

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

**IMPORTANCIA DE ADMITIR PRUEBA EN CONTRA DE LA PRESUNCIÓN
DE PATERNIDAD RESPECTO AL HIJO CONCEBIDO DURANTE EL
MATRIMONIO**

MAURICIO DE JESUS LÓPEZ GODÍNEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2008.

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

**IMPORTANCIA DE ADMITIR PRUEBA EN CONTRA DE LA
PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD RESPECTO AL HIJO
CONCEBIDO DURANTE EL MATRIMONIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MAURICIO DE JESUS LÓPEZ GODÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 2008.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de la licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. Nelson René Rivas Ruíz
Abogado y Notario
Col. 6498



4a. Calle 5-10 Zona 1
Edificio Luvia 3er. Nivel
Oficina 302, Guatemala
Tels: 22321404 - 57044144
66353447. Fax: 22321404
lic.nelson_rivas@hotmail.com

Ciudad de Guatemala, 30 de abril de 2,008.

LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
PRESENTE.

En cumplimiento de la resolución emanada de la jefatura a su cargo, con fecha veintisiete de noviembre de dos mil siete, en la cual se me nombró ASESOR DE TESIS del Bachiller MAURICIO DE JESÚS LÓPEZ GODÍNEZ, del trabajo intitulado "IMPORTANCIA DE ADMITIR PRUEBA EN CONTRARIO RESPECTO AL HIJO CONCEBIDO DURANTE EL MATRIMONIO", me permito informarle lo siguiente:

Por considerarse necesario, el título del trabajo de tesis se modificó por el de "IMPORTANCIA DE ADMITIR PRUEBA EN CONTRA DE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD RESPECTO AL HIJO CONCEBIDO DURANTE EL MATRIMONIO".

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,

Lic. Nelson René Rivas Ruíz
ABOGADO Y NOTARIO


LIC. NELSON RENÉ RIVAS RUÍZ
ASESOR



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, ocho de mayo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MAURICIO DE JESÚS LÓPEZ GODÍNEZ, Intitulado: "IMPORTANCIA DE ADMITIR PRUEBA EN CONTRA DE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD RESPECTO AL HIJO CONCEBIDO DURANTE EL MATRIMONIO".

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


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario



Guatemala, 14 de mayo de 2008



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lufin
Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Castillo:

En relación al nombramiento de REVISOR del trabajo de tesis del estudiante: Br. MAURICIO DE JESÚS LÓPEZ GODÍNEZ, carné 8014008, intitulada **“IMPORTANCIA DE ADMITIR PRUEBA EN CONTRA DE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD RESPECTO AL HIJO CONCEBIDO DURANTE EL MATRIMONIO”**, y en relación a la designación que se sirvió conferirme, con fecha ocho de mayo de dos mil ocho, respetuosamente le informo:

El estudiante López Godínez ha realizado un trabajo meritorio, toda vez que a través del mismo se analizan aspectos fundamentales relacionados, llega a conclusiones y recomendaciones que desde mi punto de vista profesional acertadas en cuanto al tema desarrollado.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben de cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis que como Revisor me permito emitir.

Atentamente,

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Colegiado 3,805

7ma. Avenida 16-21, zona 1. Tel. 2300340





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de julio del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MAURICIO DE JESÚS LÓPEZ GODINEZ, Titulado IMPORTANCIA DE ADMITIR PRUEBA EN CONTRA DE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD RESPECTO AL HIJO CONCEBIDO DURANTE EL MATRIMONIO Artículo 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

