de certeza que posee para responsabilizarse y aceptar su paternidad, se producen consecuencias y repercusiones de todo tipo para el menor, como la vulneración del interés superior del niño y niña ya que altera su identidad, incidiendo en su desarrollo en los ámbitos jurídico-legales, culturales, sociales, familiares, afectivos y psicológicos.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis fue validada, ya que si el padre no reconoce rápidamente al menor derivado de la falta de certeza que posee para calificar y aceptar su paternidad se producen consecuencias y repercusiones para el menor, incidiendo en su desarrollo en los ámbitos jurídico-legales, culturales, sociales, familiares, afectivos y psicológicos.

Lo anterior, se logró determinar en virtud de los métodos de utilizados para la comprobación de la hipótesis de la investigación, los cuales fueron el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Así mismo, por medio de las técnicas empleadas como lo fueron la bibliográfica, el fichaje y la documental.

De esta forma, se logra comprobar que es necesaria la evaluación de las consecuencias provocadas por el reconocimiento extramatrimonial del menor, para lograr así una regulación, interpretación y aplicación adecuada del Derecho y evitar cualquier tipo de vulneración sobre el menor que es reconocido extramatrimonialmente.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho civil.....	1
1.1. Derecho romano	1
1.2. Derecho civil.....	6
1.2.1. Antecedentes generales.....	6
1.2.2. Antecedentes históricos en Guatemala.....	9
1.2.3. Definición	10
1.2.4. Naturaleza jurídica	16
1.2.5. Principios	16
1.2.6. Contenido	18

CAPÍTULO II

2. La persona en el derecho civil.....	21
2.1. Relaciones jurídicas	21
2.2. La persona	22
2.2.1. Antecedentes históricos	22
2.3. La personalidad jurídica	24
2.3.1. Comienzo de la personalidad.....	25
2.3.2. Muerte	27
2.4. Definición de persona.....	29



2.5. Naturaleza jurídica	32
2.6. Características.....	34
2.7. Clases de persona.....	35
2.7.1. Persona individual	35
2.7.2. Persona jurídica	38

CAPÍTULO III

3. La filiación y paternidad	41
3.1. La filiación	41
3.1.1. Antecedentes	41
3.1.2. Definición	51
3.1.3. Clases	53
3.2. Paternidad.....	56
3.2.1. Definición	56
3.2.2. Reconocimiento.....	58

CAPÍTULO IV

4. Consecuencias jurídicas del asiento extemporáneo del menor	61
4.1. Remembranza histórica	61
4.2. Asiento extemporáneo	65
4.2.1. Fundamento legal.....	68
4.2.2. Marco legal de protección a menores	71
4.2.3. Análisis fundante.....	75
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81



INTRODUCCIÓN

La temática de la investigación, gira en torno a la necesidad de la evaluación de las consecuencias provocadas por el reconocimiento extramatrimonial del menor, o como también es llamada: filiación ilegítima, entendida como el tipo de filiación que se deriva de la unión no matrimonial.

En esa línea, el Estado de Guatemala, en la actualidad, no cuenta con regulación apropiada en materia de filiación extramatrimonial, que garantice plenamente ciertos derechos de los menores, sobre quienes recae dicha figura jurídica, derivando así efectos de diversa naturaleza que repercuten en el desarrollo del menor y sus relaciones intersubjetivas.

En ese sentido, se desarrollan en este trabajo de investigación cuatro capítulos: En el primero, se atiende al derecho civil, abordando los antecedentes, definición, naturaleza jurídica, principios y contenido; el segundo, trata de la persona en el derecho civil, presentando las relaciones jurídicas, los antecedentes de la persona como concepto jurídico, la personalidad jurídica, la persona, su definición, naturaleza jurídica, características, y clases; en el tercero, se señala lo correspondiente a la filiación y paternidad, específicamente los antecedentes, definiciones, y clases; en el cuarto, se indican las consecuencias jurídicas del asiento extemporáneo del menor, puntualizando remembranza histórica, fundamento legal y el análisis fundante.

Los métodos empleados en la investigación fueron el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Mientras que las técnicas que se aplicaron, fueron la bibliográfica, el fichaje y la documental.

Por lo tanto, se puede indicar que el objetivo de la investigación fue determinar las consecuencias jurídicas, del asiento extemporáneo del menor; y se comprueba que es necesario, prevenir y proteger el interés superior del niño, es decir el conjunto de acciones y procesos que tienden a garantizar el desarrollo integral y una vida digna, así



como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienes posible.

Cabe mencionar que con el señalamiento de las consecuencias mencionadas previamente, también se pretende resguardar otros derechos del menor, por parte del Estado de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Derecho civil

El sistema jurídico civilista actual, encuentra sus raíces en la cultura europea que se implantó en América, mediante la conquista, la que además se influenció de los sistemas romano-canónicos. Es por ello que a continuación se desarrollará la génesis y posterior codificación de esta rama del derecho partiendo del esbozo del derecho romano.

1.1. Derecho romano

“El derecho romano debe ser considerado como la base de la cultura jurídica del mundo occidental, es decir, de las principales culturas occidentales. La causa de ello, es la denominación jurídico política que tuvo Roma de vastas regiones y que señaló los principios sobre los cuales se desarrollaron los ordenamientos jurídicos más importantes en la actualidad, tales como el español, francés, portugués, inglés e italiano”.¹ Es así que al considerarse el derecho español y el derecho francés como

¹ Petit Eugene. **Tratado del derecho romano**. Pág. 29



fuentes directas del ordenamiento jurídico guatemalteco, se considera relevante estudio en atención a su injerencia directa en las instituciones jurídicas.

La denominación derecho civil, proviene de las voces *ius* y *civile*, entendiéndose a las mismas como el derecho creado por los hombres, en oposición al derecho sagrado y al derecho de los pueblos extranjeros, esto en alusión a la mixtura de razas y culturas que originó el imperio romano, por lo cual se hizo necesario normar y regir por disposiciones comunes.

Es así como se gesta también el *ius gentium*, interpretado como derecho común a todos los hombres no romanos que convivían en el imperio; y el *ius civile* el de de los ciudadanos romanos esencialmente, ante lo cual, al ser aplicado el *ius gentium* entre romanos se le consideraba parte integrante del derecho civil, no derogándolo sino enriqueciéndolo, con la adición de nuevas instituciones y premisas jurídicas. Consecutivamente con la romanización del imperio y la concesión de la ciudadanía a sus habitantes mediante el Edicto de Caracalla, se integra todo el derecho privado al derecho civil.

El derecho romano, abarca desde tiempos primitivos, hasta las codificaciones de Justiniano, a través del cual se conformó el tronco común del derecho. El denominado derecho común, englobaba lo público, lo privado, lo mercantil, lo laboral, lo procesal, lo



agrario, entre otros, en un mismo conjunto de normas, las cuales posteriormente conformaron ramas autónomas. El derecho común, aún se considera como un conjunto de normativas, que en ausencia de soluciones específicas dentro de otras ramas del derecho, inspiran y suplen los vacíos robusteciendo al derecho de principios subsidiarios.

De esta forma, es que se considera que el derecho romano, propició la creación de gran parte de las instituciones jurídicas, las cuales preservan aún características y principios originales. Posteriormente, el *ius civile*, dejó de aplicarse únicamente a los ciudadanos romanos, pues su regulación abarcó a todas las personas incluyendo a los extranjeros, eliminando totalmente el ya mencionado *ius gentium*, por lo que el *ius civile*, pasó de ser un derecho romano, para adoptar carácter de derecho universal.

Hay que recordar la importancia de la religión, en la configuración general del derecho mismo, participando la iglesia romana activamente en el desarrollo del derecho. Ya que la fuente primigenia del derecho romano, fue heredado de los fundadores de las ciudades, es por ello que las normas desarrolladas contenían un trasfondo sagrado puesto a que inicialmente el derecho era interpretado por los religiosos.

Dada la constante evolución de la vida social y sus incidencias, el derecho evoluciona con el hombre, separando el monopolio pontifical, y dando paso al surgimiento de



juristas laicos, a quienes se les reconoce competencia interpretativa y cuyas opiniones harán de la interpretación, la manifestación concreta de la costumbre como fuente del derecho.

La importancia de la interpretación, radica en la regulación, de prácticamente todos los acontecimientos de la vida humana, en ese sentido se considera: “el derecho civil es el que rige al hombre como tal, su consideración de sus actividades o profesiones peculiares, que regla sus relaciones con sus semejantes y con el Estado, cuando éste actúa en su carácter de simple persona jurídica, y en tanto esas relaciones tengan por objeto satisfacer necesidades de carácter genéricamente humana”.²

A la luz del surgimiento de juristas laicos, se gesta el derecho pretorio, en el cual el intérprete de las normas asume una calidad distinta, convirtiéndose en juzgador, por lo cual no solo interpreta la norma sino la aplica a un caso concreto. Especializado el intérprete y reformulada su función, se especializa paralelamente el derecho, el cual, siendo un derecho común que absorbe tanto esfera pública como privada, logra fraccionarse, dividiéndose el derecho romano en dos grandes ramas: Derecho público, *jus publicum* y derecho privado, *jus privatum*.

² Cifuentes, Santos. **Elementos de derecho civil**. Pág. 3



El primero se integra, por el conjunto normativo de aspectos de Estado y gobierno, organización de magistraturas y el derecho, sacro abarcando aspectos concretos en las relaciones de poder entre gobernantes y gobernados, atendiendo al interés de la comunidad. El segundo, comprende tanto al derecho natural, propio de la naturaleza humana y de la evolución de la especie; el derecho de gentes, aplicado a todos los pueblos con base a la racionalidad de la especie; y el derecho civil, aplicado a los ciudadanos romanos (en un primer momento), siendo el campo de aplicación del derecho privado las relaciones entre particulares, atendiendo al interés del particular.

“Es correcto indicar que el derecho en general y el derecho civil, obtuvieron en Roma muchos de sus principios e instituciones que le han dado a la humanidad las herramientas necesarias para poder regular los aspectos en la vida de los seres humanos si no con el entorno, se ha considerado primordial regular dichas conductas y hechos desde tiempos antiguos, resulta impresionante constatar que varias de las disposiciones hechas en el pasado aún tienen una repercusión importante en este tiempo más moderno”.³

Coello Reyes, indica en ese sentido, que la influencia del derecho romano en la regulación de las relaciones entre particulares ha tenido demasiada importancia en las instituciones del derecho en general, lo cual se puede cotejar en las figuras jurídicas en

³ Coello Reyes, Ralf Santino. **Análisis de evolución histórica del registro civil en Guatemala.** Pág. 9



materia civil que regula la legislación actual, adaptadas únicamente en aspectos culturales en específico, propios de cada sociedad, pero manteniendo la naturaleza y objetivo general de su creación.

1.2. Derecho civil

La importancia del derecho civil, radica en que el mismo contiene normas que representan la génesis fundamental del ordenamiento jurídico, normas, teorías, principios, doctrinas e instituciones que se aplican a la realidad jurídica y social en su totalidad. Es por ello que en las páginas venideras se desglosarán las diversas etapas de aplicación del derecho civil agotado su origen romano a través del *ius civile* y el análisis de algunos de los principios que inspiran esta rama del derecho privado.

1.2.1. Antecedentes

El antecedente más antiguo en relación al derecho civil se ubica en la época del Imperio romano, específicamente en relación a las figuras del *ius civile* y *ius gentium*, abordados supra, sin embargo en este apartado se desarrollará los antecedentes históricos del derecho civil analizado desde la perspectiva de las grandes etapas de la historia humana.



- a. En la Época Antigua, del derecho civil, la necesidad de conformar un conocimiento general de las leyes y de su fácil consulta generó, desde tiempos remotos, un especial empeño en la agrupación de las mismas, sea bien por materia o por cronología. Por tal motivo se dio origen a las compilaciones y recopilaciones como colecciones de leyes emitidas en distintas épocas o fechas, sin reflejar necesariamente un criterio unificado.

