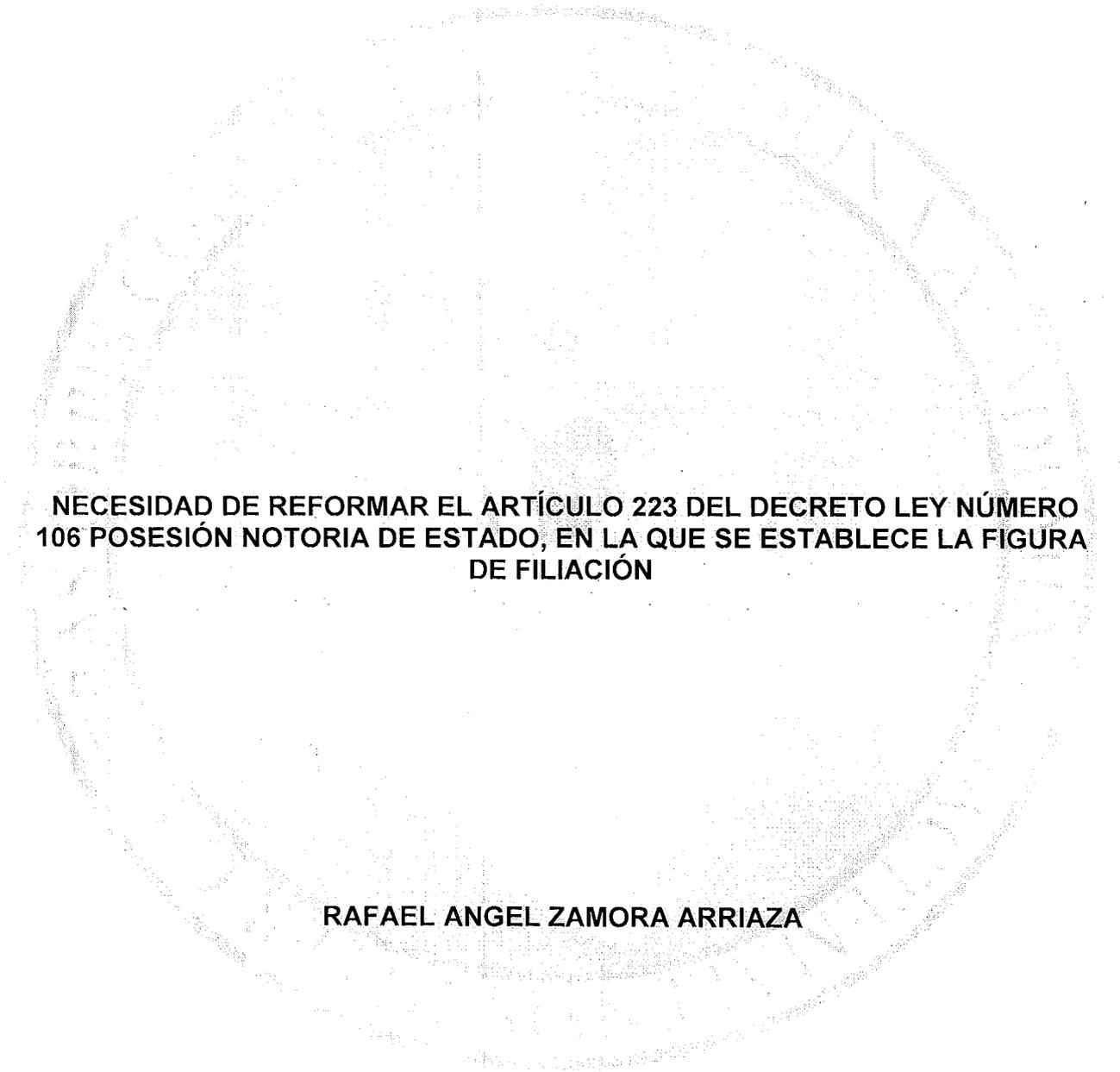


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 223 DEL DECRETO LEY NÚMERO  
106 POSESIÓN NOTORIA DE ESTADO, EN LA QUE SE ESTABLECE LA FIGURA  
DE FILIACIÓN**

**RAFAEL ANGEL ZAMORA ARRIAZA**

**GUATEMALA, ABRIL DE 2020**

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 223 DEL DECRETO LEY NÚMERO 106  
POSESIÓN NOTORIA DE ESTADO, EN LA QUE SE ESTABLECE LA FIGURA DE  
FILIACIÓN**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**RAFAEL ANGEL ZAMORA ARRIAZA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, abril de 2020

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

<b>DECANO:</b>	Lic.	Gustavo Bonilla
<b>VOCAL I:</b>	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
<b>VOCAL II:</b>	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL III:</b>	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
<b>VOCAL IV:</b>	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
<b>VOCAL V:</b>	Br.	Abidán Carías Palencia
<b>SECRETARIO:</b>	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

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



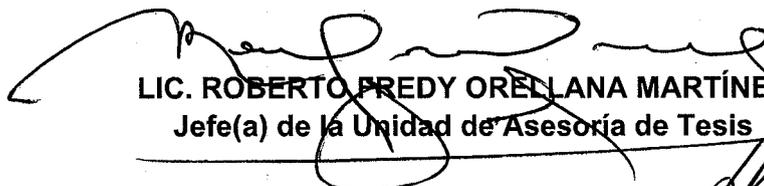
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 14 de noviembre de 2017.**

Atentamente pase al (a) Profesional, HEBER DODANIN AGUILERA TOLEDO  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
RAFAEL ANGEL ZAMORA ARRIAZA, con carné 200717143,  
 intitulado NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 223 DEL DECRETO LEY NÚMERO 106 POSESIÓN  
 NOTORIA DE ESTADO, EN LA QUE SE ESTABLECE LA FIGURA DE FILIACIÓN.

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

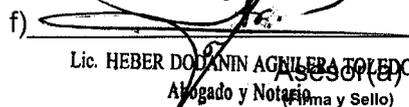
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 14 / 11 / 2017

f)   
 Lic. HEBER DODANIN AGUILERA TOLEDO  
 Asesor(a)  
 Abogado y Notario (Firma y Sello)



# BUFETE JURIDICO

Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo  
Abogado Y Notario



Guatemala, 19 de enero de 2018.

Licenciado,

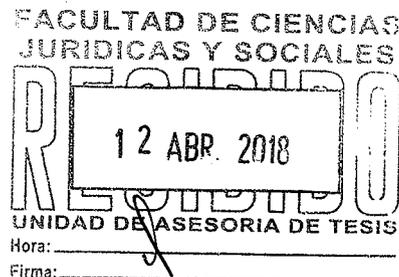
**ROBERTO FREDDY ORELLANA MARTÍNEZ**

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Presente:



Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de el bachiller **RAFAEL ANGEL ZAMORA ARRIAZA**, la cual se intitula **"NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 223 DEL DECRETO LEY NÚMERO 106 POSESIÓN NOTORIA DE ESTADO, EN LA QUE SE ESTABLECE LA FIGURA DE FILIACIÓN"**. Declarando expresamente que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la posesión notoria de estado, en la que se establece la figura de filiación, debido a que en la actualidad, la posesión notoria de estado no crea el vinculo de filiación, por lo tanto es necesario que se realice un estudio para determinar si efectivamente esta institución puede establecer tal vinculo y cuál debe ser el proceso que debe de realizarse para declararlo. .
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales el o la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados.
- c) La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- d) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el o la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.



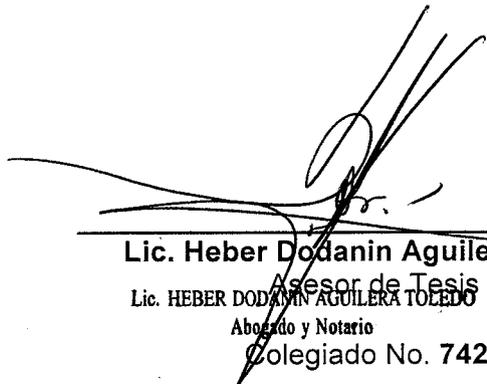
# BUFETE JURIDICO

Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo  
Abogado y Notario

- e) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca debido a que es necesario que se establezca y reconozca que dicha institución crea un vinculo que debe ser reconocido para que surta todos los efectos legales pertinentes; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- f) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez realiza las recomendaciones pertinentes para poder lograr el cometido de la presente investigación.
- g) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- h) El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Con base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

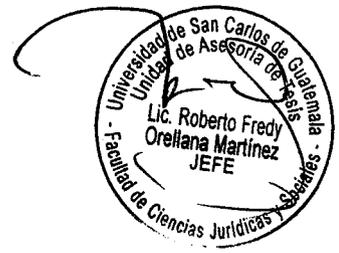


---

**Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo**  
Asesor de Tesis  
Lic. HEBER DODANIN AGUILERA TOLEDO  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 7424



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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de febrero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RAFAEL ANGEL ZAMORA ARRIAZA, titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 223 DEL DECRETO LEY NÚMERO 106 POSESIÓN NOTORIA DE ESTADO, EN LA QUE SE ESTABLECE LA FIGURA DE FILIACIÓN. 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 signatures and scribbles]*





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por guiar mí camino y darme la oportunidad de llegar a este momento.
- A MIS PADRES:** Rafael Angel Zamora Suarez (Q.E.D) e Irma Alicia Arriaza. Quienes día a día me motivaron a seguir adelante. Ejemplo de lucha y dedicación.
- A MIS HERMANAS:** Debora Patricia Zamora Arriaza y Ninfa Eugenia Arriaza, por su apoyo y comprensión en todo momento.
- A MI ABUELA:** Zoila Arriaza (Q.E.D), por sus sabios consejos.
- A MIS TÍAS:** Por brindarme el hombro que me sostuvo en momentos difíciles y a la vez darme ese impulso que me motivó a continuar cuando estuve por desistir.
- A MIS DOCENTES:** En general a todos quienes compartieron conmigo sus conocimientos a lo largo de la licenciatura.
- EN ESPECIAL A:** La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, casa de estudio que me permitió forjarme y permitir mi desarrollo académico.

## PRESENTACIÓN



El trabajo de tesis, fue realizada en el ámbito del derecho civil y de familia debido a que es dentro de estos que se desarrollan las instituciones que integran a la misma. El trabajo fue realizado en los meses de enero a septiembre del año 2017. El sujeto del presente estudio, fueron los menores de edad que se encuadran en los supuestos establecidos en el Artículo 223 del Decreto Ley 106, Código Civil, de la República de Guatemala. El objeto de la investigación, fue el evidenciar los factores que violan el principio de igualdad y seguridad, así como la patria potestad en los menores sujetos a la filiación a través de la posesión notoria de estado, y la falta de procedimiento para declarar legalmente la posesión notoria de estado, establecida en el Artículo 223 del Decreto Ley 106, Código Civil, de la República de Guatemala.

El tipo de investigación desarrollada fue cualitativa, es decir, que se describieron las cualidades de un problema que se presenta dentro de Guatemala, como lo relativo a falta de procedimiento para declarar la posesión notoria de estado, cuya inexistencia impide el otorgar certeza jurídica a los menores que puedan encuadrar en esta institución.

El aporte principal consiste en que, a través de la reforma del Artículo 223 del Código Civil, se establezca el parentesco entre el presunto padre e hijo con base a la posesión notoria de estado, de tal forma que pueda otorgarse seguridad jurídica.

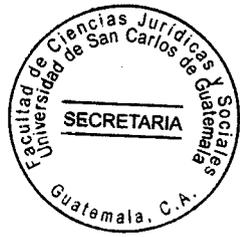


## HIPÓTESIS

La posesión notoria de estado preceptuada en el Artículo 223 del Decreto Ley 106 Código Civil de la República de Guatemala, vulnera el principio de igualdad de los menores que puedan encuadrarse dentro de esta institución, al no establecer un procedimiento que brinde certeza jurídica con respecto a la filiación que puede dar como resultado la posesión notoria de estado.