CMCM/sllh

eff

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



DEDICATORIA



- A DIOS:** Todo Poderoso, único, digno de alabanza y adoración.
- A MIS PADRES:** Lucía Godínez de López y
Vicente López (Q.E.P.D.).
- A MI ESPOSA:** Mirna Lucrecia Morales Dávila de López.
- A MIS HIJAS:** Cindy Melissa, Judith Elizabeth.
- A MI HIJO:** Josué Mauricio, misionero mártir en presencia de Dios.
(Q.E.P.D.)
- A MIS HERMANOS:** José Antonio (Q.E.P.D.), Balvino Vicente (Q.E.P.D.),
Tomás Miguel y Edy Luz.
- ESPECIALMENTE:** A todos mis sobrinos con mucho cariño.
- A:** El Benemérito Cuerpo Voluntario de Bomberos de
Guatemala, Comandantes, Oficiales y Fuerza activa.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial
A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE		Pág.
Introducción.....		i
CAPÍTULO I		
1. La familia.....		1
1.1. Origen.....		1
1.2. Definición.....		3
1.3. Importancia y regulación legal.....		5
1.4. Derecho de familia.....		9
1.5. División del derecho de familia.....		14
CAPÍTULO II		
2. Derecho procesal civil.....		17
2.1. Definición.....		17
2.2. Naturaleza jurídica.....		18
2.3. Clases de procesos civiles y mercantiles.....		19
2.4. Principios rectores del proceso civil y mercantil.....		22
2.4.1. Dispositivo inquisitivo.....		22
2.4.2. Oralidad y escritura.....		24
2.4.3. Inmediación y concentración.....		25
2.4.4. Igualdad.....		26
2.4.5. Bilateralidad y contradicción.....		28
2.4.6. Economía.....		28
2.5. La pretensión procesal.....		28
2.5.1. Clasificación.....		29

	Pág.
2.6. Función del proceso.....	30
2.6.1. Función privada en el proceso.....	31
2.6.2. Función pública en el proceso.....	31
2.7. El proceso como garantía constitucional.....	33

CAPÍTULO III

3. La prueba en el derecho procesal civil.....	35
3.1. Definición.....	35
3.2. La prueba en la doctrina y en la legislación guatemalteca.....	37
3.3. Clasificación.....	39
3.3.1. Prueba jurídica y prueba matemática.....	39
3.3.2. La prueba del derecho.....	40
3.3.3. Prueba de la costumbre.....	41
3.3.4. Prueba del derecho extranjero.....	41
3.4. Principio de libertad de prueba.....	42
3.5. Sistemas de valoración de la prueba.....	44
3.5.1. Libre convicción.....	44
3.5.2. Prueba legal o tasada.....	45
3.5.3. Sana crítica y lógica.....	46

CAPÍTULO IV

4. Presunción de paternidad y su limitante de prueba en contrario según los Artículos 199 y 200 del Código Civil.....	49
---	----

CAPÍTULO V		Pág.
5.	Prueba en contrario respecto de filiación durante el matrimonio.....	55
5.1.	La prueba pericial biológica en la determinación de la paternidad.	55
5.2.	Medios científicos de prueba.....	58
5.2.1.	Pruebas de paternidad y ADN.....	59
5.3.	Acido desoxirribonucleico.....	60
5.4.	Prueba de paternidad.....	65
5.4.1.	Grado de confiabilidad de la prueba de ADN.....	65
5.5.	El peritaje en el proceso de filiación.....	69
5.5.1.	Definición de perito.....	69
5.5.2.	Concepto de peritaje.....	69
5.5.3.	Los peritos en el proceso civil.....	71
5.5.4.	Del proceso de filiación.....	74
5.5.5.	Objeto de la prueba pericial.....	77
5.6.	Importancia de la prueba en contra de la presunción de la paternidad.....	78
5.7.	Alimentos y sucesión hereditaria intestada.....	81
5.7.1.	Alimentos.....	81
	CONCLUSIONES.....	85
	RECOMENDACIONES.....	87
	ANEXO ÚNICO.....	91
	BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación es de singular importancia considerando que el Código Civil establece con claridad que el marido es el padre del hijo concebido durante el matrimonio y dispone también que no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia.

Se considera que la regulación legal anterior es violatoria al principio constitucional de derecho de defensa y de legalidad, tomando en cuenta que en materia procesal civil existen diversos medios de prueba que podrían hacerse valer en contra de la presunción de paternidad, en especial los medios científicos, pues en este caso particular la prueba de ADN es el idóneo para comprobar que el hijo concebido durante el matrimonio no es del marido, si este fuera el caso, quien debería tener el derecho de impugnar la paternidad con libertad de prueba y no con la limitante de la prueba en contrario que ya mencioné.

El objetivo de la investigación es demostrar que se limita el derecho del marido a impugnar la paternidad, sólo por el simple hecho de estar casado, por lo que deviene importante reformar el Código Civil en lo referente a los medios de prueba y que se admita la prueba de ADN, como medio de prueba.

La actividad probatoria descansa en el principio de aportación de parte, consistente en que las partes incorporan los hechos al proceso y que poseen la facultad de aceptar como existentes los hechos alegados por la parte contraria.