En relación a lo cual "...puede citarse, en el derecho romano, las Institutas de Justiniano del año 523 y en el derecho español el Fuero Juzgo en el año 654, en el Ordenamiento de Alcalá en Henares de 1348, y la Novísima Recopilación de las leyes de España en el año 1805".⁴

Específicamente se ubica la Ley de las XII Tablas, la cual es considerada como el antecedente legal del surgimiento del derecho civil. Específicamente en ella se plasma la división del derecho público y privado entre otras situaciones jurídicas. Este cuerpo normativo constituyó un significativo progreso jurídico y legal y es considerada por algunos estudiosos de la historia del derecho como la fuente principal del derecho romano.

⁴ Coyoy Gómez, Anacleto Fidel. **El domicilio contractual y la desvirtuación de su naturaleza jurídica en la suscripción de contratos y tramitación de los juicios civiles.** Pág. 25



- b. En la Edad Media, la expresión *ius civile* ya no se limita al derecho de ciudad, sino alude al derecho romano de forma genérica, de notoria influencia en toda la época. Pese a la caída del derecho romano, los avances jurídicos propios de la época de Justiniano fueron acogidos por otros pueblos y continuó aplicándose por siglos hasta que las singularidades nacionales comienzan a imponerse.

Durante este tiempo, estudiosos del derecho se encargaron de sistematizar, organizar y analizar los textos de las compilaciones de Justiniano y mediante notas entrelineadas denominadas glosas, siendo quienes redactaban dichas notas, los denominados glosadores y más adelante surgen los post glosadores. En consecuencia, ambos realizaron adaptaciones de los textos antiguos a las necesidades de la época y al derecho consuetudinario local.

- c. En la Edad Moderna, se considera que finalmente el derecho civil se independiza en cierto grado, del derecho romano, esto derivado del establecimiento de Estados absolutos lo que implicó que cada Estado produjera su propio tipo de derecho, imponiéndose las particularidades de los Estados se propicia la creación de derechos propios.

“El más claro desprendimiento del derecho romano, se da en Francia puesto que la Asamblea Constituyente y la Convención de Francia, al referirse al derecho civil



hace notar que ya no abarca como en el Derecho romano, todo el derecho de la ciudad, sino de los ciudadanos en general, en sus relaciones comunes entre sí”⁵

Asimismo, debe resaltarse la aportación de la codificación puesto a que se consideró hasta este momento histórico que el derecho civil era una simple y llana recopilación de leyes, hasta el Código Napoleón producto de la revolución francesa.

Además es preciso resaltar que históricamente se forjaron dos criterios para la conformación del derecho civil en la tradición legislativa, siendo estos: el plan romano-francés y el plan alemán. En el caso de Guatemala propiamente se ha inspirado fundamentalmente en el romano-francés.

1.2.2. Antecedentes históricos en Guatemala

Aproximadamente, medio siglo después de la declaración de independencia en Guatemala, siguió aplicándose el derecho español, fue hasta el gobierno del General Justo Rufino Barrios que se crea mediante acuerdo una comisión codificadora conformada por funcionarios y juristas, finalizando la obra en 1877.

⁵ De los Santos Morales, Adriana. **Derecho civil I**. Pág. 11



El proyecto de Código Civil, se convirtió en ley mediante Decreto número 175 del Presidente de la República en 1877, siendo el primer cuerpo normativo de regulación especial en materia civil, adaptado a las necesidades nacionales, terminando así como la aplicación del derecho extranjero. Posteriormente fue objeto de diversas reformas, por lo que en el año 1926 se emitió el segundo Código Civil, el cual no perduró, pues siete años más tarde, en el año 1933 durante la dictadura del General Jorge Ubico se emitió el tercer Código Civil.

Sin embargo, no fue sino hasta que el 14 de septiembre del año 1963, se emite el Decreto Ley 106 Código Civil de vigencia actual a partir del 1 de Julio de 1964. Es consideración de estudiosos del derecho que en el código actual aún prima significativa técnica romano-francesa en relación a la minimización de los tecnicismos legales en aras de ser comprendida por la mayor parte de la población.

1.2.3. Definición del derecho civil

De los antecedentes expuestos, puede inferirse que derivado de la evolución misma del derecho civil, se crea una denominación imprecisa del mismo, de igual forma la definición de esta rama del derecho es especialmente dificultosa en atención a su amplio y robustecido contenido, particularmente en relación al término civil, la vaguedad e indeterminación de la palabra incurre en confusión, puesto a que no guarda relación



con la naturaleza actual de la rama. En consecuencia, se considera de gran importancia haber descrito la trayectoria histórica de la rama, ofreciendo así, al lector una mejor comprensión del origen de la concepción y su proyección actual.

El derecho civil, se constituye por un sistema de mandos, que establece reglas jurídicas relacionadas con personas, familia, sucesiones, obligaciones y contratos. Se considera para la autora de esta investigación, difícil puntualizar una definición que refleje la importancia de esta materia, esto derivado de su relación directa o indirecta con gran cantidad de actos y hechos propios de la vida del hombre. “Es por tal razón que los estudiosos se han topado con ciertas dificultades para definirlo, ya que la vida del hombre, en su actividad corriente y cotidiana escapa a la posibilidad de ser reducida y expresada cabal y voluntariamente...”⁶

La regulación de la vida social tiende a organizar pacíficamente la convivencia y consecución de los fines humanos, siendo tal la variedad de comportamientos y situaciones ante las cuales se presentan los individuos que es natural imaginar la complejidad y variedad del ordenamiento jurídico civilista, más no debe perderse su unidad estructural básica.

⁶ **Ibíd.** Pág. 20



Se considera al derecho civil por algunos juristas, como un derecho natural de la persona, en el entendido que su normativa se aplica a todo ser humano desde su nacimiento hasta su muerte, incluso se garantiza la vida desde la concepción.

Suele definirse al derecho civil de la forma siguiente: “Es el conjunto de normas reguladores de las relaciones ordinarios y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta tal sujeto de derecho, y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social”.⁷ Esta definición alude al conjunto de normas jurídicas complejas relativas a los derechos subjetivos en general de los sujetos de derecho y sus relaciones entre ellos y frente a terceros.

Otros autores consideran al derecho civil como: “El conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y las que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de sus intereses particulares”.⁸ El jurista citado, enfoca su definición en torno a la familia y su manifestación en la sociedad por medio de las relaciones entre las personas individuales que la conforman.

Asimismo, al derecho civil se le define como: “El derecho civil admite una definición doble, una definición única que comprenda los dos sentidos distintos en que es posible

⁷ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 10

⁸ **Ibid.** Pág. 12



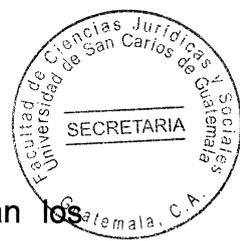
referirse al mismo. El Derecho civil puede considerarse como una rama de la legislación y como una rama de la ciencia del derecho. En el primer sentido, es el conjunto de normas referentes a las relaciones entre las personas en el campo estrictamente particular, en el segundo, la rama de la ciencia del derecho que estudia las instituciones civiles desde los puntos filosóficos, legal e histórico”.⁹

La definición que antecede, realiza una distinción por un lado, entre las normas sustantivas que regulan las conductas entre personas en torno a las relaciones propias de la sociedad a la que pertenecen, y por otro, desde una perspectiva científica que desglosa todas aquellas figuras jurídicas en materia civil, cuyo origen filosófico fundamenta el sentido de las normas jurídicas que la contienen.

El derecho civil constituye: “El conjunto de preceptos que determina y regula las relaciones jurídicas entre los miembros de una familia, y las que existen entre los individuos de una sociedad, para la protección de intereses particulares concernientes a sus personas y a sus bienes”.¹⁰ El referido jurista simplifica su definición mencionando términos en los cuales se desenvuelve una persona (familia y sociedad), sin embargo, incluye un aspecto muy importante cuya protección compete al derecho civil propiamente, esto es los bienes y los derechos reales que obran sobre los mismos.

⁹De los Santos Morales, Adriana. **Op. Cit.** Pág. 20

¹⁰Cabanellas Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 581



Por otro lado, el derecho civil puntualiza: “Aquel Derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia y de la propiedad privada”.¹¹ Esto quiere decir, que dentro de las relaciones jurídicas de las personas ya sea dentro de la familia propiamente o dentro de la sociedad, no puede olvidarse la propiedad privada como un derecho de titularidad y disposición sobre los bienes objeto de apropiación, de tal manera que puede formar parte integrante de la definición de derecho civil.

En ese sentido y definiendo con base al contenido de la rama se precisa al derecho civil como: “El derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le correspondan como tal y en las relaciones derivadas de su integración a la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad”.¹² Esta definición tiene una gran similitud con los elementos que conforman las dos anteriores, destacando nuevamente el patrimonio susceptible de titularidad por los particulares. Finalmente y en torno a la naturaleza jurídica del derecho civil se remarca:

- a) el derecho civil es sustancialmente privado;

- b) el derecho civil es un derecho privado de carácter general;

¹¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 231

¹² Hernández, Gil. **El concepto de derecho civil**. Pág. 45

c) El derecho civil es un derecho privado que puede considerarse como derecho ordinario en relación con las demás ramas del derecho civil.

El derecho civil es un derecho privado de carácter general o común que disciplina aquellas relaciones en las que las personas que intervienen aparecen como simples particulares, despojadas de toda condición o carácter que pueda determinar rango o supremacía”.¹³

Las definiciones anteriores siguen la corriente de los civilistas franceses, quienes suelen definir al derecho civil con base a la descripción y particularización de los apartados de su contenido, esto debido a la multiplicidad de materias que lo conforman.

La autora de la investigación, con base en los elementos e instituciones mencionadas anteriormente, concluye que si bien es difícil precisar una definición de derecho civil, éste puede entenderse como aquella rama del derecho privado conformado por el conjunto de principios, instituciones, doctrinas, teorías y normas jurídicas que estudian a la persona y a la familia, los bienes y derechos reales, el derecho de sucesión hereditaria, el registro de la propiedad y el derecho de obligaciones, incluyendo los actos jurídicos de carácter civil otorgados por los particulares en sus relaciones con sus similares.

¹³ Púg Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 17



1.2.4. Naturaleza jurídica

Desparecido el imperio romano, se conserva al derecho civil como un derecho privado, no exclusivo de la ciudadanía romana, puesto a que con las compilaciones realizadas por Justiniano se desarrolló una nueva concepción, más nacional, que acoge las particularidades de cada estado soberano pero configurado en buena medida sobre la base del derecho romano antiguo.

Es por ello que el derecho civil conforma una porción del derecho, a la que tradicionalmente se le llama derecho privado en tanto a otro conjunto de normas jurídicas se les atañe la constitución del derecho público. En ese sentido, el derecho civil es de naturaleza privada, a pesar de haber acogido instituciones de carácter público en un inicio durante el desarrollo de las primeras etapas de su origen, como se explicó anteriormente.

1.2.5. Principios

Producto del devenir histórico de esta rama, se desprende algunos principios doctrinarios que inspiran el ordenamiento civilista internacional:



- a. La persona como sujeto de derechos: Este principio reconoce a todo ser humano con carácter de persona que en el ámbito jurídico implica que el individuo ostenta la titularidad de derecho subjetivo.

- b. La persona como destinatario de deberes jurídicos: Complementando el principio anterior, se considera que los deberes civiles básicos son: El no dañar a otro u otros y cumplir los compromisos jurídicamente asumidos, es decir, las obligaciones.