La inexistencia de un procedimiento, que regule las acciones a seguir para poder declarar legalmente la posesión notoria de estado y lograr entablar el vínculo de filiación entre el presunto hijo y el padre, impide el tener certeza jurídica en cuanto a los derechos que pudiesen asistir al presunto hijo.

## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La tesis fue comprobada y para ello se utilizaron los métodos: sintético estableciendo un proceso de razonamiento; el método deductivo con el cual partimos aseveraciones generales para llegar a conclusiones específicas; el método inductivo, basándose en observación, para llegar a una conclusión; el método analítico, empleado en el proceso de consulta bibliográfica del derecho civil.

Se logró determinar mediante el análisis del Artículo 223 del Código Civil, en el cual, si bien se establecen los supuestos para determinar la posesión notoria de estado, carece de un procedimiento que pueda implementarse para que esta posesión notoria de estado le otorgue al presunto hijo, los beneficios y derechos que pudiesen asistirle al declarar legalmente la filiación. De esta forma impide el poder brindar certeza jurídica a quienes se encuadran en esta figura.

En tal sentido la hipótesis se comprobó cómo válida ya que en efecto no existe regulación para la tramitación y validación de la posesión notoria de estado.

# ÍNDICE



**Pág.**

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

## CAPÍTULO I

1. El derecho de familia y sus instituciones .....	1
1.1. Definición .....	1
1.2. Ubicación .....	5
1.3. Características .....	8
1.4. El derecho de familia en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	10
1.5. Fuentes .....	15
1.6. Autonomía.....	16
1.7. El derecho de familia en el Código Civil.....	17

## CAPÍTULO II

2. La filiación .....	25
2.1. Evolución histórica .....	25
2.2. Definición .....	27
2.3. Clases .....	29
2.4. Formas de determinar la filiación .....	31
2.5. Efectos .....	35
2.6. Filiación por naturaleza y filiación por adopción.....	35



### CAPÍTULO III

	<b>Pág.</b>
3. La patria potestad .....	39
3.1. Definición .....	39
3.2. Características .....	41
3.3. Elementos .....	42
3.4. Fuentes .....	44
3.5. La patria potestad en la legislación guatemalteca.....	46

### CAPÍTULO IV

4. La necesidad de reformar el Artículo 223 del Código Civil respecto a la filiación en la posesión notoria de estado .....	53
4.1. Consideraciones generales.....	53
4.2. La tutela en Guatemala.....	55
4.3. Posesión notoria de estado.....	58
4.4. Propuesta de reforma al Artículo 223 de Código Civil de Guatemala .....	60
4.5. Proyecto de reforma al Artículo 223 de Código Civil de Guatemala .....	63
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA .....</b>	<b>67</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>69</b>



## INTRODUCCIÓN

La investigación, se realizó debido a la falta de normativa en cuanto al procedimiento para poder declarar la posesión notoria de estado, pues la legislación guatemalteca, carece de un procedimiento preciso para poder otorgar la calidad de hijo presunto, y los posibles derechos que le asistan.

El objetivo general, consistió en demostrar la falta de legislación en cuanto al procedimiento para la declaración de la posesión notoria de estado, vulnerando el principio de igualdad de los menores que puedan encuadrarse dentro de esta institución, y la falta de certeza jurídica con respecto a la filiación que puede dar como resultado, objetivos que fueron alcanzados mediante el análisis de la normativa positiva vigente que regula la figura de la posesión notoria de estado.

La hipótesis, se basa en la inexistencia de un procedimiento que regule las acciones a seguir para poder declarar legalmente la posesión notoria de estado y lograr entablar el vínculo de filiación entre el presunto hijo y el padre, lo cual impide el tener certeza jurídica en cuanto a los derechos que pudiesen asistir al presunto hijo. Lográndose comprobar mediante el análisis del Artículo 223 del Código Civil, en el cual, si bien se establecen los supuestos para determinar la posesión notoria de estado, carece de un procedimiento que pueda implementarse.

La investigación está distribuida en cuatro capítulos: en el primero se desarrolló lo concerniente al derecho de familia y sus instituciones, definición, ubicación, características, el derecho de familia en la Constitución Política de la República de Guatemala, fuentes, autonomía, el derecho de familia en el derecho civil; en el segundo por su parte se estudió a la filiación, evolución histórica, definición, clases, formas, efectos de la filiación por naturaleza y filiación por adopción; en el tercero se explica la patria potestad, definición, características, elementos, fuentes y la patria potestad en la legislación guatemalteca; en el cuarto se analizó la necesidad de reformar el Artículo 223 del Código Civil respecto a la filiación en la posesión notoria de estado,

consideraciones generales, la tutela en Guatemala, la posesión notoria de estado.



Por su parte los métodos utilizados en esta investigación fueron: el sintético estableciendo un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; el método deductivo con el cual partimos de verdades y aseveraciones generales para llegar a conclusiones específicas; el método inductivo, el cual se basa en la observación, el estudio y la experimentación para llegar a una conclusión; el método analítico, empleado en el proceso de consulta bibliográfica del derecho civil, para tener un trabajo claro y conciso.

Logrando determinar mediante el análisis del Artículo 223 del Código Civil, en el cual, si bien se establecen los supuestos para determinar la posesión notoria de estado, carece de un procedimiento que pueda implementarse para que esta posesión notoria de estado otorgue al presunto hijo, los beneficios y derechos que pudiesen asistirle al declarar legalmente la filiación. Lo que impide el poder brindar certeza jurídica a quienes se encuadran en esta figura.



## CAPÍTULO I

### 1. El derecho de familia y sus instituciones

A continuación, se analiza el derecho de familia para estudiar sus instituciones y la regulación legal de las mismas, de tal manera que se obtenga un contexto jurídico y doctrinario sobre cómo este contiene la posesión notoria de estado dentro de Guatemala; fundamental para la investigación que se presenta.

#### 1.1. Definición

Antes de definir el derecho de familia, es necesario conceptualizar a la familia como sujeto de relaciones jurídicas; es decir como la familia entra en la esfera del derecho.

Ante esta necesidad, es preciso afirmar que no es posible establecer un concepto preciso de familia, pues se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversos significados, pudiendo tratarse de un grupo extenso de personas, o al contrario un grupo reducido de personas, familia nuclear y familia extensiva, por lo tanto, el término tiene varios alcances: uno amplio, otro restringido, y aún otro intermedio.

La familia en sentido amplio se refiere al "conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del



cónyuge, que reciben la denominación de parientes por afinidad"<sup>1</sup>;

"La familia es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación".<sup>2</sup>

En este contexto, la familia está constituida por las personas entre las cuales existe una relación de parentesco, en cualquier grado e incluso por afinidad; así como por quienes se hallan unidos en relación matrimonial o extramatrimonial.

El derecho de familia se considera como "El conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares".<sup>3</sup> Basta este simple concepto o definición para caracterizarlo, y denotar que no posee una ubicación específica entre las ramas del derecho, por lo que no se limita su contenido.

Sin embargo, existen numerosos intentos de definirlo con mayor exactitud, los cuales no logran a cabalidad su propósito, porque en su intento de precisar el concepto deben recurrir a nociones controvertidas.

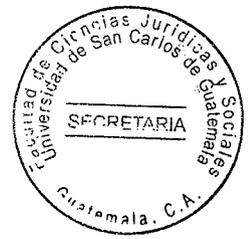
Belluscio César Augusto establece que el derecho de familia es un "...conjunto de normas fundamentadas en la ley que se encarga de regular y establecer cómo deben

---

<sup>1</sup> Fassi, Santiago. **Estudios de derecho civil**. Pág. 38.

<sup>2</sup> Díaz de Guíjarro, Enrique. **El acto jurídico y otros estudios**. Pág. 29

<sup>3</sup> Belluscio, César Augusto. **Manual de derecho de familia**. Pág. 23



de realizarse las relaciones familiares en un territorio determinado”.

En esta definición se puede denotar dos elementos principales en el ámbito de aplicación del derecho de familia, siendo estos el personal y espacial, pues determina que se encarga de establecer la forma en la cual se deberán entablar las relaciones familiares, indicando que dicha regulación está sujeta a la aplicación en un territorio específico.

De igual forma el derecho de familia se puede definir como: "El conjunto de normas y de principios concernientes al reconocimiento y estructura del agregado natural que recibe el nombre de familia; a las funciones que el mismo agregado llena y debe llenar, del punto de vista de la formación y protección de los individuos que lo integran; a las relaciones de estos individuos entre sí y con el agregado, como a las de éste con la sociedad civil, con la sociedad política y con los sucesivos órganos constitutivos de la una y de la otra, y a las instituciones apropiadas para su preservación y, según las circunstancias, para su restauración o reintegración".<sup>4</sup>

En este entendido, podemos denotar la complejidad para la definición del concepto familia, pues en esta definición encontramos elementos como normas y principios para el reconocimiento de la estructura de la familia, encuadra la protección entre los individuos que la integran, tomando en cuenta el plano social y políticos que puede llegar a afectarle.

---

<sup>4</sup> **Ibíd.** Pág. 26



Otra definición lo reconoce como un "Conjunto de reglas que tiene por objeto principal y no exclusivo a la familia. Estas se caracterizan en que, más allá de la familia, el legislador se ha propuesto otros fines: el tipo de tales reglas está constituido por las que reglamentan los regímenes matrimoniales. Sin embargo, la preocupación predominante del legislador en los regímenes matrimoniales recae sobre la existencia de la familia".<sup>6</sup>

Lo anterior afirma que el derecho de familia como tal, es un conjunto de normas que busca establecer la relación entre los sujetos que la integran; es decir, aquellos que tengan un vínculo sanguíneo y como se realizan los mismos en la rama del derecho.

Así mismo se puede expresar que la familia es: "...el conjunto de normas que, dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regula el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales".<sup>7</sup>

De la definición anterior, se pueden identificar los siguientes elementos:

- a. La ubicación de las normas en determinados cuerpos legales, no define la rama del derecho a la cual corresponde.
  
- b. El derecho de familia comprende el ámbito matrimonial y extramatrimonial.

---

<sup>6</sup> Vásquez Ortiz, Carlos Humberto. **Derecho civil I**. Pág. 39

<sup>7</sup> Díaz de Guijarro, Enrique. **Op. Cit.** Pág. 56



- c. No todos los efectos patrimoniales del estado de familia están regulados por el derecho de familia, ya que el derecho sucesorio intestado es efecto patrimonial de dicho estado, y está regulado por el derecho civil.

## 1.2. Ubicación

Un problema que la doctrina debate desde hace varias décadas, es el de la ubicación del derecho de familia entre las ramas del derecho. Tradicionalmente forma parte del derecho civil, sin embargo, la circunstancia de que la mayor parte de sus normas sean de orden público, así como la intervención del Estado en la formación y disolución de vínculos y diversas cuestiones por él reguladas, ha hecho que la doctrina dude acerca de si dicha ubicación es correcta o no. La misma doctrina tiene diversas teorías para intentar definir la ubicación del derecho de familia.

- a. Teoría según la cual es parte del derecho público: La tesis que promulga que el derecho de familia es parte del derecho público ha sido sostenida por distintos autores, sin embargo, la organización de la familia ha tenido un incesante movimiento del orden doméstico al derecho privado, y de éste al público, y por otro lado también existe los teóricos que afirman que forma parte del derecho civil, pero que se acentúa de manera innegable su aspecto de derecho público, el cual estaría dado por el interés estatal en el cumplimiento por los particulares de sus poderes o funciones en las relaciones jurídicas del derecho de familia.
- b. Teoría según la cual es una tercera rama del derecho: El mayor esfuerzo doctrinal



por separar al derecho de familia del derecho civil, y aun del derecho privado, <sup>está</sup> constituido por la elaboración de Antonio Cicu, quien sostuvo la tesis de la clasificación tripartita del derecho, según la cual el derecho de familia sería un tercer género distinto del derecho privado y del derecho público.