El trabajo quedó contenido en cinco capítulos, de los cuales el primero se refiere a la familia; el segundo al derecho procesal civil; el tercero a la prueba en el derecho procesal civil; el cuarto a la presunción de paternidad y su limitante de prueba en contrario y el capítulo quinto que contiene la prueba en contrario respecto a la filiación durante el matrimonio.

En la investigación realizada se analizó toda la teoría y doctrina existente y relacionada a la prueba en Guatemala, se hizo comparación con la legislación y se dedujo que falta modernizar el sistema civil pues la prueba forense es un medio más exacto para demostrar la verdad.

En el estudio del tema se utilizó la técnica bibliográfica.

CAPÍTULO I

1. La familia

1.1. Origen

En la época primitiva, el hombre debió obligatoriamente agruparse a fin de distribuir sus alimentos, ya que algunos conseguían un determinado tipo de alimento y otros tenían un alimento diferente; el hecho de agruparse les permitió gozar a todos los hombres de los mismos alimentos. Esta forma de vivir agrupados pasó a ser necesaria, tanto para la distribución de alimentos como también para enfrentar los peligros extremos de esa pequeña sociedad.

Como consecuencia de la reproducción, esa sociedad que en un principio fue homogénea, comenzó a ser heterogénea, ya que cada uno de los componentes, al tener descendencia, pretendían también su independencia con respecto a los demás, sin perjuicio de mantener la sociedad original; esto dio origen a la aparición de gens (este es el comienzo de la organización familiar que tenía un jefe pater el cual tenía el poder de decisión dentro de la familia). El aumento del gens con el tiempo dio origen a los clanes, un gens podía tener varios clanes, ya que los descendientes del pater buscaban su independencia dentro del gens. La figura del pater (que era el que dirigía a todos) dio origen en

algunos países al rey. Los clanes, con el transcurso del tiempo, dieron origen a lo que hoy se llama familia.

“La promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, definida como la organización social, tradicionalmente atribuida a algunos pueblos primitivos, en que el mando residía en las mujeres, que por muchos autores se considera con la monogamia (regla predominante en la sociedad, considerado como el sistema social que hace del matrimonio, la unión de un sólo hombre con una sola mujer. Sólo mediante el divorcio es posible una nueva unión. Se opone a la poliandria, que es el matrimonio de una mujer con varios hombres, y a la poligamia definida como el matrimonio de un hombre con varias mujeres) base de la familia como ahora es concebida, porque permite la estabilidad de una familia de un solo hombre para una sola mujer, creando condiciones económicas, afectivas de ambos padres en forma constante favorables para los descendientes.”¹

¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil**, pág. 6.

"Antes de 1870 no existió una historia de la familia, predominando al influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra de Derecho moderno de Bachofen, se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H. Morgan."² Los posteriores y los nuevos estudios, han hecho más difícil aunar criterios a propósito del inicio y desarrollo de la familia, debido a la falta de una secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las regiones y pueblos.

1.2. Definición

"La familia se concibe como un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida, o sea la relaciona con los vínculos de la sangre, de donde se deriva propiamente el concepto: la familia, es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre, se está, en el primero, ante un concepto popular y en el segundo ante el concepto propio de familia."³

"La familia, en sentido estricto, comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia que en el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un

² Engels, Federico, **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado**, pág. 45.

³ Rojina Villegas, Rafael, **Compendio de derecho civil**, pág. 33.

hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante, por lo cual de acuerdo con las consideraciones que anteceden, podemos concluir; que la familia en el derecho moderno, está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción".⁴

"La familia en sentido estricto, es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituye un todo unitario y agrega que, en sentido amplio, pueden incluirse, en el término familia, personas difuntas o por nacer; familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre, o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adopción), familia civil."⁵ Considero que esta definición incluye los elementos básicos de la familia, principiando por la unión fundamentada en un vínculo de dos o más personas por cualquier forma de parentesco y que constituyen un todo.

"La familia, es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la

⁴ **Ibid.**

⁵ **Ibid**, pág. 34.

conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida."⁶

Finalmente, considero que la familia es una institución protegida por el Estado cuyo fin principal es procrear, educar en el ambiente de amor y respeto, proporcionando todos los rubros comprendidos en el concepto jurídico de alimentos, así como ayuda recíproca entre cónyuges e hijos y de esa manera ser parte integrante de la sociedad.