- c. La autonomía privada: Pilar del derecho civil que constituye la base de la creación de relaciones jurídicas y consecuentemente sustenta la normativización de las mismas.

- d. La familia: Razonada como la primera proyección social de la persona, destacando su función como base de la sociedad, en la que se desarrollan las primeras relaciones entre particulares, las cuales posteriormente, trascienden hacia todo el conglomerado social.

- e. Protección a la propiedad privada: El derecho civil, además de proteger a la persona y a la familia, se concentra en conferir protección especial a los bienes susceptibles de apropiación particular, desarrollando los derechos reales que garanticen el libre



de apropiación particular, desarrollando los derechos reales que garanticen el libre goce de los mismos, los cuales sean oponibles frente a terceros ante cualquier ostentador malicioso.

- f. *Pacta sunt servanda*: Principio esencialmente contractual, por medio de cual toda disposición o acuerdo entre dos o más particulares plasmado en un contrato, toma matices de ley entre los mismos, concediendo la facultad de compeler al obligado a realizar la conducta pactada y reclamar posteriormente los gastos judiciales ocasionados por el incumplimiento voluntario.

1.2.6. Contenido

El derecho civil tiene un contenido considerablemente amplio, tal como se mencionó anteriormente, sin embargo, dicho contenido puede resumirse de la siguiente forma:

- a. Derecho de la persona: Abarca todo lo relacionado al inicio y fin de la existencia de las personas naturales y jurídicas, personalidad y sus atributos, capacidad jurídica, administración de bienes, elementos que determinan la relación jurídica con otros tales como estado civil, domicilio, nacionalidad, derechos personalísimos entre otros.



- b. Derecho de familia: Alude a la regulación de las consecuencias jurídicas de las relaciones de familia provenientes del matrimonio y del parentesco como negocio constitutivo de un status, sus efectos, su régimen económico, filiación, patria potestad y tutela.
- c. Relaciones jurídicas patrimoniales, obligacionales y contractuales: Comprende el derecho de cosas o bienes, derechos reales en general, relaciones jurídicas de las personas con las cosas, propiedad, modos de adquirirla, posesión y mera tenencia, Registro de la propiedad, hechos, actos y negocios jurídicos, sus consecuencias y efectos vinculantes, entre otros. Rige las relaciones de derecho y situaciones jurídicas derivadas de la apropiación de la riqueza y del aprovechamiento de los servicios.

Aunado a los contenidos de naturaleza patrimonial y extrapatrimonial descritos, se encuentra la inclusión de normas de carácter supletorio para la interpretación y aplicación de otras normas jurídicas.

- d. Derecho de sucesiones: Regulariza las consecuencias jurídicas que derivan de la transmisión de las relaciones jurídicas de las personas por causa de muerte, ya sea por voluntad del causante a través de los instrumentos públicos creados para ese fin o bien, por disposición de la ley.



e. **Derecho de obligaciones:** Establece los requisitos esenciales de todo negocio jurídico para que tenga validez en el mundo jurídico, por lo que puede dividirse primero, en las obligaciones en general, incluyendo la clasificación de las obligaciones, modos de transmitir las a terceros y de extinguirlas y segundo lo relativo a los contratos civiles típicos en particular, enlistando y estableciendo los elementos básicos de los mismos, derechos y obligaciones de los contratantes, así como las solemnidades que deben observarse para que tengan validez.



CAPÍTULO II

2. La persona en el derecho civil

El derecho civil de las personas, estudia a las personas, su naturaleza y atributos, regula el comienzo y la finalización de la existencia de las personas naturales y jurídicas.

Con el nombre de relaciones jurídicas, se conoce a aquellas vinculaciones existentes o desarrolladas entre miembros de la sociedad, las cuales originan derechos y obligaciones para los sujetos que intervienen en las mismas.

2.1. Relaciones jurídicas

En el caso de la especie humana, sea de forma individual o en agrupaciones, los individuos son los únicos con aptitud para recibir los efectos jurídicos que prevé el ordenamiento, esto debido a que sólo ellos pueden beneficiar o afectar a quienes ostentan la calidad de sujetos de derecho puesto a que conceptualmente estas relaciones no se perfeccionan entre animal o bien entre cosas.



2.2. La persona

En las relaciones jurídicas se coloca a una persona en una situación jurídica activa y a otra en una pasiva, siendo los primeros legitimados para exigir un comportamiento determinado y los segundo a presentar dicho comportamiento, situación que no limita la posibilidad de que ambos tengan derechos y obligaciones entre sí, producto de la misma relación jurídica.

2.2.1. Antecedentes históricos

En la antigua Roma y en Grecia la concepción de rudimentaria de persona lo equiparaba con el ciudadano, ligado así a la pertenencia a un Estado para poder poseer derecho civiles, en ese momento histórico el hecho de ser hombre no generaba un reconocimiento automático de dignidad y valores, ejemplificativo de lo cual se encuentra que tanto esclavo como extranjeros no tenían la calidad de ciudadano y por ende, no eran considerados persona.

Es por ello, que de no cumplirse los requisitos establecidos, por el ordenamiento para el reconocimiento de la calidad de persona este no era reconocido; por el contrario de cumplirse los requisitos era reconocido y podían gozar de los derechos que les eran



propios, condicionando la titularidad plena para el ejercicio de derechos y obligaciones a una vinculación política, a una pertenencia geográfica.

Ulteriormente, el cristianismo implanta una vinculación interior divina con el hombre y lo coloca por encima de la vinculación política, esta concepción revolucionó la raíz de la persona en la concepción romana. Es gracia a ello que en la Edad Media y Moderna respectivamente se generan consecuencias significativas configurando un nuevo valor al hombre y a la persona humana; el hombre con este recién descubierto valor se centra en primer plano del sistema jurídico, por lo que todas las construcciones jurídico-legales subsiguientes parten de este nuevo principio. Con la evolución de las formulaciones teóricas se impone el valor de individuo como eje central del sistema.

Más adelante y por exigencias lógicas y doctrinarias se hizo necesario sistematizar el derecho vigente, parte de las exigencias se dieron en razón de las escuelas de derecho conformadas tal como la Escuela del Derecho Natural y la filosofía iusnaturalista con lo que se debate las doctrinas propias de los derechos naturales y el derecho positivo. Los teóricos concilian en un punto determinado la creación de la igualdad en términos formales, como aquella que se perfecciona ante la ley, más no implica una igualdad real necesariamente.



Con esta nueva concepción, se plasma en cuerpos normativos de singular trascendencia como la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, el Código Civil Francés y el Código Civil Español, además de instrumentos internacionales en materia de protección a los derechos humanos, los cuales inspiraron la legislación en América Latina y en Guatemala específicamente.

2.3. La personalidad jurídica

Acotado el devenir histórico de la persona, es importante remarcar la diferencia que existe entre los términos persona y personalidad. Esta última determina desde cuando se obtiene el tratamiento jurídico, es la investidura jurídica que el Estado le otorga a la persona por medio de la ley; mientras la persona es el ente susceptible de adquirir derecho y obligaciones. No obstante, en la doctrina suele utilizarse indistintamente por lo cual en las definiciones que preceden puede evidenciarse la confusión terminológica.

La personalidad se define como: “La investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas; es una investidura que actúa de *conditio* sino qua non para proyectar y recibir los efectos jurídicos. Es un marchamo sin el cual no se puede entrar en el campo de la juridicidad”.¹⁴ La personalidad implica pues la

¹⁴ Püg Peña, Federico. **Op. Cit.** Pág. 236



proyección del ser humano en el ámbito jurídico, esa mera posibilidad abstracta para actuar como sujeto activo o pasivo en la infinita gama de relaciones jurídicas existentes.

El Código Civil guatemalteco señala que el nacimiento determina la personalidad y que para efectos civiles debe nacer en condiciones de viabilidad, conceptos que se desarrollarán en las líneas venideras.

2.3.1. Comienzo de la personalidad

El nacimiento comenzó a regularse desde tiempos inmemorables, puesto que se consideraba que los hijos no pertenecían únicamente a los padres sino a la República, en el caso de Roma, la Ley de Rómulo permitía entre otras cosas desheredar a los hijos e incluso acabar con su vida. Evolucionado el derecho y los conceptos de dignificación de la persona humana, en la actualidad el nacimiento debe ser puesto en conocimiento estatal mediante la declaración debidamente registrada, esta obligación pesa sobre los padres o quienes hagan sus veces en los casos especiales contemplados por la legislación.

“Sin embargo, con vista a la protección del ser humano, y puesto que la gestación es un anuncio del alumbramiento, el derecho objetivo no puede desatender que ciertas medidas cautelares o precautorias de carácter conservatorio de los derechos que puede adquirir el ser concebido, deben ser adoptadas para que si llega a nacer, si



puede adquirir el ser concebido, deben ser adoptadas para que si llega a nacer, si adquiere vida propia, si llega a vivir por sí mismo, ya separado de la madre, pueda adquirir definitivamente ciertos derechos”.¹⁵ Es por ello que en derecho, el no nacido conserva a su favor derechos que adquirirá cuando nazca.

La teoría sobre el momento, en el cual se verifica el comienzo de la personalidad de las personas físicas ha sido objeto de debate doctrinal, sin embargo a continuación se presentarán las mayormente aceptadas.

- a. Teoría de la concepción, sostiene que el concebido tiene existencia independiente y por consiguiente se tendrá como posible sujeto de derecho aún antes de nacer.
- b. Teoría del nacimiento, esta corriente sostiene que el feto no tiene vida independiente de la madre por lo cual reconoce su personalidad a partir del instante mismo del nacimiento, desde la expulsión del claustro materno.
- c. Teoría de la viabilidad, exige no solo nacer viva, sino tener la aptitud de seguir viviendo fuera del claustro materno. La expresión viabilidad implica la capacidad de vivir fuera del claustro materno. “Hay dos clases de viabilidad: a) la propia, que tiene

¹⁵ Galindo Garfias, Ignacio. **Derecho civil**. Pág. 311



en datos biológicos. b) la impropia, que dice relación con la inexistencia de defectos o vicios congénitos u orgánicos que impidan el desarrollo normal de los órganos y que lo inhabiliten para su vida extrauterina”.¹⁶

d. Teoría ecléctica, “afirma que la personalidad tiene origen con el nacimiento, pero reconoce como una ficción derechos al concebido, o retrotrayendo los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción”.¹⁷ La cual trata de conciliar las tesis anteriores, esta teoría es la adoptada por el Código Civil de Guatemala en su Artículo 1.

La personalidad jurídica se encuentra restringida por elementos como la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley.

2.3.2. Muerte

Es la forma de extinción de la persona física, en la cual el hombre al dejar la vida transmite los derechos que poseía hasta entonces a la personas que le suceden o reemplazan, hecho que debe hacerse constar para dotar de certeza jurídica esta transmisión de derechos.

¹⁶ González Piano, María Del Carmen. **Op. Cit.** Pág. 71

¹⁷ Jiménez Maldonado. **Op. Cit.** Pág. 36



reemplazan, hecho que debe hacerse constar para dotar de certeza jurídica esta transmisión de derechos.

La existencia de las personas individuales concluye con la muerte, con independencia de los motivos de la misma, sin embargo, la muerte como hecho jurídico, ya que no interviene la voluntad de la persona, puede abordarse en tres perspectivas:

- a. La primera, alude la comprobación del hecho de la muerte biológica, la cesación de la vida orgánica, la cual se demuestra mediante certificado de defunción y es extendida por un médico y constituye así prueba formal de la muerte.

- b. La segunda, genera la extinción de los derechos y obligaciones que dependan de la vida de la persona.

- c. La tercera, implica que con el hecho de la cesación de la vida orgánica se abre automáticamente la apertura hacia el camino hacia la sucesión hereditaria, como consecuencia del deceso en el plano jurídico.