Como se mencionó con anterioridad; Antonio Cicu partía de una distinción entre el derecho público y el derecho privado, según la cual en el primero el individuo se halla en una relación de subordinación con respecto al fin del derecho, en tanto que en el segundo está en una posición de libertad; de lo anterior expuesto, extrajo la conclusión de que en la relación jurídica de derecho privado y los intereses tutelados son distintos y opuestos, mientras que en la de derecho público no es admisible un interés del individuo contrapuesto al del Estado, sino que sólo hay un interés, el del Estado, exigencia superior que debe ser satisfecha. Con relación al derecho de familia, entendía que tampoco tutela intereses individuales como autónomos, independientes, opuestos, sino que están subordinados a un interés superior.

Sin embargo, a pesar de la novedosa propuesta por Antonio Cicu y de tener razón en algunos de sus argumentos, en Guatemala el derecho de familia se considera contenido dentro del derecho civil, y es por esto que está incluido dentro del Código Civil, siendo claramente derecho privado.

- c. Teoría según la cual forma parte del derecho social. Una nueva posición acerca de la ubicación sistemática del derecho de familia fue sustentada al profundizar el esquema esbozado ya por otros autores. Lo cual afirmó una nueva división tripartita



del derecho: derecho público, derecho privado y derecho social. Se sostiene la teoría que el derecho público tiene como sujeto al Estado, y hay en él una relación de subordinación y dependencia e interés de autoridad; hay un sujeto jerárquico y sujetos secundarios.

El derecho privado en cambio, tiene como sujeto a la persona o al Estado como particular, y su fuente normativa es la voluntad, que sólo puede ser afectada por el orden público; no hay sujeto jerárquico, las obligaciones y derechos nacen de aquella voluntad. Finalmente, en el derecho social el sujeto es la sociedad, representada por los distintos entes colectivos con los cuales opera; por la naturaleza de la relación se está frente a una reciprocidad, y cuando se ejerce un derecho se cumple con un deber y es recíproca la exigibilidad. Dentro de ese esquema, se coloca al derecho de familia como rama del derecho social, junto con el derecho del trabajo y el de la seguridad social.

- d. Teoría que atiende a la ubicación legislativa: Otra opinión ha sido vertida por los estudiosos del derecho, quienes pensaron que el problema no tiene solución unitaria, ya que varía dentro de cada legislación y realidades nacionales. Considera que se ha hecho rama independiente en algunos países, debido a la especialidad de tutelaje jurídico y su contenido; pero en muchos casos, continúa formando parte del derecho civil, siendo este el caso el de Guatemala; su desvinculación de éste sólo se daría si se contase con un código, procedimientos, tribunales y enseñanza especializada ya que con estos elementos se puede considerar como una verdadera rama independiente del derecho.



Con base a lo antes establecido se puede inferir que el derecho de familia está teniendo una migración del derecho privado al público debido a la intervención que tiene el Estado en las distintas áreas; sin embargo, para los efectos del derecho guatemalteco, así como la presente investigación, se establece que el derecho de familia estará en la esfera del derecho privado.

Existen muchas teorías que intentan ubicar al derecho de familia dentro del derecho, no obstante, en Guatemala, el derecho de familia se ha incluido en el Código Civil nacional, toda vez que este se encarga de normar lo concerniente a este derecho; aunque posee sus propios tribunales y una manera propia de establecer cómo se puede aplicar el mismo dentro del territorio.

### **1.3. Características**

Dentro de las características del derecho de familia podemos señalar:

- a. El fondo ético de las instituciones.
- b. El predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales.
- c. La primacía del interés social sobre el individual.

Por otro lado, distintos autores afirman que las características del derecho de familia son las siguientes:



- a. Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del derecho canónico.
- b. Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.
- c. Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.
- d. Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
- e. Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- f. Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
- g. Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia.

Esto quiere decir que siempre que se encuentren estas características, se estará refiriendo al derecho de familia, con todas sus instituciones, y deberá de tratarse jurídicamente de esta manera de tal forma que la ley aplicable sea exclusiva para estos casos ya sea de forma sustantiva como adjetiva.



#### **1.4. El derecho de familia en la Constitución Política de la República de Guatemala**

En una República como la de Guatemala, de orden democrático y que se fundamenta en el derecho como la forma en la cual se organiza, se ha de analizar la Constitución Política de la República de Guatemala, para determinar el ámbito de protección que la ley fundamental del país brinda a la familia.

En ese sentido se encuentra que la protección a la familia desde su mismo preámbulo, afirma "...la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad...", con lo anterior se afirma que el Estado de Guatemala, avala la existencia de la familia como ente creador de los valores y principios de cada individuo miembro de la sociedad.

Es preciso enfocarse en el primer artículo de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece la protección a la persona indicando que el Estado de Guatemala se organiza de tal forma que sus fines el e proteger a la persona y a la familia. Sobre este artículo la Corte de Constitucionalidad indica en la gaceta No. 1, expediente No. 12- 86. Página número 3.: "...la Constitución Política dice en su Artículo 1 que el Estado de Guatemala protege a la persona añadiendo de inmediato que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a



la consecución del bien común. Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares..."

Se debe de enfocar entonces en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual está ubicado en el segundo capítulo y sección primera, el cual enumera elementos fundamentales de la familia que busca proteger, tales como el social, económico y jurídico. Indica que la organización de la familia se promoverá sobre "...la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos".

Esto quiere decir, que el Estado de Guatemala está organizado para fomentar la creación y supervivencia de la familia como institución, por lo tanto, buscará que esta se conozca como base de su sociedad y entregará todas las prerrogativas que corresponden de conformidad con la misma.

Respecto a este artículo, la Corte de Constitucionalidad establece en la gaceta No. 28, expediente No. 84-92, página número 33 indica que "...el matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable".



En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges.

Por su parte en la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece que el Estado de Guatemala reconoce la unión de hecho, el matrimonio y la igualdad entre los hijos. Lo cual es de suma importancia, pues brinda protección legal a estas instituciones. Se puede afirmar que la ley establece la legalidad de las mismas, por lo que se puede reconocer a cada uno de estas, cada institución fue abarcada y definida en el Código Civil; pero encuentra su fundamento constitucional en estos artículos, lo cual sirve para establecer la importancia de estas dentro del ordenamiento jurídico y social de Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 54 establece el fundamento constitucional de la adopción, institución netamente del derecho familiar. Sobre la adopción la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el “Estado reconoce y protege la adopción por lo que el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante...”, garantizando así los derechos inherentes a la filiación.

La Constitución Política de la República de Guatemala, no define la institución, pero la reconoce y le brinda tutela constitucional; por su parte, el Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopción, en su Artículo 2, literal a



define la adopción como: “Institución social de protección y de orden público, tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona”. En ese entendido, se establece un vínculo entre dos sujetos sin nexos sanguíneos, confiriéndole a ambos derechos y obligaciones inherentes a la filiación.

La Convención internacional sobre los Derechos del Niño, en el Artículo 2, numeral 2 indica que “Los Estados partes tomaran todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación...”, por su parte el Artículo 21 literal a indica que los Estados “Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a sus leyes y a los procedimientos aplicables...”.

Las disposiciones descritas en el párrafo anterior, guardan congruencia con los principios de protección estatal que indican los Artículos 51 y 54 de la Constitución. Por otra parte, el Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopción, regula todo en cuanto al procedimiento para realizar la adopción.

Es dentro del procedimiento de adopción en donde debe apreciarse el cumplimiento de requisitos y las calidades subjetivas de sus pretendientes, y la opinión que con respecto de ellas pueda tener la institución que ejerce la tutela legal, por consideraciones morales o de otra índole, ya que uno y otros deben tenerse en cuenta por quienes tienen facultad para declararla, a fin de que la decisión se conforme al interés superior del menor de quien se trate.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula la obligación de los padres de brindar alimentos a los hijos menores, instaura este compromiso y también la punibilidad si se llegasen a negar, lo cual sirvió como fundamentación para la legitimación de esta norma y su posterior codificación.

En el Artículo 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece como "...interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad".

Luego de haber examinado lo normado en la Constitución Política de la República de Guatemala, Se debe hacer una comparación, entre lo analizado y los principios del derecho de familia, que establece los principios que informan el derecho de familia y sobre cuyas bases se ha creado la mayoría de las instituciones que la conforman, son las siguientes:

- a. Son normas eminentemente proteccionistas: Este derecho persigue proteger a la familia. El Estado se dio cuenta hace mucho tiempo que este grupo de personas era el que mejor satisfacía las necesidades del hombre y que en ella el ser humano alcanzaba su más grande expresión como ser natural.
- b. El principio de equidad: El derecho de familia no permite la subordinación entre miembros de una familia, aunque los vínculos consanguíneos demanden obediencia,



ello se debe al cuidado que los mayores prodigan al menor de edad, pero no por ello hay o existe subordinación.

- c. El principio moral: La familia está calcada de amor sentimiento que se dispensa entre los miembros de la familia y no puede ser exigido a nadie. “A ninguno puede obligársele a que quiera a su hijo, a su esposa, o a cualquier otro miembro de la familia, sino que dependen totalmente de la moral y esta no es coercible”.<sup>8</sup>

Por lo tanto, los principios del derecho de familia están presentes y han sido tomados en cuenta por el legislador constitucional en el momento de promulgar la Constitución Política de la República, en aras de promover a la familia como el eje fundamental del Estado y la base sobre la cual se erige la sociedad de Guatemala.

### 1.5. Fuentes

En el derecho guatemalteco se reconoce cuatro fuentes del derecho de familia: el matrimonio; la unión de hecho; la filiación; y la adopción. Las normas del derecho de familia tienen rasgos comunes con el derecho público y el derecho privado, por los intereses que tratan de tutelar.

Las leyes relativas a la familia se consideran de carácter obligatorio o de orden público, dado que los interesados están impedidos de hacer prevalecer la autonomía de su voluntad, como ocurre en el derecho de obligaciones; en el derecho de familia existe

---

<sup>8</sup> Yzquierdo Tolsada, Mariano. **Tratado de derecho de familia**. Pág. 111.



cierta libertad en relación a ciertas posiciones o actitudes. No es conveniente separarlo del derecho civil pues se rompería la unidad científica tradicional de su estudio.

El Estado en su afán de proteger los valores relativos a la convivencia social y en este caso la institución de la familia, ha creado ciertos tipos penales o delitos, en protección al orden jurídico familiar, ya que la familia es un bien jurídico del Estado, por lo tanto depende de él la supervivencia de la institución; entonces el Estado protege y promueve la familia dentro de Guatemala; ya que aunque sea una frase muy utilizada, no deja de ser cierto, que la familia es la base de la sociedad, y por lo tanto es la base de un Estado de Derecho, en esto redita la importancia del derecho de familia y sus fuentes.

### **1.6. Autonomía**

De la familia se generan muchas instituciones civiles esenciales, circunstancia que llevó a crear el derecho de familia.

Actualmente se vislumbra como nueva rama de la ciencia jurídica y que por su importancia se ha reconocido como ciencia autónoma o con naturaleza y perfiles propios por tratadistas y legisladores, tanto en su parte sustantiva como procesal, y cuya evolución y transformación ha sido y será constante, sobre todo si se considera que se vive en una etapa histórica en la que es posible conocer con más exactitud que las relaciones sociales se han modificado.



Hay sistemas que se sustituirán por otros nuevos y normas transformadas cuyo contenido se ha perfeccionado. Naturalmente que estos procesos que alteran la sociedad profundamente alcanzan la familia.