1.3. Importancia y regulación legal

En Guatemala se ha regulado jurídicamente a la familia, en las Constituciones Políticas de la República de Guatemala promulgadas en 1945, 1956, 1965 y 1985, las que incluyen entre sus disposiciones algún capítulo o sección relacionado con la familia, considerando a ésta como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan. En el orden familiar, la legislación penal guatemalteca tiene previsto los delitos de negación de asistencia económica y de incumplimiento de deberes de asistencia (Artículos 242 al 245 del Código Penal).

⁶ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 4.

La Constitución Política de la República de Guatemala, resalta la importancia de la familia como célula fundamental de la sociedad, la relación conyugal y familiar crea entre sus componentes espíritu y sentido de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres. En el aspecto político, que es un valioso elemento en la organización del Estado, en los últimos tiempos se ha preocupado en brindarle adecuada protección. En lo económico establece que la función de la familia se aprecia a través del trabajo y la adquisición de bienes.

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

El Artículo 47 constitucional en su primera parte regula que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Al respecto, el Estado de Guatemala está en la obligación de brindar las condiciones adecuadas para que efectivamente se de protección social, económica y jurídica a la familia, ya que ésta constituye la base de nuestra sociedad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone en el Artículo 25 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así

como a su familia, la salud, el bienestar y otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, sí pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización social.

El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, reitera que los pueblos indígenas y tribales deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones consuetudinarias y bienestar espiritual, como es el caso de los matrimonios por costumbre celebrados dentro de sus comunidades, de acuerdo a sus ritos y tradiciones, de buena fe y cuya unión se constituye con la autorización de la sociedad en que viven, otorgada por el pater familia, cacique o jefe con autoridad. Se hace mención de la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales como una gran familia de diversidad cultural y armonía social.

En el Artículo 1 numeral 1 del referido Convenio, en cuanto a su aplicabilidad refiere en su literal a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas, les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.

El Artículo 5 del citado Convenio regula que al aplicar las disposiciones del mismo, deberán reconocerse y protegerse, los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos, además deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de estos pueblos. En el Artículo 8 del Convenio estipula, que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración, sus costumbres o su derecho consuetudinario. Gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, derecho a formar una familia, a transmitir de generación en generación su cultura, constituyéndose en lo que se conoce como la familia grande, que está formada por los esposos, los hijos, abuelos, tíos y primos.

El Código Civil, Decreto Ley 106, regula la familia al contener una serie de disposiciones sobre la institución social del matrimonio como génesis de la familia, la unión de hecho, el parentesco, la filiación, patria potestad, alimentos, tutela, entre otros.

"A través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, la familia ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada y que juega una función importante, no sólo en el sentido anteriormente indicado, sino en un

cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su situación familiar."⁷

La familia es considerada como una parte, quizás la más importante del derecho civil, consecuentemente es materia del derecho privado. La familia es la segunda institución del derecho civil en virtud de que el hombre no es considerado por el derecho en forma aislada, sino como integrante de una comunidad primaria de orden natural impuesta por la diferenciación de sexos y de edades. Derivado de ese presupuesto, la naturaleza jurídica de la familia es eminentemente privada porque depende en forma directa del derecho civil.

1.4. Derecho de familia

En principio, las normas del derecho de familia tienden a proteger a la familia y específicamente a los menores de edad que necesitan del cuidado, atención, alimentación, calzado, vestuario, atención médica y educación, siendo parte importante de la relación, interviniendo para fortalecer los vínculos familiares, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinar mejor el organismo familiar, tal como lo preceptúa el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: "El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común".

⁷ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 74.

"Derecho de familia, es la rama del derecho civil relativa a los derechos y deberes y en general, a la institución fundamental de la familia, se constituye en toda la sociedad."⁸ Por lo que el derecho de familia está constituido por un sistema de normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas.

"En todo el curso de la evolución histórica del derecho de familia, siempre ha venido éste situado entre las ramas fundamentales del Derecho Civil."⁹

Generalmente se le trata como una parte del derecho privado; el derecho de familia debe ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera de ese campo del derecho. Si la distinción entre el derecho público y el derecho privado resulta. La diversa posición que al individuo reconoce el Estado, en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la relación de derecho público: interés superior y voluntades convergentes a su satisfacción, pues si bien es cierto que la familia no se presenta como un organismo igual al Estado, en cuanto que no hay en ella sino esporádica y embrionariamente una organización de sus miembros, se le confían funciones temporales y a veces accidentales, siendo designadas a priori las personas a las cuales se les encomiendan."¹⁰

⁸ Ossorio, Manuel. CD del **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 302.