En relación a la extinción de la vida jurídica, cabe mencionar las figuras de la ausencia y la muerte presunta, como circunstancias que mediante resolución judicial pueden llegar a extinguir la vida jurídica.



2.4. Definición de persona

El hombre y la vida social constituyen la razón del derecho, puesto que de no existir ninguno de ellos el derecho no podría cumplir con su función de instrumentos para la organización justa de la convivencia.

La persona suele definirse como: “Personas, el hombre, y traslaticamente, en su caso ciertas organizaciones humanas, en cuanto alcanzan la cualidad de miembros de la comunidad jurídica”.¹⁸ La doctrina por excelencia de persona, la considera: “El ser o entidad capaz de derechos y obligaciones, aunque no tenga existencia individual física, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones...”.¹⁹

El concepto jurídico de persona, trasciende su concepción popular, si bien alude de igual forma al ser humano su importancia es mayormente relevante. De lo anterior puede inferirse que la condición o calidad de persona es de suma trascendencia para el derecho puesto a que concibe la posibilidad de participar activa o pasivamente en múltiples relaciones jurídicas en el concierto social. La persona jurídica es el pilar sobre el cual se cimientan las relaciones jurídicas y los efectos vinculantes de los mismos.

¹⁸ Jiménez Maldonado, Gloria Elizabeth. **Op. Cit.** Pág. 22

¹⁹ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 569

Es así como el término persona aplicable al campo jurídico, es incluso más amplio que la concepción popular, esto debido a que la concepción jurídica no abarca únicamente a los individuos de la especie humana, sino se extiende a las agrupaciones de personas consideradas como tal por el ordenamiento, más las atribuciones que ese ordenamiento le otorga a los otros tipos de persona si difiere. En el caso de personas físicas la calidad es inherente a la condición de ser humano, y en el caso de las personas jurídicas dependerá del cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente para su existencia.

La voz persona etimológicamente, deriva de la conjunción de términos *per* y *sonare* que se traducen en sonar fuerte o resonar, esto en alusión a que en el antiguo imperio romano, cuna del derecho civil, se llamaba *faciae personae* a la máscara con la cual los actores se cubrían el rostro y servía para que pudieran redoblar su voz. “La máscara caracterizaba siempre el mismo papel, aun cuando cambiara el actor, por lo que se utilizó la palabra personaje. Del teatro, el término persona se trasladó al lenguaje jurídico, donde se designa el papel, la función del individuo en la vida social”.²⁰

El término jurídico persona, se aplica tanto a una persona física como a un grupo de personas que sea considerado por el ordenamiento jurídico como una unidad, personas jurídicas.

²⁰ González Piano, María del Carmen. **Manual de derecho civil**. Pág. 43



“Desde el punto de vista jurídico, los conceptos de persona y sujeto de derecho con coincidentes; y en cierto modo también es próximo a ellos el de personalidad, en cuanto es una secuela ineludible de tener asignadas aquellas calidades”.²¹ Es así que la calidad de persona jurídica implica la posibilidad, aptitud o viabilidad para ser destinatario de efecto jurídicos más para el surgimiento de efectos jurídicos no requiere necesariamente la intervención de la personas a la que van destinados dichos efectos.

Ejemplificativo de lo cual se encuentra que el ser humano por el solo hecho de serlo tiene adjudicada una serie de derechos que le son inherentes: conocidos como derechos de la personalidad, los cuales conducen a que el individuo tenga la calidad de persona.

Además, “...en incontables ocasiones, el ordenamiento prevé que la actuación de algunos sujetos carece de relevancia para suscitar efectos (incapaces absolutos) o si los provoca, ellos son claudicantes o eventualmente provisorios, de suerte que pueden cesar (incapaces relativos). Ciertamente la calidad de persona y la aptitud para ser parte de las relaciones jurídicas nos e vincula de forma necesaria con la aptitud para genera efectos jurídicos actuando por sí mismo, ni con participar de modo personal en los negocios jurídicos”.²²

²¹ **Ibid.**

²² **Ibid.**



2.5. Naturaleza jurídica

En la doctrina existe una postura dividida, en cuanto si la calidad de persona es innata o congenia al ser humano o si bien, es una atribución del ordenamiento. Sin embargo, al ser el término persona de uso jurídico muchos juristas se inclinan más por considerar que es una atribución del ordenamiento jurídico que le permite al individuo o grupo de ellos alcanzar la condición de destinatario de efectos jurídicos.

Por ende, al analizar la naturaleza jurídica se esclarece que no es una atribución que se disfruta sino que los ordenamientos le han asignado esa calidad. Si bien en la actualidad también se conjuga con una creciente doctrina de dignificación del hombre, abolida la esclavitud y la muerte civil, así como robustecida por instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la cual se consagra que todo ser humano tiene derechos y que se debe reconocer su personalidad jurídica, no deja de ser una atribución legal.

Históricamente la calidad de persona no ha sido otorgada a toda personas indistintamente, tal es el caso de los esclavos quienes desde el derecho romano fueron segregados, cosificándolos, a pesar de reconocérsele cierto grado de capacidad para celebrar negocios jurídicos, todo lo obtenido ingresaba a la esfera patrimonial de su señor.



En el caso de la muerte civil, esta constituyó otra figura destructiva de la personalidad como una ficta en la cual por determinada circunstancia se suprimía a la persona de la vida jurídica. Suprimidas ambas figuras y en razón tanto de la protección internacional perfeccionada mediante Tratados internacionales en materia de derechos humanos como en la legislación interna todo ello en razón de la evolución y la dignificación del derecho.

En el caso de Guatemala la concepción humanista de la persona es garantizada constitucionalmente al consignar la persona humana, fines y deberes del Estado, en sus primeros dos artículos la protección de la persona y garantizar de igual forma el desarrollo integral de la misma. Lo anterior no constituye únicamente una declaración de principios sino aportan una concepción de persona y de su importancia en el ordenamiento jurídico vigente.

En ese sentido se considera: "Que la personalidad es siempre un atributo concedido por el derecho, y por lo tanto, tiene siempre la condición de categoría jurídica y que no obstante esta condición, el orden jurídico no puede otorgarlo a cualquier substratum, sino sólo a aquellos en que aparezca o se proyecte como causa primera de la realidad racional del hombre; y, que en el estadio actual de la civilización no puede el derecho



desposeer al hombre de la personalidad, y por tanto, en fin de cuentas viene a ser ésta circunstancial con la naturaleza humana”.²³

En concordancia con las tesis de algunos juristas, se considera que el ordenamiento jurídico no crea personas, sino se reconoce la personalidad como una realidad externa a él, más que un mero sujeto de imputación de normas jurídicas, la persona es un ser humano cuya esfera existencia debe ser garantizada y tutelada.

2.6. Características

Las características esenciales de la concepción de persona jurídica son las siguientes:

- a. Es una cualidad meramente abstracta la cual no se fija sobre actos concretos sino sobre la persona *per se*.

- b. Constituye una condición previa a la adquisición de derechos y obligaciones

²³ Jiménez Maldonado, Gloria Elizabeth. **Op. Cit.** Pág. 26



- c. Es gradual en el entendido que no es civilmente restringida, sin embargo, existe previstas por la legislación algunas circunstancias como límites de edad para realizar actos concretos que requieran cierto grado de capacidad de ejercicio.

- d. Es independiente a la voluntad, es decir, no puede negociarse sobre la calidad de personas jurídica o bien renunciar a ella.

- e. Es permanente, extinguiible únicamente por la muerte física.

2.7. Clases de persona

En el derecho existen dos clases de personas: las físicas, naturales o individuales y las denominadas personas jurídicas, morales, civiles, fictas o incorpóreas.

2.7.1. Persona individual

La vida se sitúa entre dos extremos, el nacimiento y la muerte en ellos se marca el inicio y la extinción de la persona, de la personalidad siendo ambos de tal trascendencia



que deberán ponerse en conocimiento del Estado y de la sociedad. La persona constituye el centro del ordenamiento jurídico democrático puesto a que es la destinataria de las normas jurídicas y las posiciones jurídicas fundamentales.

La individualización de las personas físicas, implica un cierto número de signos jurídicos que permiten diferenciar una persona de otra, los cuales van desde: el nombre, el domicilio, los actos del estado civil y el patrimonio, estos son conocidos como atributos de la personalidad. Si bien, todo son de singular importancia por ser el nombre el punto medular de la presente investigación este será el que se desarrollará.

- a. El nombre, es la señal distintiva de la filiación e implica la utilización de una o más palabras que tienen como finalidad individualizar a una persona, se encuentra conformado por gentilicio o patronímico el cual alude al elemento filiar y el prenombre.

En relación a lo cual existe la atribución del nombre por filiación, de los hijos nacidos fuera del matrimonio, de los hijos matrimoniales y de los hijos adoptivos; de la atribución por matrimonio, que alude al apellido de la mujer casada; y la atribución por la autoridad administrativa, a los hijos de padres desconocidos. El efecto jurídico del nombre implica que el individuo al cual se le atribuye el mismo tiene derecho a que se le designe y a ser designado con ese nombre.



b. El domicilio, es la circunscripción territorial en la que se encuentra establecida una persona, es un medio de individualización que fija el punto fijo de la movilidad del individuo. Para que se perfeccionen los efectos legales de la fijación de domicilio implica un elemento objetivo o corpus y un elemento subjetivo o animus, una materialidad y una intención. Ante lo cual debe hacerse valer la diferencia doctrinaria entre domicilio como circunscripción departamental y la residencia como el lugar en el cual se fija el hogar de la persona.

c. Actos del estado civil de la persona, son todos aquellos de tal importancia que son certificados por la autoridad pública, el Registro Civil, constatando los principales acontecimientos de la persona de su nacimiento a su muerte, precisamente el Registro Civil se inserta en el derecho civil derivado de la actividad que desarrolla puesto a que los actos inscribibles están destinados a producir efectos civiles. Los efectos en función del estado civil se ordenan de la forma siguiente: a) en relación al Estado mismo; b) a la familia; c) en comparación con otras personas.

El primer caso es alusivo al vínculo jurídico y político que determina la nacionalidad o la extranjería; el segundo caso, se determina con base a la relación que guarda la persona con su familia: matrimonio, filiación o adopción; el último surge con motivo de comparación de la persona con sus semejantes, en cuanto a capacidad o incapacidad, mayoría o minoría de edad, entre otros.



d. El patrimonio, se define como el conjunto de bienes y de obligaciones de una persona y se le considera como una universalidad de derecho, como una unidad jurídica conformada por una parte activa que reúne bienes y derechos y la parte pasiva en relación a las deudas.

2.7.2. Persona jurídica

“Las personas morales surgen del Derecho Romano, ya que al lado de los seres humanos o personas físicas también se reconocía como ficciones jurídicas o abstracciones a las morales. La personalidad moral pertenecía, tanto a las asociaciones o reuniones de personas que tenían intereses comunes, tales como el Estado, ciertas corporaciones, las iglesias, etc”.²⁴

Es por ello que la persona jurídica, abstracta, social, moral o colectiva como se le conoce en doctrina es aquella entidad cuya personalidad se reconoce en virtud de la ley por encontrarse conformada para la realización de fines colectivos y encontrándose debidamente inscrita de conformidad con la normativa interna, ante lo cual el derecho le reconoce la capacidad para tener derechos y obligaciones.

²⁴ De Los Santos, Morales. Adriana. **Op. Cit.** Pág. 42



Doctrinariamente la persona jurídica se define como: “aquella entidad formada para la realización de de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a las que el derecho objetivo reconoce capacidad para derechos y obligaciones “. ²⁵ Como unidad orgánica resultante del colectivo se distingue en doctrina entre personas de derecho público y personas de derecho privado. Asimismo con la finalidad de clarificar la doctrina en relación a las personas jurídicas, los doctrinarios han formulado diversas teorías, siendo las más importantes:

- a. Teorías negativas, son aquellas que niegan la existencia de la persona moral de forma tajante. En ese sentido se encuentran: La teoría de la ficción, la cual considera como personas únicamente a aquellas dotadas de voluntad y por ende la persona moral es una mera invención del derecho que finge ser una persona con la finalidad de hacerla capaz de sujetarse de derechos y obligaciones.