### **1.7. El derecho de familia en el Código Civil**

Siendo el Código Civil el que determina las relaciones privadas de una persona dentro de la sociedad, es menester estudiarla para obtener un mayor entendimiento del derecho de familia. Se debe de analizar entonces el título II del Código Civil de Guatemala, el cual está específicamente denominado de la familia.

En ese sentido, se debe indicar que el Código Civil en el Artículo 78, define al matrimonio como una "...institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí".

Es entonces en este artículo donde la familia se fundamenta en la ley, ya que el matrimonio es el núcleo de la familia. Por su parte, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 47 indica que se promoverá la organización de la familia "...sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos". Se menciona en la Gaceta No. 28 de la Corte de Constitucionalidad que el matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece

la familia, y de ésta el Estado.



Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable.

En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges.

Resulta importante también señalar lo regulado en el Artículo 79 del Código Civil, establece que: “El matrimonio fundado en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este Código para su validez”. La importancia de este artículo, radica en que la base de todo matrimonio en la República de Guatemala, es la igualdad entre los contrayentes y que ninguno de estos está en una situación de superioridad respecto a su contraparte, así mismo la obligatoriedad de cumplir con los requisitos exige para declarar la validez del acto.

Se debe de mencionar también la insubsistencia del matrimonio, debido a que se estima al matrimonio como núcleo de la familia y a la familia como base de la sociedad;



respecto a esto, el Código Civil Decreto Ley 106, establece la declaratoria de insubsistencia indicando los impedimento absoluto para contraer matrimonio siendo estos, los parientes consanguíneos en línea recta y en la colateral, los hermanos y medio hermanos; los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión. La declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el juez, con intervención de los cónyuges y la procuraduría general de la nación.

La doctrina diferencia dos situaciones en las cuales el matrimonio no es subsistente:

- a. "Matrimonio insubsistente: aquel que no nace a la vida jurídica como institución social en virtud de haberse realizado el mismo, pese a existir un impedimento absoluto para su celebración, en cuyo caso, al existir la declaratoria de insubsistencia dictada por el juez competente se produce la cancelación del mismo.
- b. Matrimonio anulable: aquel que nace a la vida jurídica, pero adolece de algún vicio que lo invalida, pero mientras no se dicte sentencia firme que declare la nulidad, el matrimonio surte sus efectos jurídicos; y si no se ejercita la acción dentro del término señalado en la ley, la prescripción borra el vicio y el matrimonio queda revalidado".<sup>9</sup>

Con esto claro se analiza la separación y el divorcio como forma de desvincular el lazo matrimonial, que modifica, pero no destruye a la familia, debido a que, de existir hijos,

---

<sup>9</sup> Beltranena. **Op. Cit.** Pág. 101.



es un nexo que vinculara a los ex cónyuges, en ese sentido, el Código Civil en el Artículo 153 regula que “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio”.

Se puede inferir que el divorcio es la disolución en vida del vínculo que une a los esposos, de un matrimonio válido. La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido dispensados o exonerados por los tribunales de la obligación de vivir juntos.

“Hoy en día, y a virtud de cierta precisión en el tecnicismo, cuando se habla de divorcio se alude al pleno, al absoluto, al definitivo y que consiste en aquella institución por cuya virtud se rompe o disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legalmente contraídas o contra las que no se ha promovido impugnación, dejando en esposos en libertad de contraer nuevas nupcias”.<sup>10</sup>

Sobre la unión de hecho, el Código Civil no ofrece ninguna definición de lo que debe entenderse por unión de hecho, únicamente se limita a señalar cuando se legaliza la vida en común de dos personas de diferente sexo, siempre que hayan vivido juntos, por más de tres años, en forma pública y cumpliendo los fines que persigue el matrimonio.

El concepto de unión de hecho deriva del significado de las palabras unión, acto y efecto de unir o unirse, enlace, armonía; y hecho, expresión ampliamente representada por toda acción material de las personas por sucesos independientes de las mismas.

---

<sup>10</sup> Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil español**. Pág. 39



Se puede decir, que la unión de hecho que se reconoce en la sociedad guatemalteca, es la unión de hombre y mujer solteros, capaces, que voluntariamente deciden vivir juntos, sin que exista previamente ningún vínculo legal. La unión de hecho que contempla nuestra legislación y el Estado, es el reconocimiento legal de una relación que ha durado más de tres años, en la que el hombre y la mujer con capacidad para contraer matrimonio, han vivido juntos, han procreado hijos, trabajado y adquirido bienes.

Sobre el parentesco, se debe de mencionar que constituye un elemento fundamental. Tradicionalmente el parentesco se ha definido como el vínculo consanguíneo que une a varias personas que descienden unas de otras, o de un tronco común.

El parentesco en sentido estricto hace referencia a la comunidad de sangre, es decir, a la consanguinidad o parentesco por consanguinidad, que liga a las personas que descienden unas de otras o bien de un antepasado común. Pero en sentido más amplio también se llama parentesco al vínculo del matrimonio, que existe entre cada cónyuge y los parientes del otro, parentesco que se denomina de afinidad.

También por ficción de ley, existe el parentesco por adopción entre el adoptante y el adoptado denominándose parentesco civil. Finalmente, en el derecho canónico se conoce el parentesco espiritual, procedente de los sacramentos del bautismo y confirmación, y se hacen parientes por él, el ministro del sacramento y la persona que lo recibe, los padres y los padrinos.



Esta clase de parentesco no está reconocido en la legislación guatemalteca, aunque se reconoce en las relaciones sociales como una unión espiritual, no tan acentuada respecto al ministro religioso y quien recibe los expresados sacramentos.

En la doctrina podemos encontrar la definición de parentesco como "Situación permanente que se establece entre dos o más personas, por virtud de la consanguinidad, del matrimonio, o de la adopción, de la cual se derivan constantemente un conjunto de relaciones jurídicas".<sup>11</sup>

Dentro del ámbito del derecho de familia en el Código Civil también se encuentra la filiación; que es la relación natural y jurídica que une a los hijos con sus progenitores. Se llama paternidad cuando esta relación se refiere a los padres como tales y filiación cuando se refiere a los hijos. En un sentido amplio, la filiación puede tener referencia a la relación de parentesco y a los derechos derivados de esa relación, la que puede ser aún más allá de la relación con los progenitores.

Surge de la procreación un lazo natural: la generación, que, traducida al plano jurídico, da lugar a una institución que delimita con particulares contornos a las relaciones entre procreantes y procreados. Esta institución es la filiación, de sabida trascendencia, dado que regulariza el estado civil del agrado humano que integra el cuerpo político.

Filiación es el nombre jurídico que recibe la relación o sociedad natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra.

---

<sup>11</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 129



Se puede decir que las dos grandes clases de filiación se fundan en el vínculo de generación real o supuesta, así la relación de la naturaleza o generación o de la ficción de la ley. Sin embargo, la generación puede tener lugar dentro de un matrimonio o fuera de él, así tenemos en el primer caso la generación legítima y por el otro lado la generación ilegítima. Por otro lado, en virtud de que el derecho autoriza en determinadas condiciones, considerar como hijos legítimos a los nacidos fuera del matrimonio, surge una nueva clase de filiación, que es la legitimada.

En total, existen cuatro clases de filiación: legítima, ilegítima, legitimada y adoptiva. Es necesario agregar una quinta, como lo es la filiación cuasimatrimonial o cuasilegítima derivada de la unión de hecho legalmente reconocida.

Finalmente, el Código Civil, en el Artículo 278 establece el concepto de alimentos, indicando que “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista, cuando es menor de edad”. En lenguaje ordinario o usual se entienden como cualesquiera sustancias nutritivas. En contexto jurídico el término alimentos tiene proyecciones más amplias y complejas, alejadas de su sentido etimológico.

Se entiende por alimentos entre parientes a la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra todo lo necesario para su subsistencia en virtud de una relación de consanguinidad, de matrimonio o de divorcio, en su caso.



Por parte del alimentante es una obligación, y por parte del alimentista es un derecho porque puede exigir que se lo preste, teniendo su fundamento en el derecho a la vida que tiene toda persona, recayendo dicha obligación sobre la persona que está en mejores posibilidades de prestarlo y de acuerdo a la necesidad de la persona que los recibe. En el derecho actual se acepta esta institución como de orden público, o por lo menos de asistencia social, y por esta razón, cuando los obligados se ven imposibilitados a prestar los alimentos, entonces el Estado debe hacerlo por medio de entidades de asistencia social.

El que da alimentos o está obligado a prestarlos se llama alimentante. El que recibe alimentos o tiene derecho a que se le presten recibe el nombre de alimentista o alimentario. Su fundamento jurídico se basa en tres doctrinas distintas: la que se apoya en el parentesco, la que se apoya en el derecho a la vida y la que se funda en intereses públicos o sociales; siendo la aceptada la del parentesco.

El Artículo 282 del Código Civil Decreto Ley 106, establece que los alimentos no son: "...renunciables ni transmisibles a un tercero, ni embargables el derecho de los alimentos. Tampoco pueden compensarse con los que el alimentista debe al que ha de prestarlos ...", en esa misma norma podemos encontrar la excepción a esa disposición que recae únicamente sobre las pensiones alimenticias atrasadas.

La prestación de alimentos es variable en cuanto al monto, la cual se fija de acuerdo a las circunstancias económicas del alimentante o alimentista; por ello se afirma que tiene naturaleza condicional y variable.



## CAPÍTULO II

### 2. La filiación

Es necesario analizar la figura civil de la filiación como la forma de crear un vínculo entre el padre y el descendiente, ya que a través de la misma se establece la relación que se puede crear entre dos personas, sea por naturaleza o por adopción.

#### 2.1. Evolución histórica

La familia ha desempeñado un papel importante en la sociedad, evolucionando constantemente a través de la historia, por lo tanto, es posible decir que la historia de la evolución de la familia es la historia de la evolución de la humanidad. Por lo tanto, es necesario distinguir la evolución histórica de la filiación de esta forma:

- a. Época Antigua: En el génesis de la humanidad, el grupo familiar no solo se asentaba sobre las relaciones individuales sino entre todos los hombres y mujeres que integraban la tribu; por lo tanto, las personas solo sabían quién era su madre, quedando la paternidad difuminada entre los integrantes de la tribu, por lo cual únicamente era un estado matriarcal. Avanzando en la historia, cuando la humanidad dejó de ser nómada, las legislaciones antiguas adoptaron diversas posiciones respecto a los hijos, declarándolos como legítimos e ilegítimos como forma de reconocimiento y respecto al derecho de heredar.



- b. Babilonia: Se permitía que se reconociera a un hijo que no fuera dentro del matrimonio, reconociéndoles derecho hasta de heredar de ser posible.
- c. Grecia: Los hijos extramatrimoniales, fueron excluidos de la comunidad social y no se les permitía casarse con ciudadanos privándoles del derecho de suceder.
- d. Roma: Es preciso citar al derecho romano debido a la amplia importancia que tienen éste en el derecho actual; en este derecho, el padre de familia era el jefe de la misma, los descendientes estaban sometidos a su autoridad, por lo tanto, la sociedad romana era netamente patriarcal otorgándole preeminencia al padre.

En el lenguaje técnico - jurídico romano se usa unir el adjetivo natural para distinguir el progenitor como varón que ha participado en la generación de una determinada persona física y al paterfamilias como titular de la patria potestad sobre una persona libre. En este derecho, el padre natural indica el progenitor del ilegítimo, esto es, el nacido fuera del matrimonio, designado con la expresión de hijo natural y los juristas romanos utilizan el término *pater naturalis* en referencia al expuesto o al hijo adoptivo o también para indicar el progenitor del ilegítimo. *Parentis ascendente*, tiene también un significado más amplio, designado todos los ascendientes aún de sexo femenino. Con el término de *liberi* y de *filii* se designan los descendientes de cualquier grado.