⁹ Rojina Villegas, **Ob. Cit**; pág. 14.

¹⁰ **Ibid**, pág. 19.

"Si el derecho público es el Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público. La familia, no es ente público, no porque no esté sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado (no se ha garantizado todavía a la familia frente al Estado, una libertad y autonomía de la misma naturaleza que la privada), sino porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos intereses de la generalidad, por lo cual no está organizada como éstos. Por tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y derecho privado, es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondiera a las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado público".¹¹

Las ideas de Cicu, fueron recibidas con particular interés. Han dado origen a criterios en pro y en contra de las mismas, reconociendo su importancia, pero estimándose que las normas relativas al derecho de familia han de mantenerse dentro del campo del derecho privado, porque si bien es cierto que la injerencia estatal en asuntos concernientes al ámbito de la familia se presenta ahora con mayor intensidad, esto no significa necesariamente que las normas fundamentales relativas a la familia tengan carácter público, así como tampoco que haya necesidad de ampliar a tres las dos tradicionales ramas del derecho.

¹¹ **Ibid.**

Se reconoce que las disposiciones legales sobre la familia, tienen una posición especial, sobre todo en lo que a la obligatoriedad y al formalismo se refiere, mas no debe perderse de vista que la familia en sí y las relaciones que de ella se derivan, pertenecen a la esfera propia e íntima de la persona, imposibles de adecuarse con certeza en el radio de acción del derecho público y no ameriten crear otra rama del derecho.

Puig Peña, "refiriéndose en contra de las ideas de Cicu, expone lo siguiente:

- Que ante todo, no se debe conceder demasiada importancia a la catalogación del derecho de familia, dentro de la división fundamental del derecho, pues que la distinción entre el público y el privado sufre en estos momentos una grave crisis aguda, que impide establecer con absoluta precisión la diferencia cardinal entre uno y otro, sobre todo, teniendo en cuenta el trasiego constante que entre ambos campos se observa en los modernos ordenamientos;
- Que aunque, desde un punto de vista teórico, es extraordinariamente sugestiva la posición del maestro italiano, no está carente de reparos, pues el propio aspecto perceptivo de las normas familiares se observa en otras muchas instituciones del derecho privado, y a la par, existen derogaciones de ese principio en el mismo derecho de familia que mantiene una posición de libertad en muchas de sus relaciones y especialmente en la faceta patrimonial de este derecho;

Que desde un punto de vista práctico, quizás no fuera conveniente, como afirma Castán, separar el derecho de familia de las demás ramas del derecho civil; pues las relaciones familiares van íntimamente enlazadas con las relaciones individuales de carácter patrimonial. La capacidad, la tutela, la sucesión mortis causa, el régimen económico del matrimonio, etc., son zonas en las que el derecho de familia y el derecho patrimonial, aparecen unidos en indisoluble consorcio".¹²

"Se puede considerar que el derecho de familia, pertenece al derecho privado, aunque tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables y que tampoco importa que regule las relaciones de sujetos colocados en planos distintos, como son las que se derivan de la patria potestad marital y tutela, pues fundamentalmente se trata de relaciones entre particulares, y que si bien el Estado podrá tener cierta injerencia en la organización jurídica de la familia, por ningún concepto puede pensarse que las normas relativas a la misma se refieran a la estructuración del Estado, a la determinación de sus órganos o funciones, o bien a las relaciones de aquellos con los particulares".¹³

En el curso de los distintos ordenamientos, la familia es considerada un derecho incluido dentro del derecho civil. Sin embargo, hoy en día no existe acuerdo de que el derecho de familia pertenezca al derecho privado. La mayoría

¹² **ibid**, pág. 10.

¹³ **ibid**.

de tratadistas rechazan la idea de que pueda formar parte del derecho público, se habla de una simple variante del derecho público para poder asignar el lugar que le corresponde al derecho de familia.