La teoría del patrimonio de afección, la cual sujeta la existencia a la existencia de un patrimonio tanto el propio como el común; Teoría de Barthelemy y Pianol, considera que la persona jurídica es llanamente una especie de propiedad colectiva; Teoría de Vareilles, la persona moral es el efecto de un contrato o una declaración unilateral de voluntad que destaca e individualiza un patrimonio; y finalmente la Teoría de Duguít que la considera inútil ya que oculta una realidad jurídica objetiva.

²⁵ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil**. Pág. 7



b. Teorías realistas, consideran que las sociedades son organismos vivos similares a las partes del cuerpo humano.

c. Teorías voluntaristas, consideran que por la voluntad de las personas físicas se crea una personalidad jurídica colectiva autónoma. Al respecto existen tres corrientes: la teoría del poder de la voluntad, para la cual basta la existencia de la voluntad humana para constituir la persona moral; la teoría de la voluntad colectiva, la cual considera que además de la voluntad individual de los individuos que constituyen la sociedad deberá existir una voluntad colectiva distinta a las de las individuales; y la teoría del interés, la cual considera como derecho subjetivo el interés que tengan las agrupaciones humanas siempre que sea distinto al individual.

d. Teoría formalista, sostiene que la persona es una mera creación del derecho.

Al igual que la persona física, la persona moral cuenta con atribuciones tales como el nombre, el domicilio y el patrimonio. El nombre, al igual que para la persona física, atiende a las necesidades de distinguirla unas de otras; el domicilio, este se fijará en el lugar donde se establezca su administración; el patrimonio, es el conjunto de bienes para el cumplimiento de sus fines. De igual forma que el nacimiento de la persona física, la persona moral se tiene por nacida a partir de la inscripción en el registro correspondiente.



CAPÍTULO III

3. La filiación y paternidad

La filiación y paternidad constituyen una fuente del derecho de familia, cimentando un vínculo biológico y jurídico entre progenitores y sus descendientes. Dichos vínculos reciben el nombre de paternidad desde la perspectiva de padres a hijo y a la inversa de filiación del hijo hacia el padre.

3.1. Filiación

La filiación se centra en el vínculo jurídico existente entre personas en la cual uno es descendiente de otro.

3.1.1. Antecedentes

La figura jurídica de la filiación ha sido abordada de manera distinta en el transcurso del tiempo, según el ámbito de su aplicación.



- Época Antigua

“En una primera época, el grupo familiar no solo se asentaba sobre las relaciones individuales, sino que la relación sexual existía entre todos los hombre y mujeres que integraban una tribu, por lo que sabían quién era la madre del niño, más no quién era su padre; esto permite afirmar que en sus orígenes más remotos la familia tuvo un carácter matriarcal, pues el hijo sólo conocía a la madre, porque era con ella con quién se alimentaba y crecía.

En las comunidades primitivas, existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad. Las legislaciones antiguas adoptaron diversas posiciones con respecto a los hijos nacidos producto de relaciones fuera del matrimonio; algunas afrontaron este problema con menor rigor y otras en cambio extremaron su severidad, pero lo cierto es que los hijos producto de las relaciones extramatrimoniales estuvieron colocados siempre, en una situación de injusta inferioridad”.²⁶

En ese sentido, los menores nacidos fuera del matrimonio sufrían de desigualdad, comparado con los nacidos dentro del matrimonio, derivando así una segregación social hacia los primeros.

²⁶ https://sites.google.com/site/filiacion_familiar/home/historia (consultado el 21 de noviembre de 2017).

- Grecia

En Grecia la filiación se aplicó de la siguiente manera: “Los hijos extramatrimoniales fueron excluidos de la comunidad social y no se les permitía casarse con ciudadanos y estaban privados del derecho sucesorio, negándoles además a tomar parte en los sacrificios”.²⁷

En este ámbito, los hijos nacidos fuera del matrimonio eran limitados a mayor cantidad de derechos en virtud de su categorización.

- Roma

Se referirá ampliamente al derecho romano, debido a su papel fundante en la creación de diversidad de instituciones, lo que constituye un innegable fundamento de diversos ordenamientos jurídicos.

²⁷ **Ibíd.**



tanto, la constitución de la familia romana, era caracterizada por rasgos dominantes del régimen patriarcal por la soberanía del padre o del abuelo paterno; ya que la familia se componía de agnados, que significa conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil, sobresaliendo el *sui juris*, entendiéndose este por personas con una autoridad sobre sí misma y sobre su grupo, acá entraba padre de familia .

Los hijos legítimos estaban bajo la autoridad de su padre o abuelo paterno; formaban parte de la familia civil del padre, a título de Agnados; en cambio entre los hijos y la madre sólo existía un lazo de parentesco natural de cognación, en primer grado; pero si los hijos nacían *sui juris* eran tratados como hijos nacidos de un caso accidental entre hombre y mujer, y no tenían un padre cierto, se les llamaba *spurii o vulgo concepti* por que estaban unidos a la madre y a los parientes maternos, por cognación.

De esta forma, los romanos dejaban desprotegidos a los hijos nacidos de una relación fuera del matrimonio, y la paternidad era incierta. Y se recurría a presunciones tales como: se presume que el padre del hijo es el marido de la madre que dio a luz; esta presunción no es impuesta de manera absoluta, y termina cuando el hijo no ha sido concebido durante el matrimonio, o si por ausencia o enfermedad del marido, ha sido imposible toda cohabitación con la mujer durante el periodo de la concepción.



Debido a esta situación del derecho romano, fijó en 300 días la duración más larga del embarazo, y la más corta de 180 días, el hijo será *justus* (legítimo) si nace en 181 días, lo más pronto; después, comprendido el matrimonio, o el de 301 días a más tardar, después y comprendido la disolución de las *Justae nuptiae* (el matrimonio).

Los romanos, daban el nombre de concubinato a la unión de orden inferior más duradera, que se distinguía de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. El concubinato se conocía también como unión duradera y recibió este nombre en forma de sanción legal; por eso era lícito, excepto cuando se trataba de personas púberes, y no parientes en el grado prohibido; para el matrimonio era permitido, pero la mujer no era elevada a la condición social del marido. Los hijos nacidos de esta relación: Eran *cognadois*, es decir (solo por la madre) y los parientes maternos, no estaban sometidos a la autoridad del padre, por lo tanto, un ciudadano podía elegir dos clases de uniones:

- a. Si querían formar una familia legítima contraían matrimonio, y por lo tanto también los hijos serían legítimos.

- b. Si procreaban hijos fuera de su familia, estos generalmente no eran reconocidos.



Los romanos dejaban sin regulación alguna a sus hijos nacidos de una relación de concubinos; no los reconocían como hijos suyos, pues eran reconocidos solo por la madre, por ser ésta quien los inscribía, los alimentaba y los educaba, y crecían bajo su cuidado; en ese sentido es que se reconoció el matriarcado, pues esta madre tenía que criar sola a sus hijos, pero si una mujer contraía matrimonio pasaba a formar parte del *pater familias*, ya que este era el jefe que dominaba el hogar, y tenía la autoridad parental de sus hijos y la mujer solo obedecía.

Por lo tanto eran hijos del padre los nacidos dentro de matrimonio, y tenían todos sus derechos y eran llamados hijos legítimos; e ilegítimos, los que nacían fuera del matrimonio y se clasificaban en naturales, bastardos, por lo tanto no tenían derecho para con el padre y no podían heredar.

Un aspecto importante, es que después de la figura del concubinato aparece la filiación extramatrimonial, haciendo una distinción entre hijos legítimos e ilegítimos; proviene de la época en que se elevó la consideración del matrimonio y de la familia formada sobre su base, ya que los hijos nacidos fuera del matrimonio, se les negaba todos los derechos y se consideraban naturales, hijos de una concubina, e hijos de mujer de baja condición o vida deshonestas, los *liberi adulterini* (concebidos del adulterio) y *liberi incestuos* (los nacidos del padre e hija); nacidos de unión prohibida en razón de adulterio o incesto, en este caso se distinguían los hijos que no eran del matrimonio.



Solo los hijos ilegítimos, que se clasificaban en naturales y espurios (hijo nacido fuera del matrimonio, hijo bastardo) tenían parentesco con sus padres y podían ser legitimados, en tanto que los restantes (incestuosos adulterinos y sacrílegos) estaban privados de todo derecho.

Luego con los emperadores cristianos, y en época de Justiniano establecieron la legitimación de los hijos como una de las formas para favorecer las uniones regulares, permitiendo así, al padre obtener como favor la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato; de tal forma que para que los hijos pudieran ser legitimados era preciso que hubieran nacido de personas entre las cuales era posible el matrimonio, como consecuencia de la concepción.

Pese a que el cristianismo, tendió a aumentar los derechos de los hijos ilegítimos reconociéndoles el derecho a alimentos, el de ser legitimados por subsiguiente matrimonio, e imponiendo en todo caso los deberes morales inherentes a la paternidad. Tal como lo mencionamos al principio, el derecho romano dejaba desprotegidos a los nacidos fuera del matrimonio, y que no eran reconocidos por su padre, ni gozaban de ningún derecho, ya que no tenían ningún vínculo de padre e hijo, solo con la madre, solamente gozaban de reconocimiento del padre los nacidos dentro del matrimonio civil, y tenían todos los derechos para con él.



Luego aparecía en el concubinato del derecho romano, una excepción, en cuanto al reconocimiento de hijo, y establecía que si un hombre tomaba a una mujer púber y sin parentesco en el grado prohibido para el matrimonio les era permitido el matrimonio y de esta forma los hijos eran legitimados y reconocidos por su padre por medio de la legitimación del matrimonio.

En esa época aparece el derecho moderno del cristianismo, en donde empezó a tomar auge los derechos de los hijos ilegítimos, reconociéndoles el derecho a alimentos, el de ser legitimados por subsiguiente matrimonio, e imponiéndoles en todos los casos los derechos inherentes a la paternidad. Por lo tanto la única forma de establecer la paternidad era en los casos en que se diera una unión libre y contrajeran matrimonio para poder establecer la paternidad, pero solo en los casos en que la mujer fuera púber, y que no hubiere contraído matrimonio anterior y que no se tratara de parientes en el grado de consanguinidad.

Pero el resto de los hijos nacidos fuera del matrimonio y que no reunía los requisitos anteriores, los hijos quedaban en igual estado de abandono y no eran reconocidos por el padre, ya que no existía otra forma para hacerlo.

A partir de esa época, se ha considerado como injusto el trato que se da a seres inocentes por culpas ajenas y por ello la mayoría de las legislaciones equiparan al hijo

natural o fuera del matrimonio con el hijo legítimo, concediéndoles el derecho de heredar y el derecho de alimentos”.²⁸

Se evidencia que el derecho romano hasta cierto punto, intentó implementar una percepción más amplia de la filiación ya que se aumentó la posibilidad de proteger al menor nacido fuera del matrimonio reconociendo derechos si en dado caso reunía los requisitos correspondientes. Sin embargo, la distinción se perseveró y por lo tanto la desigualdad entre unos y otros.