Respecto a su evolución histórica, la filiación siempre ha sido reconocida, ya que es a través de la misma que se establecen las líneas de sucesión, las cuales empezaron para determinar a las monarquías; pero su práctica se extendió a todas las personas,



con lo cual fue necesario que se crearan instituciones legales que las amparan. No obstante, fue hasta la Época del Imperio Romano en el cual se reguló por primera vez, analizando la forma en la cual se podía realizar la misma.

## 2.2. Definición

La filiación de manera general se considera como la relación jurídica entre los progenitores padre/madre y sus descendientes directos hijo/hija. Otra idea dice que la filiación es un vínculo existente entre el padre o la madre y su hijo, visto desde el lado de los hijos, formando el núcleo social primario de la familia. La filiación es el vínculo de derecho que hay entre el padre, madre e hijos, originándose las dos figuras jurídicas que son conocidas con el nombre de: paternidad y maternidad.

Una idea complementaria es la que dice, que la filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.

Con lo cual cada vez que se analice a la filiación, se está estableciendo cómo se desarrolla la relación entre progenitores y descendientes, es decir, como la legislación se ocupa de normar la relación entre padres e hijos.

Moreno, en su obra derecho de familia, se refiere a la filiación como el estado de familia que se deriva de la relación entre dos personas de las cuales una es el hijo y otra el



padre, entendiendo así que la filiación se determinará el vínculo entre dos sujetos.

Esta definición, por su parte, establece que la filiación sucederá cuando existan descendientes en línea directa, es decir que uno es madre o padre de otro y el vínculo que se forma entre ellos.

La filiación puede entender como: “el vínculo jurídico que une al hijo con su padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea su descendiente en primer grado.”<sup>12</sup>

Se atribuyen tres principios básicos para la filiación:

- a. Igualdad entre los hijos: se suprime la peyorativa clasificación de hijos legítimos, ilegítimos y naturales. Una vez determinada la filiación se adquiere el estado civil de hijo de una persona.
- b. La libre investigación de la maternidad y paternidad: todo individuo podrá investigar quién es su padre y madre para velar por sus derechos inherentes.
- c. El interés superior del niño: Es principalmente velar por el desarrollo personal, dejando en segundo plano, la parte económica.

Por todo lo expuesto, se puede afirmar que la filiación, es el derecho que tiene cada

---

<sup>12</sup> Rossel Saavedra, Enrique. **Manual de derecho de familia**. Pág. 100

persona para ser ascendiente o descendiente de otra, de tal manera que se tenga acceso a la identidad, así como a los demás derechos inherentes a las personas; como podría serlo el de herencia, en el entendido que la ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.

### **2.3. Clases**

La filiación es la relación o vínculo biológico entre los integrantes de una familia reconocido por el derecho y regulado en la ley. Este vínculo se refiere al de padres e hijos, como consecuencia de esto la ley reconoce derechos y obligaciones para las personas unidas con vínculos filiales, se está refiriendo entonces a la maternidad y paternidad jurídica. Esto es a lo que se refiere el derecho de la filiación.

En la actualidad no existe distinción alguna entre la filiación, debido a que todos se consideran descendientes de una persona sin ninguna otra prueba más que el reconocimiento; por lo cual la clasificación que se hace es únicamente para efectos doctrinarios.

En la doctrina, se distingue entre la filiación legítima o matrimonial, filiación natural o extramatrimonial y filiación legitimada o reconocimiento de hijos. A continuación, se explicará cada una de ellas:

- a. Filiación legítima o matrimonial: esta es una de las instituciones más antiguas respecto a la filiación debido a que desde tiempos inmemorables debido a que esta



era la única considerada legítima ya que las familias se unían para obtener beneficios de estas; la doctrina la explica como aquella que se daba entre los padres e hijos cuando estos eran concebidos dentro del matrimonio, eran reconocidos siempre que nacieran dentro del vínculo matrimonial, con todos los plenos derechos de sucesión.

- b. Filiación natural: Es la que establecía entre padres e hijos cuando estos nacían fuera del matrimonio, en este caso, la filiación de la madre era automática; caso contrario a la del padre, puesto que en ese caso solo existía cuando hubiera un reconocimiento voluntario o bien judicialmente. Existían tres formas de filiación que en la actualidad estaría en contra de los derechos humanos de cualquier persona, estos eran la simple, adulterina e incestuosa
- c. Filiación legitimada: Se explica en los casos de los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio nacen dentro del mismo o son reconocidos por los padres antes de contraer nupcias, durante las mismas o después de ellas; tenía por objeto el lograr que los hijos nacidos fuera del matrimonio tuvieran la calidad de legítimos.

Es necesario anotar que las relaciones familiares, guardando una especial atención al menor, giran en torno a los derechos y deberes de padre y madre, quienes para su debido juicio requieren que estos sean identificados en lo jurídico tanto como en la práctica social, siempre y cuando se tenga en claro el superior interés del niño, debido a que en este recae el reconocimiento de los padres y por ende la legitimidad del mismo.



## 2.4. Formas de determinar la filiación

Existen muchas formas de determinar la filiación de conformidad con la doctrina, sin embargo, para los efectos del presente trabajo de investigación, responderá a lo que está regulado en el Código Civil de Guatemala.

El objeto de estas formas de determinar la filiación, es facilitar la constitución del estado filial, mediante el establecimiento legal de tipos de hechos relativamente simples de constatar en la práctica. Entonces, cada legislación tiene su forma de determinar la filiación de las personas, la cual responde a las necesidades de cada país; sin que esto signifique que cada determinación sea exclusiva.

Con esto claro, es preciso afirmar, que la determinación de la filiación se da en la legislación guatemalteca de diversas maneras, dependiendo si se está frente a una filiación matrimonial o legítima propia, una filiación matrimonial impropia o una filiación extramatrimonial. Se clasifica en tres las formas de determinar la filiación: legal, voluntaria y judicial.

Es necesario iniciar por definir entonces la filiación por valor legal, la cual es la surgida por la propia ley fundamentada en hechos fácticos suscritos por la misma ley.

Respecto a la filiación y la paternidad y su determinación legal en la legislación de Guatemala, es menester circunscribirse al Código Civil, en donde el Artículo 199, indica que, aunque el matrimonio sea declarado insubsistente, nulo o anulable el marido es



padre del hijo concebido durante el matrimonio. De igual forma regula la presunción de paternidad cuando: El hijo haya nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; cuando el hijo haya nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

A la luz de este artículo, se observan las formas en las cuales la paternidad es legítima y por ende la filiación resultante de esta; también es posible afirmar que el hijo nacido de la relación matrimonial, es reputado sin lugar a ninguna duda como legítimo, debido al vínculo matrimonial surgido entre las personas, por lo tanto, cualquier hijo nacido dentro del matrimonio es por ende hijo del esposo y padre de la persona por nacer y de acuerdo con el Código Civil su filiación es legítimo.

También la ley establece una fase extraordinaria sobre la legitimidad respecto a la filiación en los numerales 1 y 2 del Artículo 199 del Código Civil, en donde se establece lo necesario para que se incluya la filiación legítima en esta forma. En estos numerales, se establece que se consideran hijos del matrimonio "...El hijo nacido ciento ochenta días después del matrimonio o bien de la reunión de los cónyuges legalmente separados...", entendiéndose que puede ser que el embarazo haya dado origen a la unión matrimonial, entonces la filiación se considera legítima para estos efectos.

Lo mismo sucede con respecto a la reunión de los cónyuges separados, en el entendido que desde el día de la separación de los cónyuges hasta 180 días después el hijo es de los cónyuges.



El segundo numeral atiende a los hijos que surjan de la disolución del matrimonio, y da un plazo de trescientos días, recogiendo la tradición que fue impuesta por el derecho romano, por cuanto se reputaba hijo legítimo a los nacidos trescientos días después de la salida de algún viaje o guerra. En ese sentido, el Código Civil recoge esta temática y es utilizada para la disolución del matrimonio, aunque no siempre puede funcionar para este caso, está establecido en la ley y por lo tanto es objeto de estudio.

Ahora bien, se tiene que analizar lo normado en el Artículo 207 del Código Civil, que establece que: "Si disuelto el matrimonio la madre contrajere nuevas nupcias dentro de los trescientos días siguientes a la fecha de la disolución, el hijo que naciere dentro de los ciento ochenta días de celebrado el segundo matrimonio, se presume concebido en el primero".

Si el hijo naciere después de los ciento ochenta días de celebrado el segundo matrimonio, aun cuando estuviere dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio, se presume concebido en el segundo. En ese entendido, se adhiere al animus del Artículo 199 y numeral 2 respecto a los trescientos días de plazo entre paternidad y paternidad, existe entonces, determinación legal de la paternidad, en que la ley establece la filiación con base en presunciones y no hay necesidad de reconocimiento por parte del padre, ni necesidad de declaración judicial para establecerla.

Conforme a la ley, se puede notar la llamada determinación voluntaria de la paternidad, la cual es la que nace en virtud del reconocimiento o declaración que hace una persona



de ser padre de otra.

Las formas de reconocimiento que acepta nuestra legislación para establecer de forma voluntaria la filiación se da en el caso en que el padre reconozca la paternidad de un hijo, ya sea en la partida de nacimiento, por comparecencia ante el registrador civil, por acta especial ante el mismo registrador, por escritura pública, por testamento o por confesión judicial.

Con esto, entonces se define la otra forma de determinación, la cual es conocida como determinación judicial, la que se define como la resolución judicial definitiva que decide una controversia relativa a la filiación, declarando como padre a una persona.

La determinación judicial de la filiación está regulada en la legislación en el Artículo 220 del Código Civil, que establece que: “El hijo que no fuere reconocido voluntariamente tiene derecho a pedir judicialmente que se declare su filiación y este derecho nunca prescribe...”, esta disposición legal es aplicable para el caso del hijo nacido de una relación en la cual los padres no estén unidos por matrimonio o unión de hecho declarada. El mismo artículo establece que el derecho del hijo de pedir judicialmente que se declare su filiación, nunca prescribe.

La posesión notoria de estado, por su parte, sólo constituye un factor de determinación, cuando la legislación ha erigido un criterio social, como base de un procedimiento. La posesión notoria es la actitud de un aparente padre, es decir, una persona que trata a un niño como si fuera suyo: lo cuida, educa, le provee alimentos y vestimenta. Esta



forma en algunas legislaciones es considerada sólo una forma de acreditar la filiación ya constituida, pero con la exactitud de las pruebas de ADN.

## 2.5. Efectos

La filiación tiene importantes efectos jurídicos “En el caso de derecho de familia, la filiación origina la patria potestad, el que en algunas legislaciones se divide en la custodia personal del menor y la custodia patrimonial de sus bienes, la obligación alimenticia en caso de vida separada de los padres, el derecho a la relación directa y regular entre el hijo y el padre que no tiene la custodia del primero, el deber de socorro y ayuda mutua, el deber de educar al hijo”.<sup>13</sup>

En el caso de derecho sucesorio, en algunos sistemas, la filiación obliga a la reserva de la legítima y es el heredero legal prioritario junto con el resto de hermanos. La filiación determina los apellidos de la persona, que se regirán en función de la legislación concreta aplicable.

## 2.6. Filiación por naturaleza y filiación por adopción

En la legislación guatemalteca se distinguen dos formas de filiación, que a su vez tienen distintas ramificaciones.