1.5. División del derecho de familia

En el sentido objetivo es corriente, entre los autores, dividirlo en derecho de familia puro o personal y derecho patrimonial o aplicado a los bienes familiares. “El primero, regula los vínculos personales de la organización, y se puede decir que es el propio derecho de familia, y en el que se dan los caracteres fundamentales que antes pusimos de manifiesto. El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la relación familiar, y aunque recibe también la sustancia propia del grupo, parece se acerca más a las otras ramas del derecho civil. Por esto, tanto la antigua doctrina como algunos Códigos, desglosan todo lo referente al derecho patrimonial para incluirlo dentro del régimen general de los contratos y obligaciones, dejando sólo en el lugar propio del derecho de familia el puro o personal. En los modernos tiempos este sistema se ha censurado con justicia por los tratadistas, pues se dice que rompe la unidad de la doctrina disgregando las instituciones que deben estar unidas. Siguiendo esta última orientación estudiaremos conjuntamente el derecho de familia, tanto el puro como el aplicado a los bienes”.¹⁴

¹⁴ **Ob. Cit;** pág. 25.

Gautama Fonseca escribe que el derecho de familia, lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo.

- Objetivo, se entiende por el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. El derecho de familia objetivo se divide en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar, el segundo ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia;
- Derecho matrimonial, que tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de cónyuges;
- "Derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad); del matrimonio o del concubinato o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción). Las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática se estudian dentro del derecho de familia."¹⁵

¹⁵ Fonseca, Gautama, **Curso de derecho de familia**, pág. 14.

- En sentido subjetivo, derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros.

En el derecho familiar, igual que en cualquier rama jurídica, es factible establecer la primordial distinción entre derecho subjetivo y objetivo. Será derecho de familia subjetivo, aquel conjunto de facultades que pertenecen a la entidad familiar como tal o a sus diversos miembros como emanadas de la especial configuración que la familia tiene en el derecho. Derecho de familia objetivo será el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares.

En el sentido objetivo es corriente, entre los autores dividirlo en derecho de familia puro o personal y derecho patrimonial aplicado a los bienes familiares. El primero regula los vínculos personales de la organización. El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la relación familiar y aunque recibe también la sustancia propia del grupo, parece se acerca más a las otras ramas del derecho civil.

Se considera que la familia es la célula de la sociedad, el origen de una población y de esta estructura, desde la época primitiva hasta en la actualidad es de mayor importancia el desarrollo de la familia, en la sociedad, en el intercambio de actividades, sociales, educativas, culturales, cívicas y otras de relevancia.

CAPÍTULO II

2. Derecho procesal civil

2.1. Definición

De acuerdo a Guasp el proceso civil corresponde a la jurisdicción ordinaria o común. Es oportuno mencionar que según el citado autor hay dos categorías de procesos comunes, el penal y el civil; y especiales, los demás: administrativo, social o del trabajo, de los menores, militar, canónico, etc. La definición que da sobre el proceso civil es la siguiente: “una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme con las normas del derecho privado por los órganos de la Jurisdicción ordinaria, instituidos especialmente para ello.”¹⁶

“El derecho procesal civil es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil. Esta definición supone dar por admitido el carácter científico del derecho procesal civil, punto que ha sido últimamente cuestionado.”¹⁷

“En la definición propuesta se señala como primer elemento de esta rama del saber jurídico, la determinación de la naturaleza del proceso. Se trata de

¹⁶ Guasp, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**, pág. 8.

¹⁷ Ibáñez de Aldecoa, Alfonso. **Mediciones sobre la científicidad dogmática del derecho procesal**, pág. 19.

responder a la pregunta ¿qué es el proceso? La investigación de esta esencia es de carácter ontológico. Tiende a determinar a qué categoría corresponde, en sustancia, el objeto de conocimiento que se está examinando.”¹⁸

“La idea del proceso en sentido jurídico, aparece en todos los campos del derecho. Existe un proceso legislativo, otro administrativo y otro judicial; proceso criminal, laboral, rural, de menores, comercial, civil, municipal, provincial, nacional internacional. Existen procesos cuya regulación pertenece a la historia, otros que pertenecen al derecho vigente y otros que son meramente proyectos de derecho futuro.”¹⁹

2.2. Naturaleza jurídica

Guasp afirma que la tesis unitaria del concepto de proceso debe ser enérgicamente afirmada: no se trata de una mera etiqueta común a realidades distintas en su esencia, sino de una sola e idéntica noción fundamental que puede predicarse sin trabajo, a todas las clasificaciones de procesos, todos los cuales revelan que son en su esencia, en efecto, instituciones destinadas a la actuación de pretensiones fundadas por órganos del Estado dedicados especialmente para ello.