- Época Contemporánea

“En esta época bajo el espíritu de la Revolución Francesa, (proceso social y político que se desarrolló en Francia entre 1789 y 1799) se estableció la igualdad entre los hijos legítimos y naturales, dejando al margen los adulterinos y a los incestuosos. El Código Civil de 1804 (Código de Napoleón) restableció la desigualdad, pero sin llegar al extremo del rigor anterior”.²⁹

Se manifiesta en este contexto social y político, es decir, en la Revolución Francesa, gran avance en el ámbito jurídico específicamente en materia de familia ya que se inicia

²⁸ **Ibíd.**

²⁹ **Ibíd.**



con la eliminación de la desigualdad entre los nacidos fuera y dentro del matrimonio.

Sin embargo, el Código de Napoleón no permitió su perfeccionamiento y se retrocedió un tanto en ese sentido.

- Época Moderna

“La filiación es un tema recurrente. No falta oportunidad para tratarlo y, sobre todo, para un análisis moderno. Es un problema cotidiano, de siempre, de muchos y tantos más que va en aumento, creciendo de una manera incontenible, más aún en estos últimos tiempos en que la filiación es vista como una institución dirigida a la protección del hijo dejándose de lado su mero contenido de parentalidad”.³⁰

De esta manera surgen los cimientos para la creación de diversos cuerpos normativos nacionales como internacionales en los cuales la figura de la filiación es reconocida con ciertos cambios en virtud del interés superior del niño o niña, por lo que la filiación matrimonial o extramatrimonial se tiende aplicar velando los beneficios y protecciones de los menores.

³⁰ **Ibíd.**



Así, se puede indicar que “la filiación ameritaba ser analizada y regulada con un criterio real, con una tendencia vanguardista propia del pensamiento posmoderno. Debía validarse la realidad frente a la formalidad; claro, sin aplastar la esencia de su contenido. Lo que no podía seguir sucediendo es dar la espalda al tecnicismo que es una herramienta maestra en los actuales problemas de orden filial, sobre todo los extramatrimoniales que entrañan uno de los problemas más ardorosos en los más variados planos del pensamiento humano que impone la biología en la naturaleza humana”.³¹

Por lo tanto, frente a la necesidad de adaptabilidad de la institución de la filiación, percepción que debe de girar en torno a las garantías, derechos y protecciones de los sujetos objeto de la misma, auto integrándose y perfeccionando dicha figura del Derecho.

3.1.2. Definición

Puede precisarse dos conceptos de la filiación: uno genérico, sin mayores derivaciones para el derecho, según el cual se toma en cuenta la relación de parentesco, cualquiera que ésta sea, entre una o varias personas y un progenitor determinado; el otro, jurídico

³¹ **Ibíd.**

propiamente dicho, según el cual la filiación debe entenderse en cuanto a la relación de parentesco entre progenitor e hijo.

La filiación constituye el lazo de descendencia entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra, implica intermediarios que entrelazan a los individuos con sus antepasados, relación que se replica de generación en generación. .

“La filiación constituye un estado jurídico, a diferencia de la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, que afirma, son hechos jurídicos. Y agrega: Por lo que se refiere a la filiación, encontramos 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 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...”³²

Algunos juristas consideran que la filiación no es un estado jurídico, sino el medio para que surja un estado jurídico familiar, el de hijo, que necesariamente ha de tener características de permanencia y de estabilidad,

³² Brañas, **Op. Cit.** Pág. 194.

La filiación es definida de forma genérica como: “Vínculo existente entre padres e hijos”.³³ Asimismo, se indica que la 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 mismo, diversos derechos y obligaciones recíprocos”.³⁴

3.1.3. Clases

“La filiación puede ser legítima (derivada de matrimonio), ilegítima (derivada de unión no matrimonial) o por adopción. La filiación ilegítima se da tanto en los casos en que no hay imposibilidad de matrimonio entre los padres, en cuyo caso se habla de filiación natural; como cuando media algún impedimento, ya sea por matrimonio subsistente de alguno de ellos (filiación adulterina), relación de parentesco (filiación incestuosa) o profesión religiosa (filiación sacrílega); sin que jurídicamente tengan importancia estas últimas distinciones en aquellos ordenamientos legislativos que se limitan a admitir la distinción en hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales”.³⁵

³³ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 321.

³⁴ <http://www.mailxmail.com/curso-derecho-civil-guatemala-1/paternidad-filiacion>. (Consultado el 21 de noviembre de 2017.)

³⁵ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pag. 329

Por otra parte, es necesario hacer mención que existen otras clases de filiación, siendo las siguientes:

- “1. Matrimonial: La del hijo concebido dentro del matrimonio.

2. Cuasimatrimonial: La del hijo nacido dentro de la unión de hecho debidamente declarada y registrada.

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

4. Adoptiva”.³⁶ Al tratar la filiación adoptiva, algunos no la consideran de esta naturaleza ya que este tipo de vínculo surge derivado de la adopción y existe sólo entre el adoptante y el adoptado.

En el presente estudio se aborda la misma como tipo de filiación ya que se reconoce el interés superior del niño y niña por lo que no debe de excluirse esta clase de vínculo como filiación, en virtud que “(...) La adopción es una institución jurídica de integración

³⁶ *Ibíd.*

y protección familiar, orden público e interés social. Constituye un proceso jurídico y psicosocial, mediante el que el adoptado entra a formar parte de la familia de los adoptantes, para todos los efectos, en calidad de hijo o hija. Dicho en otras palabras, la adopción es la entrega legal de una persona desde una familia a otra, cambio que es para la perpetuidad o sea para toda la vida.

Se puede afirmar, que la familia pertenece al adoptado y este pertenece a la familia. Para todos los efectos es como si esta persona hubiese nacido dentro de esta nueva familia.³⁷ De esta manera la Constitución Política de la República de Guatemala señala en el Artículo 54: Adopción. “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”. La filiación puede adoptar dos formas, en virtud del sujeto con el cual el menor de edad tiene el vínculo, ya sea el padre o la madre.

Es así como la filiación constituye el vínculo jurídico existente entre dos personas, en la que uno desciende del otro sea por hechos biológicos y/o por actos jurídicos. Las figuras que representan esta institución son: la filiación matrimonial, la filiación extramatrimonial y el reconcomiendo de hijos, a pesar de que la filiación puede

³⁷ <https://es.scribd.com/doc/46149054/Filiacion-adoptiva> (Consultado el 21 de noviembre de 2017.)

perfeccionarse a través de las vías que anteceden los derechos derivados de la misma son idénticos.

3.2. Paternidad

“Cuando la relación de filiación se la considera por parte del padre o de la madre, toma respectivamente los nombres de paternidad o maternidad”.³⁸

3.2.1. Definición

“Paternidad es un concepto que procede del latín *paternitas* y que refiere a la condición de ser padre. Esto quiere decir que el hombre que ha tenido un hijo accede a la paternidad”.³⁹ También se considera que la paternidad “(...) es la relación que une a un individuo de sexo masculino, con su hijo, sea macho o hembra”.⁴⁰

³⁸ <https://definicion.de/paternidad/> (Consultado el 21 de noviembre de 2017).

³⁹ **Ibíd.**

⁴⁰ <https://deconceptos.com/ciencias-naturales/paternidad> (Consultado el 21 de noviembre de 2017).

La paternidad es entendida como lo siguiente: “Calidad de padre. Procreación por varón. Relación parental que une al padre con el hijo (...)”.⁴¹ “Se define a la paternidad como “la relación que existe entre el padre (entendiendo a tal como el progenitor masculino) y sus hijos. Normalmente nos referimos en este concepto a hijos biológicos.

La paternidad alude a la relación biológica que une a una persona de sexo masculino con su descendencia directa, salvo el caso de paternidad por adopción, que une a padre e hijo por elección. Por otra parte, la paternidad forma parte de la institución jurídica de la filiación, es decir, del vínculo natural y/o jurídico que une a los descendientes con sus progenitores, en efecto, puede derivar dicha relación de la naturaleza (generación) o de la filiación de la ley (adopción).

También, la paternidad puede ser definida así: “es la relación real o supuesta del padre con el descendiente. De igual manera, la paternidad es el hecho biológico de la procreación de donde se derivan las serie de deberes, obligaciones, facultades y derechos entre el padre y el hijo, de ahí la importancia de su determinación”.⁴² El cuidado paterno debe ser entendido además como un recurso emocional y de seguridad en la crianza infantil, lo que engloba un ejercicio complejo pero de responsabilidad compartida.

⁴¹ **Ibíd.** Pág. 553.

⁴² <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21883/Capitulo2.pdf> (Consultado el 21 de noviembre de 2017).



3.2.2. Reconocimiento

“Como tratándose de la paternidad natural –dice Castán- no hay base en nuestro derecho (español) para establecer presunciones legales como las que existen para la filiación legítima, la única forma de determinar y constatar aquélla es el reconocimiento, en alguna de sus dos modalidades, llamadas reconocimiento voluntario y reconocimiento forzoso.

El voluntario, que es el reconocimiento propiamente dicho, tiene lugar cuando el padre o la madre, conjunta o separadamente, hacen contar en forma legal que han tenido un hijo fuera de matrimonio, designándolo como tal. El llamado reconocimiento forzoso tiene lugar cuando, a petición del hijo, y en los casos determinados por la ley, la paternidad es declarada por los tribunales e impuesta a los padres (...).

Si existe matrimonio, el hijo tiene a su favor la presunción legal de paternidad. El marido es el padre del hijo, mientras no se pruebe lo contrario. Si no existe matrimonio, el hijo puede ser reconocido por el padre (reconocimiento voluntario); a falta de ese acto, se produce una reversión de la situación; debe probarse judicialmente la paternidad (reconocimiento forzoso). En cualquier forma, los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio (y, por supuesto, tienen los mismos deberes y obligaciones); (...).



Debe tenerse presente, que cuando la filiación no resulta del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, por el solo hecho del nacimiento y con respecto al padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad, precepto que, como puede verse, y resulta lógico, atribuye plenamente la maternidad por el solo hecho del nacimiento y reconoce las antedichas dos clases de reconocimiento de la paternidad.

Por supuesto, no queda excluido el caso excepcional de que la madre reconozca al hijo o bien, se demande la declaración de maternidad (por ejemplo, si no consta quién es la madre en la partida correspondiente del Registro Civil)".⁴³

⁴³ Castán Tobeñas, Jose. **Op. Cit.** Pág. 206.





CAPÍTULO IV

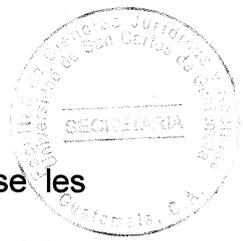
4. Consecuencias jurídicas del asiento extemporáneo del menor

Abordado el origen sobre el cual se cimienta el derecho civil, y descrita la naturaleza del derecho de familia específicamente en relación a la paternidad y filiación, es preciso hacer referencia del punto medular de esta investigación, el acto de asiento extemporáneo del menor en virtud de un reconocimiento tardío y las consecuencias jurídicas del mismo.

4.1 Remembranza histórica

En las comunidades primitivas, existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad. Las legislaciones antiguas adoptaron diversas posiciones con respecto a los hijos nacidos producto de relaciones fuera del matrimonio; algunas afrontaron este problema con menor rigor y otras en cambio extremaron su severidad, pero lo cierto es que los hijos producto de las relaciones extramatrimoniales estuvieron colocados siempre, en una situación de injusta inferioridad”.⁴⁴

⁴⁴ <https://sites.google.com/site/filiacionfamiliar/home/historia> (Consultado el 29 de julio de 2017).



Los hijos extramatrimoniales fueron excluidos de la comunidad social y no se les permitía casarse con ciudadanos y estaban privados del derecho sucesorio, negándoles además a tomar parte en los sacrificios.