La filiación por naturaleza es aquella que nace de la descendencia directa, es decir

---

<sup>13</sup> Díez-Picazo, Luis. **Fundamento de derecho civil**. Págs. 323



aquella que se da cuando padre y madre dan vida a determinada persona, a su vez la filiación por naturaleza puede ser; matrimonial, cuando el padre y la madre están casados entre sí; y no matrimonial, cuando el padre y la madre no están casados entre sí, con independencia de que alguno de los, o ambos, estén casados con otras personas. Ha desaparecido así en el derecho guatemalteco, el concepto de hijo ilegítimo como el nacido fuera del matrimonio y natural como el nacido de personas que podían contraer matrimonio entre sí, pero no estaban casadas.

La diferencia entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales se mantiene en cuanto a las formas para establecer la paternidad, esto debido a que es esta la que está propensa a ser impugnada. La filiación que tiene lugar por naturaleza, presupone un vínculo biológico entre el hijo y sus padres. La determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria o negociable y judicial.

Es legal cuando la establece la ley. Es voluntaria cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento del hijo. Es judicial la determinación que resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida, en base a las pruebas relativas al nexo biológico. Quién no ha sido reconocido como hijo tiene a su alcance la acción de reclamación de filiación. La acción puede ser dirigida contra la madre, el padre, o contra ambos.

En caso de reclamarse por una filiación matrimonial no establecida, se tratará de demostrar la maternidad, pues siendo la madre mujer casada, legalmente se presume la paternidad del marido. La acción debe dirigirse contra ambos esposos.



Si se reclama el vínculo de filiación con mujer que no estaba casada al tiempo del nacimiento del actor, sólo contra ella se dirigirá la acción. El hijo puede reclamar la filiación en todo tiempo.

Si durante el período de la concepción, el demandado había vivido en concubinato con la madre del actor que reclama su filiación, se presumirá la paternidad del demandado salvo prueba en contrario.

El hijo que no fue espontáneamente reconocido por su progenitor y que debe reclamar judicialmente su filiación, tiene derecho a demandar el resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos. Como se mencionó con anterioridad este derecho es irrenunciable e imprescriptible y como medio de pruebas se puede utilizar el ADN de los padres.

Se debe pasar a analizar someramente la adopción; esta institución tiene por fin dar padres al menor de edad que carece de ellos, o que teniéndolos no le ofrecen la atención que merece; es muy diferente a las instituciones del siglo pasado en las cuales se buscaba, por ejemplo, prolongar el nombre o la fortuna familiar. La historia de la adopción empieza recién con la Primera Guerra Mundial y la infancia desvalida para la que se buscó.

Podemos encontrar dos tipos de adopción, siendo: simple, aquella que creando un vínculo jurídico entre adoptante y adoptado, no crea vínculo familiar con los parientes del adoptante, ni derechos sucesorios por representación. Confiere al adoptado la posición de hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia



biológica del adoptante, aunque los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí. Y adopción plena, la que se refiere respecto de menores abandonados, sin filiación acreditada, huérfanos o cuyos padres hubiesen perdido la patria potestad. Sin perjuicio de la adopción plena, se mantuvo la adopción simple respecto de menores que no se hallaren en alguna de estas situaciones.

Se asimila a la legitimación adoptiva, la cual confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes, así como todos sus efectos jurídicos; aunque subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante, los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico.



## CAPÍTULO III

### 3. La patria potestad

Una de las características esenciales del derecho de familia que siempre se ha señalado por la doctrina, y que de una manera más clara lo diferencia del resto del derecho privado en general, y del Civil en particular, es la manera en la cual se regula y dentro de este la manera en la cual los padres deben de cuidar y criar a los hijos para su posterior integración en la sociedad.

#### 3.1. Definición

Es necesario definir en qué consiste la patria potestad, la cual se puede considerar como un “Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período”.<sup>14</sup>

Esto quiere decir la patria potestad, es la facultad que la ley otorga a padre y madre para que se encarguen de sus hijos, incluyendo la administración de los bienes de estos, alimentación y demás cuidados que requieran, confiriendo derechos y obligaciones.

---

<sup>14</sup> Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 702



“La patria potestad, es el conjunto de derechos y deberes que el ordenamiento jurídico reconoce a los padres en beneficio de los hijos, para el cumplimiento de sus obligaciones para con ellos”.<sup>15</sup>

Esto reafirma la condición que la patria potestad, tiene como objeto la manutención de los hijos, pero no exclusivamente refiriéndose a la parte económica, sino a la forma en la cual los menores de edad son instruidos de forma integral por sus padres. La patria potestad tiene su origen:

- a. Por nacimiento de legítimo matrimonio;
- b. Por legitimación mediante siguientes nupcias entre los padres de uno o más hijos;
- c. Por reconocimiento de la filiación natural;
- d. Por obra exclusiva de la ley, en virtud de la adopción;
- e. Como resultado de los hechos, ante la falta de otras pruebas, por la posesión de estado.

Esto quiere decir que la patria potestad se recibe al momento del nacimiento del hijo, cuando se tiene conocimiento del mismo, puede ser también al momento de reconocer al hijo del que no se tenía conocimiento o bien al momento que se dictamina la

---

<sup>15</sup> Lacruz Berdejo, José Luis. **Elementos de derecho civil**. Pág. 333

adopción de una persona.



### **3.2. Características**

Es necesario caracterizar la patria potestad para determinar la importancia de la misma de manera social y legal. En tal sentido, las características de la patria potestad son las siguientes:

- a. “La irrenunciabilidad: deriva de ser la patria potestad una institución de orden público. Su renuncia supondría un perjuicio para un tercero, en este caso, el hijo, y un incumplimiento de los deberes atribuidos a los padres.
- b. La intransmisibilidad: lo que no es óbice para entender y admitir que los padres podrán delegar determinadas funciones en terceras personas.
- c. La imprescriptibilidad: que deriva de ser considerada una institución que está fuera del comercio de los hombres, aunque ello no obsta para que existan determinadas acciones que están sujetas a prescripción.
- d. La generalidad: pues debemos entender que la patria potestad se refiere a la totalidad de los intereses del hijo sometido a ella, tanto personales como patrimoniales, y otorga a los padres amplias facultades de representación y administración.



e. La temporalidad: Pues se extingue al alcanzar el hijo la plena capacidad”.<sup>16</sup>

Lo anterior quiere decir que la patria potestad se caracteriza a través de estos aspectos, es irrenunciable por cuanto no se puede rehusar al cuidado y sostenimiento de los hijos, salvo por las formas expresas en la ley; al mismo tiempo es intransmisible, ya que es responsabilidad de cada quien y corresponde a ellos responder por sus responsabilidades; tampoco se puede comercializar con la patria potestad.

Ahora bien, la temporalidad de esta institución, es relativa debido a que si es cierto los hijos tienen capacidad de ejercicio al cumplir la mayoría de edad, muchos continúan con las responsabilidades que les corresponden aun siendo mayores de edad, hasta que estos se emancipen.

### 3.3. Elementos

Es necesario analizar los elementos que conforman a la patria potestad como institución de derecho, para determinar cómo se aborda la misma dentro de Guatemala.

En tal sentido, los elementos de la patria potestad son los siguientes:

a. Personal: Este aspecto responde a las personas que intervienen dentro de esta institución, es decir como los padres velar por sus hijos cuidarlos en forma correspondiente a su edad y circunstancias; tenerlos en su compañía y prodigarles un trato afectuoso; alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, o

---

<sup>16</sup> Ruiz-Calderón Serrano, Manuel. **Los menores en protección**. Pág. 224.



sea, física, moral e intelectual, en la medida de sus posibilidades. Están facultados para corregirlos de un modo razonable y con moderación; en correspondencia, éstos deben obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo potestad, y respetarles siempre.

- b. Patrimonial: Respecto al patrimonio, los padres deben administrar los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios. En casi todos los países ha desaparecido el usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos, pero éstos deben contribuir al levantamiento de las cargas familiares cuando sea preciso.
- c. Representación: En los asuntos personales y patrimoniales el hijo no emancipado no puede actuar por sí y en lugar suyo actúa su padre o madre, que lo representan. No pueden representar los padres al hijo cuando exista conflicto de intereses con él; en estos casos se nombrará al hijo un defensor judicial.
- d. La tutela: Es la institución ordinaria de guarda legal de los menores de edad no emancipados que sean huérfanos o cuyos progenitores se hallen privados de la patria potestad, así como los incapacitados por locura o sordomudez, cuando no están sometidos a la patria potestad prorrogada. A los dementes mayores de edad, en cambio, no se les puede nombrar tutor sin previa incapacitación. La tutela es de ejercicio permanente y habitual: no se nombra tutor para un acto o negocio, sino para cuidar de modo global de las incumbencias patrimoniales y personales del sujeto a tutela. Se organiza mediante un órgano ejecutivo y de asistencia inmediata: el tutor, y otro que establece al primero y lo vigila: el juez. El tutor se nombra entre los



familiares más próximos y lo deciden la ley o el juez. La ley establece un orden de preferencia para ser nombrado tutor, que el juez puede alterar con carácter excepcional.

Estos elementos convergen para determinar en qué consiste la patria potestad y cómo esto debe de aplicarse para que funcione y se perfeccione como tal, por lo tanto, no es necesario que cada vez que la patria potestad sea utilizada, deba hacerse uso o mención de cada uno de ellos

En ese sentido podemos determinar que la patria potestad, tiene injerencia en el menor desde el punto de vista personal, debido a que quien la ostente es el encargado del cuidado y protección del menor; en el aspecto patrimonial se refiere a la obligación que tiene de resguardar los bienes; en cuanto a la representación, se le confiere siempre y cuando no exista conflicto entre hijo y padre; si el menor fuera huérfano, se utiliza la institución de la tutela. Queda evidenciada de esta forma, la complejidad de los elementos que integran a patria potestad, y la independencia de cada elemento que en su momento oportuno pueda llegar a utilizarse.

### **3.4. Fuentes**

A continuación, se realiza un recuento de las fuentes que conforman a la patria potestad dentro de Guatemala, en tal sentido se puede determinar que son las siguientes:



- a. Los hijos nacidos en justas nupcias: Están sometidos a este poder los hijos legítimos, o sea los nacidos de justas nupcias, y también el resto de los descendientes nacidos de sus hijos varones. Para determinar si un hijo ha sido concebido dentro de las justas nupcias, establecieron una presunción sin admitir prueba en contrario, *iuris et de iure*, que determinó que el plazo mínimo de un embarazo era de 180 días y el máximo de trescientos. Según los romanos, la maternidad era indiscutible, pero el padre era simplemente el que estaba casado con la madre. Por lo tanto, el matrimonio debería haberse configurado en los períodos en cuestión, para que el hijo pueda adjudicarse al padre, de lo contrario, éste podría impugnar su paternidad. Otro supuesto sería probar no haber tenido relaciones sexuales con su esposa en esos períodos, por ejemplo, en casos de ausencia o enfermedad.
- b. Los legitimados: La legitimación fue otra forma de adquirir la patria potestad, en este caso, sobre los hijos nacidos de concubinato. Quedaban fuera de la posibilidad de legitimación los hijos adulterinos e incestuosos.
- c. Los adoptados: Esta institución del Derecho Civil, significaba, introducir al adoptado a la familia y crear un vínculo de patria potestad sin la existencia de un vínculo de sangre. Dentro de la adopción cabía distinguir la adopción de un *alieni iuris*, o sea de una persona que ya estaba bajo el poder de un *pater* y pasaba a depender de otro y la adrogación, por el cual una persona *sui iuris*, o sea no sujeta a patria potestad, pasaba a depender de otra en calidad de *filius*. La adopción creaba un vínculo similar, entre padre e hijo, al derivado de la naturaleza, por lo tanto, se exigió que el adoptante fuera mayor que el adoptado por lo menos, en 18 años. En el derecho



Antiguo no se exigió el consentimiento del adoptado, lo que sí fue condición, al menos que no se opusiera, durante el derecho clásico. “Si la adopción fuera de un nieto, el abuelo que daba al nieto en adopción lo hacía por su propia voluntad sin ser necesario el consentimiento del padre de la persona a dar en adopción. En el caso de que el adoptante sea el abuelo, se requería la conformidad del abuelo y del padre adoptante”.<sup>16</sup>

Es importante el estudio de estas fuentes debido a la vigencia que posee hasta la actualidad, los romanos idearon las formas en las cuales se debería de clasificar la patria potestad, debido a la relación de filiación de los padres con los hijos, obedeciendo la manera en la cual estos fueron concebidos y la relación entre ellos, para establecer la diferenciación al momento del reconocimiento y, por ende, la patria potestad.