¹⁸ Couture, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**, pág. 4.

¹⁹ Gordillo, Manuel. **Concepto de derecho procesal**, pág. 7.

“Desde el punto de vista lógico, el proceso civil no es sino una de las categorías o clases de procesos al mismo o semejante nivel que las demás: sin embargo, de hecho, no es dudoso que la rama jurídica que a él se refiere, por ser la que hasta ahora ha trabajado sus conceptos de una manera más intensa, contiene en muchos puntos la base de la teoría general que podría servir no sólo de orientación, sino a veces, plenamente para el tratamiento de los problemas de los otros grupos de procesos.”²⁰

2.3. Clases de procesos civiles y mercantiles

”La clasificación verdaderamente importante del proceso civil hay que obtenerla, pues, a base del análisis de la actuación a que el proceso tiende, por su función; aquí se ha de partir de una diferenciación esencial, pero esta conducta es fundamentalmente diversa según que lo pedido sea una declaración de voluntad del Juez o una manifestación de voluntad: el primer caso, en que lo pretendido es que el Juez declare algo influyendo en la situación existente entre las partes, de un modo simplemente jurídico, se diferencia fácilmente del segundo en que lo que se pide al Juez es una conducta distinta del mero declarar, puesto que se pide que intervenga entre las partes de una manera física: basta para afirmar esta diferencia comparar la distinta actividad del órgano jurisdiccional cuando emite una sentencia que cuando entrega un bien al acreedor: si lo pidió es una declaración de voluntad, el proceso civil se llama de cognición; si lo pedido es una

²⁰ **Ibid.**

manifestación de voluntad, el proceso civil se llama de ejecución”.²¹

El proceso civil de cognición comprende: a) proceso constitutivo: se tiende a obtener la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, llamándose a la pretensión que le da origen, pretensión constitutiva e igualmente a la sentencia correspondiente; b) proceso de mera declaración o proceso declarativo: se trata de obtener la constatación o fijación de una situación jurídica; la pretensión y la sentencia, reciben el nombre de declarativas; y c) Proceso de condena: normalmente se tiende a hacer que pese sobre el sujeto pasivo de la pretensión una obligación determinada: la pretensión y la sentencia se denominan de condena.

El proceso civil de ejecución comprende: a) proceso de dación: si lo que se pretende del órgano jurisdiccional es un dar, bien sea dinero, bien otra cosa, mueble o inmueble, genérica o específica; y, b) de transformación: si la conducta pretendida del órgano jurisdiccional es un hacer distinto del dar.

En cuanto a la subordinación de un proceso a otro, se dividen los tipos procesales en incidentales y principales o de fondo, distinguiéndose entre aquellos los de simultánea y los de sucesiva sustanciación, según que corran paralelamente al proceso principal o que interrumpan su curso hasta la decisión incidental.

²¹ **Ibid**, pág. 10.

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

Es importante aclarar que los incidentes que están regulados en la Ley del Organismo Judicial se aplican en forma supletoria cuando no existe trámite específico dentro del proceso. Si analizamos el trámite de las excepciones previas dentro del juicio ordinario su trámite es incidental.

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

Existe una diferenciación si se trata de incidentes que se refieren a cuestiones de hecho o de derecho. La cuestión de derecho es todo aquello que está regulado en la ley, por ejemplo las excepciones previas, sólo con mencionar el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, se tiene ya probado que existen. Esto quiere decir que las cuestiones de derecho no se prueban, ya que

sólo con invocar el Artículo o su fundamento legal se tiene por probado. La excepción a esta norma lo constituye el derecho extranjero, así el Artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial señala que quien invoque el derecho extranjero debe probarlo.

A diferencia de la cuestión de derecho, la cuestión de hecho es todo aquello que no está en la ley, por lo tanto deben probarse, de manera que la materia que no se encuentra regulada en la ley es cuestión de hecho. Partiendo de la diferenciación entre cuestión de hecho y cuestión de derecho, puede manejarse el esquema del trámite de los incidentes que se encuentra regulado en los Artículos 138 al 140 de la Ley del Organismo Judicial.

2.4. Principios rectores del proceso civil y mercantil

En cuanto a este tema, me sustento en la obra Derecho Procesal Civil guatemalteco de Mario Gordillo por la claridad con que expone dicha materia, además de relacionarla con la legislación del país.