Los hijos legítimos estaban bajo la autoridad de su padre o abuelo paterno; formaban parte de la familia civil del padre, a título de *Agnados*; en cambio entre los hijos y la madre sólo existía un lazo de parentesco natural de cognación, en primer grado; pero si lo hijos nacían (*sui juris*) eran tratados como hijos nacidos de un caso accidental entre hombre y mujer, y no tenían un padre cierto, se les llamaba (*spurii o vulgo concepti*) por que estaban unidos a la madre y a los parientes maternos, por cognación. De esta forma los romanos dejaban desprotegidos a los hijos nacidos de una relación fuera del matrimonio y la paternidad era incierta.

Los romanos, daban el nombre de concubinato a la unión de orden inferior más duradera, que se distinguía de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. El concubinato se conocía también como unión duradera y recibió este nombre en forma de sanción legal; por eso era lícito.

Los romanos dejaban sin regulación alguna a sus hijos nacidos de una relación de concubinos; no los reconocían como hijos suyos, pues eran reconocidos solo por la madre, por ser ésta quien los inscribía, los alimentaba y los educaba, y crecían bajo su



cuidado; en ese sentido es que se reconoció el matriarcado, pues esta madre tenía que criar sola a sus hijos, pero si una mujer contraía matrimonio pasaba a formar parte del *pater familias*, ya que este era el jefe que dominaba el hogar, y tenía la autoridad parental de sus hijos y la mujer solo obedecía.

Por lo tanto, eran hijos del padre los nacidos dentro de matrimonio y tenían todos sus derechos y eran llamados hijos legítimos; e ilegítimos, los que nacían fuera del matrimonio y se clasificaban en naturales, bastardos, por lo tanto no tenían derecho para con el padre y no podían heredar. Un aspecto importante de mencionar es que después de la figura del concubinato aparece la filiación extramatrimonial.

Luego con los emperadores cristianos, y en época de Justiniano establecieron la legitimación de los hijos como una de las formas para favorecer las uniones regulares, permitiendo así, al padre obtener como favor la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato. A pesar que el cristianismo tendió a aumentar los derechos de los hijos ilegítimos reconociéndoles el derecho a alimentos, el de ser legitimados por subsiguiente matrimonio, e imponiendo en todo caso los deberes morales inherentes a la paternidad.

A partir de esa época, se ha considerado como injusto el trato que se da a seres inocentes por culpas ajenas y por ello la mayoría de las legislaciones equiparan al hijo



natural o fuera del matrimonio con el hijo legítimo, concediéndoles el derecho de heredar y el derecho de alimentos.

Durante la Época Contemporánea y bajo el espíritu de la Revolución Francesa, (Proceso social y político que se desarrollo en Francia entre 1789 y 1799) se estableció la igualdad entre los hijos legítimos y naturales, dejando al margen los adulterinos y a los incestuosos. El Código Civil de 1804 (Código de Napoleón) restableció la desigualdad, pero sin llegar al extremo del rigor anterior.⁴⁵

En ese sentido la figura del parentesco, se encuentra sometida a la determinación de la filiación entendida como el acto jurídico por el cual una persona realiza una afirmación solemne y formal, reconociendo su paternidad biológica respecto de otra, creándose entre la persona reconocida un vínculo respecto de la persona que reconoce. En ese sentido, el derecho ha creado tipos de filiación en virtud de surgir dicho vínculo por razón del momento en el cual fue concebido el sujeto objeto de filiación, ya sea que se haya producido durante el matrimonio o de manera extramatrimonial, es decir, fuera del matrimonio o dentro de la denominada unión de hecho no registrada.

Actualmente se ha evidenciado la problemática derivada del asiento extemporáneo de partida de nacimiento en cuanto a los efectos que recaen sobre el menor que se

⁴⁵ **Ibíd.**



identifica. Así, la referida problemática tiene incidencia en aspectos jurídico-legales, culturales, sociales, familiares, afectivos y psicológicos, como por ejemplo al alterar la patria potestad, modificar la identificación personal, es decir, el nombre propio, ya que se suplanta uno de los apellidos maternos con la adición del apellido paterno, asimismo, genera inestabilidad e inseguridad en la identidad auténtica de la persona.

Hoy en día, se evidencia que en el ámbito jurídico se pretende, en otros, la protección y garantía de los derechos del menor, así como por ejemplo lo es el aplicar el interés superior del niño. Es por ello que se gesta el presente análisis en busca de una interpretación humanizante del derecho del menor cuya partida de nacimiento se asienta de forma extemporánea.

4.2. Asiento extemporáneo

Se considera el asiento extemporáneo como un procedimiento caracterizado por ausencia de discusión entre las partes, y se realiza a través de un trámite que abarca poco tiempo. Doctrinariamente no se alude al término asiento extemporáneo, más bien se utiliza el término inscripción extemporánea de partida.



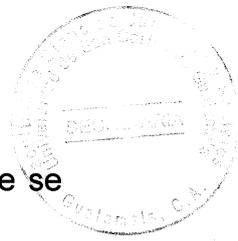
En ese sentido se define como: "...anotación, inscripción, toma de razón de un registro...".⁴⁶ Las inscripciones registrales son anotaciones o matriculas cuya constancia escrita se realiza en una oficina, generalmente pública, con la finalidad de llevar registro de hechos y actos determinados, los cuales son de interés particular para el individuo en su esfera personal, para la sociedad o bien, para el Estado. Gramaticalmente se asocia a la palabra asiento con hechos o actos registrables, es decir, de los cuales se deja constancia por escrito.

Complementariamente, se puntualiza: "... con trascendencia registral, asiento equivale a anotación, inscripción o toma de razón por escrito, que efectúa el funcionario público autorizado para ello...".⁴⁷ El término asiento se liga íntimamente con el término inscripción, como aquella anotación o apunte para un fin particular o público de hechos, actos, sucesos o acontecimiento en una institución encargada de realizar y resguardar las mismas.

Por un lado, el término partida de nacimiento es una reseña escrita materializada en un documento fehaciente y autentico que valida el acto mismo del nacimiento, produciendo efectos jurídicos. Por otro lado, el término extemporáneo alude a lo impropio del tiempo, es decir, que se realiza fuera del plazo adecuado o correspondiente.

⁴⁶ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 388

⁴⁷ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 103



Concatenando las ideas, el asiento extemporáneo de partida es la constancia que se deja de un hecho, suceso o acto que se está legalmente obligado a inscribir en un registro, en el caso de la presente investigación en el Registro Nacional de las Personas –RENAP- con posterioridad al término legal establecido para efectuar dicha inscripción. Algunos autores consideran al respecto de la inscripción extemporánea que se puede considerar de igual forma como una omisión de partida, por no haberse inscrito por un período de tiempo determinado.

“La omisión de la inscripción de un hecho vital primario y fundamental, como lo es el nacimiento de una persona, le priva de múltiples derechos. La omisión, voluntaria o involuntaria, en todo caso, no puede perdurar indefinidamente pues las consecuencias son graves para el respeto de los derechos de la persona, por lo que deben presentarse alternativas legales que posibiliten corregir la omisión y restablecer a la personas en los derechos que le son fundamentales (nombre, nacionalidad, parentesco, etc.) La legislación civil establece la obligación legal y administrativa de inscribir los diferentes hechos relacionados con el estado civil de las personas dentro de un plazo...”⁴⁸

La persona física se individualiza y distingue socialmente a través de su nombre, cuya inscripción en el registro respecto es de singular importancia debido al reconocimiento que brinda al individuo y al goce de sus derechos de la personalidad.

⁴⁸ Alvarado Sandoval, Ricardo. García, José. **Op. Cit.** Pág. 258



4.2.1. Fundamento legal

El fundamento ordinario primario del acto de asiento extemporáneo de parida se encuentra en el Artículo 443 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil el cual puntualiza: “Solicitud y tramite. En caso de haberse omitido alguna partida o circunstancia esencial en los registros civiles, el Juez de Primera Instancia, en vista de las pruebas que se le presenten, de las que de oficio recabe, y previa audiencia al Ministerio Publico, resolverá que se repare la omisión o se haga la rectificación correspondiente mandando aplicar la sanción que establece el Código Civil, si fuere el caso”.

El Artículo 21 del Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria establece: “Omisión y rectificación de partidas. En el caso de haberse omitido alguna partida o circunstancia esencial de los registros civiles, el interesado podrá acudir ante notario, quien en vista de las pruebas que se la presenten, de las que de oficio recaben y previa audiencia al Ministerio Público, resolverá que se repare la omisión o se haga la rectificación correspondiente....”

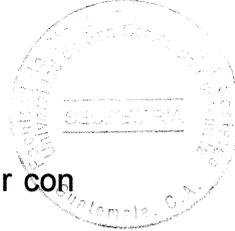
El Artículo 68 del Decreto 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Registro Nacional de las Personas establece: “Obligatoriedad. Las inscripciones de los



hechos y actos del estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación de las personas naturales, así como sus modificaciones son obligatorias ante el registro civil de las personas. Es imprescriptible e irrenunciable el derecho a solicitar que se inscriban tales hechos y actos. Las inscripciones ante los registros civiles de las personas son totalmente gratuitas sí se efectúan dentro del plazo legal”.

Asimismo, el Artículo 70 del citado cuerpo normativo establece: “Inscripciones en el Registro Civil de las Personas. Se inscriben en el registro civil de las personas: a: Los nacimientos, en un plazo no mayor de treinta (30) días de ocurridos los mismos;...” en relación a la inscripción de nacimiento el artículo 71 establece: “Inscripciones de nacimiento. Las inscripciones de nacimiento deberán efectuarse dentro de los sesenta (60) días siguientes al alumbramiento, y se podrá registrar en el lugar donde haya acaecido el nacimiento o en el lugar donde tengan asentada su residencia los padres o las personas que ejerzan la patria potestad...”

La solicitud contendrá según el Artículo 73: “Solicitud de inscripción. La solicitud de inscripción de nacimiento de menores de edad, deberá efectuarse por ambos padres; a falta de uno de ellos o tratándose de madre soltera, la inscripción se efectuará por éste....” Propiamente en relación a la inscripción extemporánea, el Artículo 76 determina: “Inscripción extemporánea. Los menores de edad no inscritos dentro del plazo legal, pueden ser inscritos a solicitud de sus padres o tutores, bajo las mismas



condiciones de una inscripción ordinaria, debiendo para el efecto además, cumplir con los siguientes requisitos:

“ a) dicha solicitud será conocida únicamente en las oficinas del Registro Civil de las Personas, dentro de cuya jurisdicción haya ocurrido el nacimiento o en el lugar donde reside el menor; b) el solicitante deberá acreditar ante el registrador civil de las personas, su identidad y parentesco con el menor; c) La solicitud deberá contener todos los datos necesarios para la identificación del menor y de su padres o tutores; d) a la solicitud deberá acompañarse cualquiera de los siguientes documentos: partida de bautismo, constancia de nacimiento o certificado de matrícula escolar con mención de los grados cursados, constancia de autoridades locales del municipio donde haya ocurrido el nacimiento, o en su defecto, declaración jurada presentada por dos (2) personas mayores de edad en presencia del registrador civil de las personas”.

El registro del nacimiento es un derecho humano de vital importancia debido a sus efectos, “cuando nace un niño o niña, el registro de su nacimiento se convierte en la constancia oficial de su existencia. Aún más, la inscripción de su nacimiento en el registro civil reconoce a la persona ante la ley, le dota de una identidad y establece sus vínculos familiares, culturales y nacionales”.⁴⁹

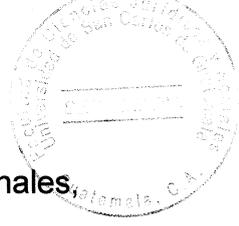
⁴⁹ UNICEF. **Derecho a la identidad. La cobertura del registro de nacimiento en México en 1999 y 2009.** Pág. 7.

4.2.2. Marco legal de protección a menores

El interés superior de los niños y niñas es entendido como: “(...) el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de Niñez y Adolescencia”. Este principio se encuentra establecido de manera fundamental en el Artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños y Niñas. El ISN se puede definir como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña.