### **3.5. La patria potestad en la legislación guatemalteca**

Es necesario establecer cómo la legislación de Guatemala aborda a la patria potestad y la manera en la cual la misma se desarrolla en virtud de la ley.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la familia es la base de la sociedad guatemalteca y como tal, debe de brindarle la protección necesaria a través de la ley.

---

<sup>16</sup> Bossert, Gustavo; Zannoni, Eduardo. **Manual de derecho de familia**. Pág. 142



Como se estableció con anterioridad, la patria potestad pertenece al derecho de familia, el cual se encuentra regulado en el Código Civil, en el capítulo VII, del título II, dentro del Libro Primero.

El Artículo 252 establece que “La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre sin importar que el hijo haya nacido o no dentro del vínculo matrimonial, ya sea de forma conjunta o separada, al mismo tiempo dictamina que los hijos permanecerán bajo la responsabilidad, tutela y cuidado de los padres, hasta alcanzar la mayoría de edad, exceptuándose el caso de las personas en estado de interdicción”.

Es decir que la norma ordinaria reconoce el ejercicio de la patria potestad de forma conjunta o separada, sin importar que los hijos hayan o no nacido dentro del vínculo matrimonial, estableciendo como plazo la mayoría de edad. La excepción a esta regla se establece para las personas que fueran declaradas en estado de interdicción.

Por su parte, tanto el padre como la madre, están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina; de no realizarlo, enfrentarán consecuencias jurídicas derivadas de su abandono, según sea la gravedad del mismo. Al mismo tiempo corresponde a los padres la representación legal de los menores de edad, además de administrar sus bienes para sacar el mayor provecho a favor de los menores.

El Artículo 255 del Código Civil afirma: “Mientras subsista el vínculo matrimonial o la



unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el Artículo 115, o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado”.

En este artículo entonces se establece que la patria potestad es una obligación que corresponde a ambos progenitores, sin importar la situación respecto al estado civil de estos, siempre y cuando se realice con los parámetros que la ley señala velando siempre por el interés superior del menor.

Una de las obligaciones de los menores de edad, mientras dure esta situación, es que deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo, en el sentido de que estos deben de estar bajo la dirección y cuidado de estos; al mismo tiempo la ley establece que los hijos deben obediencia de sus progenitores.

Es de esta forma que el Código Civil, por su parte establece que la patria potestad de las madres solteras y cómo deben de aplicar la misma dentro del territorio nacional, normando en este caso, que la exclusividad de esta corresponde a las madres.

El interés de los hijos es predominante, y en todo caso se debe de velar porque los menores de edad posean las condiciones necesarias para su desarrollo integral como personas.



Respecto los bienes de los hijos, el Código Civil establece que los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos ninguna obligación, tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, en todo sentido se deberá de tener la autorización del menor de edad cuando se trate de bienes que por algún motivo son propiedad de este.

La patria potestad, por su parte, también puede suspenderse y perderse, debido a las actuaciones de los padres, la legislación guatemalteca establece cuales son las causales, siendo estas: la ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente; por interdicción, declarada en la misma forma; por ebriedad consuetudinaria y; por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes.

En todos los casos que el artículo que antecede, podemos denotar que para poder suspender o perder la patria potestad se deberá llevar proceso judicial, en el cual se declare dicho extremo.

Ahora bien, también encontramos regulada las causales para poder la patria potestad, pudiendo ser por costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares; por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores; por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos; por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por



cada delito y; cuando el hijo es adoptado por otra persona.

Es importante denotar, que la patria potestad se pierde por actitudes impropias de las personas, las cuales no se consideran como aptas para tener a su cargo un menor de edad; es por esto que se suspende y puede perderse, debido a que no puede poseer la representación ni confiar la patria potestad de un menor a una persona que no puede hacerse cargo de sí misma o bien posee actitudes o vicios que causen graves detrimentos a estos.

También sucede la pérdida de la patria potestad por motivo de la adopción, debido a que en este caso esta es cedida en favor de otra persona, por voluntad propia, es por esto que se puede considerar a la adopción como una pérdida de la patria potestad.

En tal sentido, el Artículo 277 del Código Civil, norma que la patria potestad también se puede restablecer de la manera siguiente: “El juez en vista de las circunstancias de cada caso, puede a petición de parte, restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:

1. Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos
2. Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, a que se refiere el inciso 3º del Artículo 274, no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes



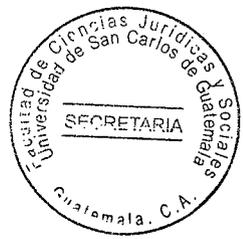
3. Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso 1º de este artículo.

En todos los casos debe probarse la buena conducta del que se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva”.

En ese entendido, existe la posibilidad de restablecer la patria potestad, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que la ley indica, tomando en cuenta que, para poder restablecerla, se deberá llevar proceso judicial para que se declare por juez competente la restitución de esta.

La ley establece entonces que no obstante a que la patria potestad, se pueda perder por distintas circunstancias, también existe una forma o procedimiento por medio del cual se puede recuperar, siempre y cuando el juez decida que es conducente, además de constatar que las causas que impulsaron a la pérdida de la patria potestad ya no existen, lo cual hace de nuevo a las personas aptas para el cuidado de los hijos, debiendo volver a hacerse cargo de todos los asuntos de los mismos, ya que desde que se decreta la suspensión y pérdida de la patria potestad, los padres no tienen que hacerse cargo de la manutención y educación moral y escolar de los hijos.





## CAPÍTULO IV

### **4. La necesidad de reformar el Artículo 223 del Código Civil respecto a la filiación en la posesión notoria de estado**

Habiendo establecido en qué consiste la filiación, patria potestad y cómo se puede realizar legalmente a través del derecho de familia; es necesario que se estudie al Artículo 223 del Código Civil para poder determinar cómo se puede reformar el mismo, evidenciar las violaciones que se cometen a los menores sujetos de la filiación en Guatemala, ya que en el momento del reconocimiento público se violan preceptos legales y constitucionales de familia.

#### **4.1. Consideraciones generales**

¿Se debe de abordar esta problemática como de carácter eminentemente social y jurídico en el contexto de que los procedimientos de la posesión notoria de estado, en Guatemala, ha resultado lesiva la filiación que este precepto engloba y de forma específica los incisos que en lo subsiguiente establece el Artículo 223 del Decreto Ley 106 Código Civil?, para dicha filiación, y la imposibilidad de la relación paterno filial en contraposición a las figuras jurídicas de la guarda y custodia establecidas en el ordenamiento jurídico guatemalteco, para especificar el problema planteado con anterioridad y establecer la reforma a dicho cuerpo legal.

El Artículo 223 del Código Civil estableciendo tres posibles causas para la filiación, no



logra armonía con las figuras de guarda y custodia de menores, figuras que al paso del tiempo han sido contravenidas por leyes específicas en materia de menores y derechos humanos, por lo que se considera se debe Reformar el Artículo 223 del Decreto Ley Número 106 Código Civil, Posesión Notoria de Estado, en la que se encuentra la figura de la filiación a través del uso o acción de los tres incisos contenidos en este artículo, y así determinar la forma en la que se afecta la guarda y custodia de un menor y la posible paternidad adquirida.

En Guatemala existen varios factores socioculturales con respecto a la filiación a través de la posesión notoria de estado en los cuales incide la violación al derecho de menores, y también a la posible impugnación de la paternidad adquirida a través de la misma que establece los presupuestos sociales y técnicos científicos para la paternidad del menor.

La relación filial entre padres e hijos es fundamental en la sociedad guatemalteca, lo cual determina que esa importancia se refleja a su vez en la legislación civil. Por lo anterior, es que se considera válido que por regla general el marido no puede desconocer al hijo concebido y nacido en el matrimonio, lo cual implica que la madre tampoco puede negar la paternidad del esposo, aun cuando lo haga públicamente; puesto que ello iría en contra de los fundamentos teleológicos de la paternidad y la filiación paternal hacia los hijos nacidos dentro del matrimonio.

Cuando los hijos son fuera del matrimonio, la legislación civil guatemalteca impone una serie de condicionantes legales que permiten a la madre o al hijo, establecer la filiación



del hijo con el supuesto padre, con lo cual se garantiza que, si lo es, debe cumplir con sus obligaciones legales, principalmente lo relativo a otorgarle su apellido y que sea alimentado, entre otros.

#### 4.2. La tutela en Guatemala

Para poder entender la figura de la posesión notoria de estado, es preciso que se estudie cómo funciona la tutela en Guatemala. Pudiendo definirse la tutela como: “Si tomamos el vocablo en el sentido muy generalizado de la legislación de algunos países, la tutela es una institución creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad ni emancipados, y de aquellas personas incapacitadas para gobernarse por sí mismas”.<sup>17</sup>

Lo anterior establece que la tutela es una institución civil que busca la protección de los menores de edad, lo cuales aún dependen de alguien mayor de edad para la decisión de sus bienes, tanto de los menores no sujetos a la patria potestad, como de los mayores que se encuentran incapacitados para regir por sí mismos su persona y sus bienes.

Existen tres tipos de tutelas reconocidas en la doctrina, las cuales son:

a. La tutela testamentaria: La cual pasa a las personas establecidas por medio de la decisión constituida en el testamento para cuidar a los menores de edad en cuestión.

---

<sup>17</sup> Ossorio, Manuel. **Op. Cit.**. Pág. 968.



b. La tutela legítima: Es aquella que se recibe a partir de la ley.

c. La tutela dativa: Esta se lleva a cabo cuando el padre no ha designado tutor ni existen parientes idóneos llamados por la ley para el cargo, o cuando las personas que lo ejercían hubieran dimitido o fueran removidas, el juez debe proveer la tutela eligiendo según su prudente arbitrio a quien ha de desempeñarla.

Sus características son las siguientes:

a. "La tutela es obligatoria: El cargo de la tutela es designado por la ley o la autoridad judicial, la persona que es nombrada como tutor, no puede rehusar el cargo, únicamente si tiene algún impedimento o excusa señalada por la ley.

b. La tutela es personal: El tutor es la persona que ejercerá el cargo, no puede por ejemplo pasar el cargo a los herederos del tutor, es decir, es intransferible.

c. La tutela es pública: Las personas que se encuentran en pleno ejercicio de sus derechos civiles y son nombradas, deben de aceptar el cargo que será discernido por el órgano jurisdiccional, excepto cuando el designado se encuentra dentro de la causa de prohibición o inhabilidad o excusa que la ley taxativamente contempla".<sup>18</sup>

Esto establece la forma en la cual se caracteriza a la tutela, es obligatoria debido a que no se puede evitar el ser tutor de una persona, es decir que no se puede delegar ni

---

<sup>18</sup> Puig Peña, Federico. **Op. Cit.** Pág. 191



renunciar; al mismo tiempo es de tipo personal, ya que la responsabilidad no se puede delegar; además de ser público, por la intervención del órgano jurisdiccional.

La tutela entonces es una institución jurídica, confiada a una persona individual o jurídica para que preste la protección y cuidado de la persona o su patrimonio de los que por su incapacidad legal están imposibilitados de gobernarse a sí mismo.

La función de tutor no es vitalicia y termina con la mayoría de edad del pupilo; también se puede extinguir el cargo de tutor y deberá entenderse como la terminación del cargo o la conclusión de la protección o asistencia del menor tutelado, extinguiéndose por la desaparición del supuesto o del hecho que da origen a la institución de protección y asistencia.

Habiendo analizado lo anterior, es necesario anotar las diferencias que existen entre la patria potestad y la tutela, las cuales se enumeran a continuación:

- a. Se diferencia principalmente en cuanto al fondo que le da vida; pues en la patria potestad, solo hay una relación normal de padre o madre de hijo, en la tutela en cambio es una relación anormal de tutor o incapacitado.
- b. Las dos instituciones de defensa aparecen una como principal y la otra como subsidiaria, es decir, no hay tutela cuando media la patria potestad.

### **4.3. Posesión notoria de estado**

Es necesario analizar la figura de la posesión notoria de estado dentro de Guatemala, para ver como esta puede ser abordada dentro del derecho civil, se debe de considerar que la posesión notoria de estado es un medio de acreditar un estado civil, habitualmente, de hijo o de cónyuge. Consiste en hacer valer una situación de hecho frente a la sociedad para poder acceder a su reconocimiento oficial de derecho, lo anterior quiere decir que la posesión notoria de estado, consiste en el tratamiento que el padre, la madre o ambos hayan hecho a cierto individuo como hijo suyo, tanto proveyendo educación como presentándole al resto de la sociedad en tal calidad y que esta misma así lo haya reconocido.

El Artículo 223 del Código Civil establece: “Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de éstos y que, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

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

Esto quiere decir que cada vez que se utilice la figura de la posesión notoria de estado, se está refiriendo a alguna persona que haya actuado como el padre o madre de la otra

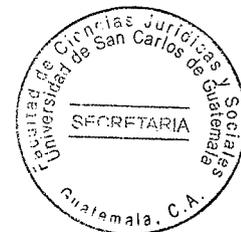


sin que haya sido reconocida expresamente por cualquiera de los métodos que existen para tal efecto, por lo que la posesión notoria de estado sólo será conducente cuando sucedan una de las tres situaciones a las que se refiere el Artículo 223 del Código Civil.

En la posesión notoria de estado, no se requiere probar biológicamente el vínculo sanguíneo para entenderse constituido dicho reconocimiento, como tampoco dichos actos pueden ser revocables o deshechos, ya que, pese a que no está establecida por la ley su irrevocabilidad, se entiende que al cumplir los requisitos legales no se puede deshacer lo hecho, aunque no continúe con aquellos actos, los cuales se consolidaron a través del tiempo.

En tal sentido, la posesión notoria de estado es el reconocimiento tácito de la filiación conformado por el goce de hecho del estado civil de hijo, a través de una serie de acciones o conductas exteriorizadas entre el presunto padre y el presunto hijo durante un tiempo determinado y continuo, consistente en nombrar, tratar y presentar ante la sociedad al hijo como tal.

Respecto a lo anterior, el Estado de Guatemala no tiene programas ni planes para el desarrollo de la filiación a través de la relación jurídica social de la posesión notoria de estado. El Decreto Ley 106 Código Civil de la república de Guatemala no establece parámetros técnicos para determinar la filiación a través de una institución social de relación familiar, lo cual se aplica por analogía en el Artículo 223 del mismo cuerpo legal.



#### **4.4. Propuesta de reforma al Artículo 223 del Código Civil de Guatemala**

Es necesario proponer una reforma al Artículo 223 del Código Civil de Guatemala con el objeto de establecer otra forma en la cual se otorgue la posesión notoria de estado, toda vez que la forma actual se fundamenta en presunciones sin que exista un procedimiento específico, el cual pueda declarar el vínculo filial aun cuando no exista vínculo sanguíneo entre los sujetos de esta relación.

Se puede determinar entonces que no hay una prueba específica que establezca el parentesco y por lo tanto no se puede probar, ya que se otorga por haber sido como un hijo durante un tiempo determinado y haber obtenidos los derechos que corresponde al mismo.

Realizando un análisis de lo anterior, ha de considerar el principio de igualdad, como uno de los principios rectores no únicamente del proceso sino del país de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala, lo deja bien en claro al establecer que en este país, todos sus habitantes son libres e iguales en dignidad y derechos, por lo tanto, se afirma que este principio está consagrado entre los más altos estándares del Estado, ya que se discurre que es preciso que este sea cumplido para que una de las finalidades del Estado sea realizada.

En el entendido de que el principio de igualdad es un principio general del derecho que propugna la igualdad de trato de las personas de manera que ante situaciones iguales se otorgue el mismo trato y en situaciones desiguales se favorezca un trato distinto a



las personas; En este sentido cada uno de los procesos que se llevan a cabo en Guatemala, tiene dentro de sus principios rectores, al de igualdad por ser un principio y un derecho intrínsecamente ligado al ser humano y a la justicia ya que de este depende el trato que se le dé a la persona dentro del proceso; de no ser igual entonces el proceso no es válido y estará en contra de todo lo que se considera conforme a derecho. Es por esto que el principio de igualdad debe de cumplirse y es tan importante.

Se debe de enfocar la igualdad hacia el derecho de familia que, siendo una rama del derecho, es un requisito fundamental que exista igualdad entre las partes como se ha mencionado con anterioridad. Sin embargo, en el caso de la impugnación de la paternidad este principio suele pasarse por alto, por algunas consideraciones tales como el interés superior del niño: es definido como el conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños.

Se interpreta entonces que es parte del desarrollo integral del menor, el hecho de considerar a una persona como padre, ya que de ser negada esta, se le podría causar una severa crisis de identidad, debido a que podría sentir que la persona que él conoce como progenitor no lo es; causando en muchas ocasiones secuelas que pueden causar detrimento al menor, ya sea psicológica o económicamente, ya que al no existir vínculo sanguíneo se extingue la obligación de brindar alimentos. Esta ha sido la principal causa por la cual no se ha procedido a revisar la forma en la cual se otorga la posesión



notoria de estado.

Habiendo expuesto la razón por la cual es viable la reforma al Artículo 223 del Código Civil respecto a la manera en la cual se debe de realizar la posesión notoria de estado en Guatemala, el cual deberá de ser normado de la forma siguiente:

Artículo 223. Posesión notoria de estado. Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de éstos y que, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

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

La posesión notoria del estado civil de hijo, debidamente acreditada, deberá ser declarado por juez competente, aun cuando no existiere vínculo sanguíneo entre los sujetos, para garantizar los derechos que puedan corresponder a las partes involucradas.



#### 4.5. Proyecto de reforma al Artículo 223 del Código Civil de Guatemala

DECRETO NÚMERO \_\_\_\_

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 4 establece que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos; y en el artículo 50 indica que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos.

CONSIDERANDO:

Que el el artículo 223 del Decreto Ley 106 Código Civil, regula la figura de la posesión notario de estado la cual vulnera el principio de igualdad de los menores que puedan encuadrarse dentro de esta institución, al no establecer un procedimiento que brinde certeza jurídica con respecto a la filiación que puede dar como resultado la posesión notoria de estado.

CONSIDERANDO

La inexistencia de un procedimiento, que regule las acciones a seguir para poder declarar la posesión notoria de estado y lograr entablar el vínculo de filiación entre el presunto hijo y el padre, lo que impide el tener certeza jurídica en cuanto a los derechos que pudiesen asistir al presunto hijo.

POR TANTO.

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República;



DECRETA

REFORMAS AL DECRETO LEY NÚMERO 106 DEL JEFE DE GOBIERNO, CÓDIGO

CIVIL

CAPÍTULO I

REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL

Artículo 1. Se reforma el artículo 223 del Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, el cual queda así:

“Artículo 223. Posesión notoria de estado. Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de éstos y que, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

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

La posesión notoria del estado civil de hijo, debidamente acreditada, deberá ser declarado por juez competente, aun cuando no existiere vínculo sanguíneo entre los sujetos, para garantizar los derechos que puedan corresponder a las partes involucradas.



## CAPÍTULO II

### DISPOSICIONES FINALES

Artículo 6. Derogatorias. Se derogan todas las disposiciones legales que contradigan el presente Decreto.

Artículo 7. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.





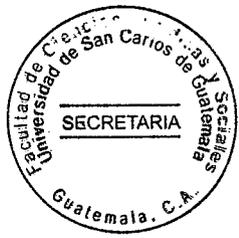
## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La filiación es la relación jurídica que se establece entre padres e hijos, la cual constituye el reconocimiento de una persona como descendiente de la otra a través de esta, se establece el vínculo entre dos personas.

La posesión notoria de estado, como parte del derecho de familia, se encuentra regulada en el Código Civil de Guatemala, en el Artículo 223, siendo efectiva cuando una persona trata a otra como un hijo con todos los derechos que le corresponden al mismo, además de proveer para su manutención.

En la actualidad, conforme al Código Civil, basta con la presunción y el tratamiento como hijo, sin que medie ningún tipo de prueba biológica, sin embargo, se carece de un procedimiento determinado para poder declarar legalmente la misma, lo que impide el poder tener certeza jurídica en cuanto a los derechos que puedan asistir al presunto hijo. La carencia de certeza jurídica, violenta el principio de igualdad, considerado jurídicamente como un principio general del derecho que propugna la igualdad de trato de las personas de manera que ante situaciones iguales se otorgue el mismo trato,

Por lo anterior se recomienda al Congreso de la República de Guatemala, reformar el Artículo 223 del Código Civil, de tal manera que se indique un procedimiento para declarar el vínculo entre los presuntos padres e hijos para poder brindar certeza jurídica en cuanto a los derechos que pueda adquirir el presunto hijo, al momento de declarar legalmente la posesión notoria de estado.



## BIBLIOGRAFÍA



- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. 5ª ed. Guatemala: Ed. IUS, 2008.
- BELLUSCIO, César Augusto. **Manual de derecho de familia**. 7ª ed. Argentina: Ed. Astrea, 2002.
- BOSSERT, Gustavo; Eduardo, Zannoni. **Manual de derecho de familia**. 6ª ed. Argentina: Ed. Astrea, 2004.
- BRAÑAS, Alfonso. **Derecho civil guatemalteco**. 13ª ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. 9ª ed. España: Ed. Reus, 2015.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. **El acto jurídico y otros estudios**. 1ª ed. Argentina: Ed. Perrot, 1960.
- DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamento de derecho civil**. 1ª ed. España: Ed. Civitas, 1978.
- FASSI, Santiago. **Estudios de derecho civil**. 1ª ed. España: Ed. Tecnos, 1962.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. **Elementos de derecho civil**. 5ª ed. España: Ed. Dykinson, 2010.
- López Díaz, Carlos. **Manual de derecho y tribunales de familia**. 3ª ed. Chile: Ed. Librotecnia, 2005.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 4ª ed. Argentina: Ed. Heliasta, 2007.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**. 3ª ed. España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1957.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOL: **Diccionario de la lengua**. 1ª ed. España: Ed. Koelher-Pacífico, 1921.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. 1ª ed. Argentina: Ed. Porrúa, 1989.
- ROSELL SAAVEDRA, Enrique. **Manual de derecho de familia**. 3ª ed. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1993.
- RUIZ-CALDERÓN SERRANO, Manuel. **Los menores en protección**. 1ª ed. España: Ed. Difusión Jurídica de Actualidad, 2007.



VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil I.** 23<sup>a</sup> ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2017.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. **Tratado de derecho de familia.** 4<sup>a</sup> ed. España: Ed. Aranzandi, 2011.

#### **Legislación:**

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

**Código Civil Decreto Ley Número 106.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República. 1963.

**Convenio Internacional sobre los Derechos del Niño. Decreto 27-90.** Congreso de la República de Guatemala. 1990.

**Ley de Adopciones. Decreto 77-2007.** Congreso de la República de Guatemala. 2007.