En otras palabras, se puede indicar que hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir”. Dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña -de acuerdo con su edad y madurez- y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes.

Para poder decidir lo que más le convenga a los niños y niñas, se hace viable tratar de establecer los probables efectos que puedan surgir derivados de la decisión a tomar. Estos probables efectos se hacen referencia en cuanto al cambio o mantenimiento en



su entorno, por lo que se tiene que establecer el conjunto de circunstancias personales, físicas, morales, familiares, de amor, confianza y educativas de las que el niño, niña o adolescente se va a rodear. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera en relación a lo anterior: “todo niño o niña tiene el derecho de establecer un proyecto de vida que debe de ser cuidado y fomentado por el Estado, para lograr su desarrollo y beneficio social (...)”.⁵⁰

Igualmente, en el Artículo 1 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República establece: Objeto de la ley. La presente ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respecto a los derechos humanos.

Continúa, en el Artículo 4 indicando: “Deberes del Estado. Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes...”.

⁵⁰ López-Contreras, Rony Eulalio. **Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido.** Pág. 55.



Por su parte, el Artículo 5 del mismo cuerpo normativo define el interés superior del niño señalando que: “Es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez”. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en esa ley.

En esa misma línea, en Artículo 6, se expresa: “Tutelaridad. El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente...”.

En ese sentido, en el Artículo 14 establece: “Identidad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma. Es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella”.

Igualmente, la Constitución Política de la República de Guatemala expresa en el Artículo 51: “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”.

El citado cuerpo normativo señala en el Artículo 1: “Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. Y en el Artículo 2 determina: “Deberes del Estado: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Por su parte, en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se manifiesta: “Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de los derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente y espaciamento de sus hijos”.

Por su parte, en el Artículo 210, del Código Civil, Decreto-Ley 106, señala: “Reconocimiento del padre. Cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad”.



Asimismo, se señala en el Artículo 214, del Código Civil, Decreto-Ley 106 en su parte conducente: “Reconocimiento de ambos padres. Los padres pueden reconocer al hijo conjunta o separadamente”.

Ahora bien, la temática de paternidad y filiación, independientemente de qué tipo sea, es considerada una institución jurídico-legal en la cual se producen diversos efectos en la aplicación de la misma, por lo que en Guatemala según el Código Civil, Decreto-Ley 106, se regula varios aspectos como los deberes y derechos derivados de la filiación.

4.2.3. Análisis fundante

Lo anterior, se puede aplicar a la presente investigación ya que el asiento extemporáneo vulnera los derechos a los cuales goza el niño o la niña reconocida.

Las razones para no efectuar el registro de nacimiento son complejas y multifactoriales, atienden al analfabetismo y con ello la ignorancia de una obligación legal para inscribir el nacimiento; el desapego de la paternidad del marido o conviviente respecto al menor concebido; las barreras legislativas y administrativas en relación a lo complicado que puede ser el registro para aquellos que no cuentan con la documentación requerida; barreras geográficas, en cuanto a la accesibilidad geográfica a los registros;



barreras económicas, en atención a los costos asociados al registro; barreras culturales, el escepticismo de los padres sobre la necesidad de inscripción del nacimiento.

El registro del nacimiento es una condición que posibilita la participación social del menor, facilitando su inclusión en la vida cultural, política y económica del país, así como el acceso a derechos esenciales, tales como la salud y la educación.

Las características del registro de nacimiento son: a) Universalidad: entendida como el aseguramiento de la cobertura de todos los menores en el territorio de un país; b) Gratuidad: en relación a la eliminación de cualquier cobro o tarifa oficial o extraoficial por prestar el servicio de registro de nacimiento o la emisión del acta respectiva. c) oportunidad: alude a la realización del registro inmediatamente después del nacimiento o en la determinación de un plazo oportuno.

Los derechos vulnerados en razón de asiento extemporáneo abarcan: el derecho del menor a conocer, distinguir y fraternizar con sus padres y con ello la posible vulneración de sus vínculos familiares, además del desconocimiento de su verdad biológica. La vulneración sobre su derecho a la identidad, el cual se define como: "derecho fundamental del ser humano, engloba una conjunción de rasgos particulares y únicos que definen a la persona como un ser existente y aceptado dentro de un determinado



campo social y real”.⁵¹ Este derecho universalmente reconocido atañe tanto a la filiación como al estado civil en general.

En el primer sentido, en cuanto a la vinculación legal del menor con sus progenitores, el cual es reconocido a partir de la inscripción del nacimiento en el registro pertinente, con lo cual le otorga plena identificación legal y protección tanto de sus progenitores como del Estado. Sin embargo, no solo abarca el aspecto legal, sino el biológico, en cuanto a la determinación de los lazos sanguíneos y familiares, identidad filiatoria o de origen: ascendencia, descendencia, acentúa su identidad y prepara el menor para su desarrollo social pleno.

En el segundo sentido, desde su nacimiento el menor tiene derecho a la identificación por nombre, entiéndase nombres y apellidos, nacionalidad, entre otros reconocidos por la legislación vigente nacional e internacional, datos que se plasman en la partida de su nacimiento. Así también la pertenencia a un grupo cultural, religión e idioma. En ese sentido la Convención Sobre los Derechos del Niño en el Artículo 7 establece: “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

⁵¹ Flores Flores, Pavel J. **El reconocimiento extramatrimonial del hijo de la mujer casada. Análisis y nueva perspectiva.** Pág. 5

“El interés del menor, es en efecto un estándar jurídico: un modelo de conducta o de actuación jurídico social que se adecua a lo que demanda la conciencia social de acuerdo con unos principios y sensibilidad sociales”.⁵²

Es pues meritorio, que el Estado establezca políticas adecuadas tendientes a facilitar el asiento de los nacimientos de menores y asegurar la cobertura del registro de nacimientos en Guatemala, especialmente en las áreas rurales, remotas o fronterizas en razón de su importancia jurídica y biológica para el pleno desarrollo de los menores del país, en la formación del derecho de identidad de los mismos, la libertad, el conocimiento de sus lazos sanguíneos que incidirán en la formación de su identificación personal, su herencia, vinculación alimenticia, entre otros.

Es así que se busca garantizar el derecho del menor a ser reconocido, puesto a que la inscripción del nacimiento de las personas en el Registro Nacional de las Personas constituye un pilar del derecho a la identidad. Aunado a lo cual se encuentra la importancia estadística del registro de nacimientos puesto a que permite identificar la frecuencia de los mismos, edades, lugares de residencia, entre otros aspectos que generan indicadores de fecundidad e inciden en la dinámica demográfica del país.

⁵² **Ibíd.** Pág. 9



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El trabajo de investigación se desarrolló por la evidente transgresión de los derechos del menor, debido a las consecuencias o repercusiones del reconocimiento extramatrimonial. Es importante resaltar que atendiendo a la esfera jurídica la identificación del menor a través del nombre es de vital importancia para su desenvolvimiento personal, social y por ende como persona jurídica. La identificación del menor en su ambiente familiar y social se vulnera por el reconocimiento tardío en los casos de filiación extramatrimonial, lo que repercute por aspectos psicológicos en la percepción de identidad filiatoria.

El reconocimiento e inscripción tardía del menor atiende a razones multifactoriales tales como la falta de formación básica, consecuentemente la ignorancia de las obligaciones legales-registrales que producen actos jurídicos como el nacimiento; la insensibilidad social y el desapego a la paternidad responsable, producto de la falta de preparación física y psicológica de los padres, usualmente jóvenes, en torno a la afectación al interés superior del menor por la falta de existencia jurídica del menor.

Por lo tanto, se recomienda que el Estado guatemalteco implemente lineamientos legales y de interpretación idóneos para garantizar el desarrollo integral del menor y evitar efectos negativos por ser objeto de filiación extramatrimonial.





BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO, Ricardo y GRACIAS, José. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**, Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, 2012.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Ana Patricia. **Análisis jurídico y doctrinario sobre la laguna existente en el código procesal civil y mercantil en cuanto al procedimiento de asiento extemporáneo y rectificación de partida de nacimiento en la vía judicial**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2011.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 5ª. ed. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.
- CABANELLAS. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Editorial: Heliasta, 1979.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil común y foral**. Madrid, España: (s.E.) 1981.
- CASTRO VITORES, Germán. **Concepto y contenido. El derecho civil como derecho privado general y como derecho común**. (s.l.i.): (s.E) 2004.
- CIFUENTES, Santos. **Elementos de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999.
- COELLO REYES, Ralf Santino. **Análisis de la evolución histórica del registro civil en Guatemala**. Guatemala: Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad Rafael Landívar. 2013.
- COYOY GÓMEZ, Anacleto Fidel. **El domicilio contractual y la desvirtuación de su naturaleza jurídica en la suscripción de contratos y tramitación de los juicios civiles**. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2008.
- DE LOS SANTOS, MORALES. Adriana. **Derecho civil I**. México: Ed. Red tercer milenio, 2012.
- FLORES FLORES, Pavel J. **El reconocimiento extramatrimonial del hijo de la mujer casada. Análisis y nueva perspectiva**. Perú: Editorial: Criterios jurídicos de los jueces de familia de Lima, 2016.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. –UNICEF-. **Derecho a la identidad. La cobertura del registro de nacimiento en México en 1999 y 2009.** México, (s.E.) 1999.



GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Derecho civil.** México, (s.E.) 2009.

GONZÁLEZ PIANO, María del Carmen. **Manual de derecho civil.** Uruguay: Ed. Facultad de Ciencias Económicas y Administración, Departamento de publicaciones, Unidad de comunicación de la Universidad de la República. (s.f.)

HERNÁNDEZ, Gil. **El concepto de derecho civil.** Madrid, España: Revista de derecho privado, 1943.

<https://deconceptos.com/ciencias-naturales/paternidad> (Consultado el 21 de noviembre de 2017.)

<https://definicion.de/paternidad/> (Consultado el 21 de noviembre de 2017.)

<https://es.scribd.com/doc/46149054/Filiacion-adoptiva> (Consultado el 21 de noviembre de 2017.)

<https://sites.google.com/site/filiacionfamiliar/home/historia> (Consultado el 21 de noviembre de 2017.)

<http://www.mailxmail.com/curso-derecho-civil-guatemala-1/paternidad-filiacion> (Consultado el 21 de noviembre de 2017.)

<http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21883/capitulo2.pdf> (Consultado el 21 de noviembre de 2017.)

JIMÉNEZ MALDONADO, Gloria Elizabeth. **Análisis de las asociaciones civiles en el derecho civil guatemalteco.** Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

OCHOA BAUTISTA, Javier Eduardo. **Deficiencias en la regulación legal de las diligencias voluntaria extrajudiciales de rectificación, reposición y asiento extemporáneo de partidas.** Guatemala: Universidad Rafael Landivar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2013.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 1ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2007.



PACHECO GÓMEZ, Máximo. **Teoría del derecho**. 3ª ed. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1988.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Nociones generales de derecho I**. 5ª ed. Guatemala: Ediciones de Pereira, 2009.

PETIT, Eugene. **Tratado del derecho romano**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas, 1981.

PÜG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Pirámide, 1976.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, 1985. Asamblea Nacional Constituyente

Código Civil, Decreto Ley 106. Gobierno de Enrique Peralta Azurdia, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Gobierno de Enrique Peralta Azurdia, 1964.

Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia, Decreto número 27-2003, Congreso de la República de Guatemala.

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto número 54-77. Congreso de la República de Guatemala, 1977.

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

Código de Notariado. Decreto número 314, Congreso de la República de Guatemala, 1947.

Acuerdo del Directorio número 176-2008, Reglamento de inscripciones del Registro Civil de las Personas. Registro Nacional de las Personas, 2008