2.4.1. Dispositivo inquisitivo

Mario Gordillo señala que conforme a este principio, corresponde a las partes la iniciativa del proceso, este principio asigna a las partes, mediante su derecho de acción y no al juez, la iniciación del proceso. Son las partes las que

suministran los hechos y determinan los límites de la contienda. Conforme a este principio se aplican los aforismos romanos *nemo iudex sine actore* y *ne procedat iure ex officio*, no hay jurisdicción sin acción. Contrario al sistema inquisitivo cuyo impulso, le corresponde al juez y a él también la investigación. En el sistema dispositivo únicamente se prueban los hechos controvertidos y aquellos que no lo son o son aceptados por las partes, el juez los fija, como tales en la sentencia.

Contiene este principio entre otras las siguientes normas procesales:

- El juez debe dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo pueden ser propuestas por las partes. Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- La persona que pretenda hacer efectivo un derecho o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código. Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- La rebeldía del demandado debe declararse a solicitud de parte, Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, obliga a las partes a demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

“Es importante resaltar que nuestro proceso no es eminentemente dispositivo, puesto que el propio ordenamiento procesal contiene normas que obligan al juez a resolver, sin petición previa de las partes, así el Artículo 64 segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que vencido un plazo, se debe dictar la resolución que corresponda sin necesidad de gestión alguna, el Artículo 196 del mismo Código obliga al juez a señalar de oficio el día y la hora para la vista. La revocatoria de los decretos procede de oficio Artículo 598 del mismo cuerpo legal.”²²

2.4.2. Oralidad y escritura

Mario Gordillo señala que en virtud del principio de escritura la mayoría de actos procesales se realizan por escrito. Este principio prevalece actualmente en nuestra legislación procesal civil. El Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil regula lo relativo al escrito inicial. Es importante recordar que no existe un proceso eminentemente escrito, como tampoco eminentemente oral, se dice que es escrito cuando prevalece la escritura sobre la oralidad y oral cuando prevalece la oralidad sobre la escritura.

“Asimismo, aclara que más que principio de oralidad se trata de una característica de ciertos juicios que se desarrollan por medio de audiencias y en los que prevalecen los principios de contradicción e inmediación. En el proceso

²² Aguirre Godoy, Mario. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 244.

civil guatemalteco el Artículo 201 establece la posibilidad de plantear demandas verbalmente ante el juzgado, caso en el cual es obligación del secretario levantar el acta respectiva. Conforme a las disposiciones de los Artículos 199 al 228 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el proceso oral, prevalece la oralidad a la escritura, circunstancia que permite, que la demanda, su contestación e interposición de excepciones, ofrecimiento y proposición de los medios de prueba e interposición de medios de impugnación, pueda presentarse en forma verbal. Es importante recordar que en los procesos escritos no se admiten peticiones verbales, únicamente si estuviere establecido en ley o resolución judicial. Artículo 69 de la Ley del Organismo Judicial.”²³

2.4.3. Inmediación y concentración

En cuanto al principio de inmediación, Gordillo señala que a su criterio es uno de los principios más importantes del proceso, de poca aplicación real en nuestro sistema, por el cual se pretende que el juez se encuentre en una relación o contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas. De mayor aplicación en el proceso oral que en el escrito. El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil contiene la norma que fundamenta este principio, al establecer que el juez presidirá todas las diligencias de prueba, principio que de aplicarse redundaría en la mejor objetividad y valoración de los medios de convicción. La Ley del Organismo Judicial lo norma también al

²³ Guasp, **Ob. Cit**; pág. 25.

establecer en su Artículo 68 que los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba.

“Al referirse al principio de concentración indica que por este principio se pretende que el mayor número de etapas procesales se desarrollen en el menor número de audiencias, se dirige a la reunión de toda la actividad procesal posible en la menor cantidad de actos con el objeto de evitar su dispersión. Este principio es de aplicación especial en el juicio oral regulado en el título II del libro II del Decreto Ley 107. Efectivamente conforme a lo estipulado en el Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil, si la demanda se ajusta a las prescripciones legales el juez señala día y hora para que comparezcan a juicio oral y conforme a los Artículos 203, 204, 205 y 206 las etapas de conciliación, contestación de la demanda, reconvención, excepciones, proposición y diligenciamiento de prueba, se desarrollan en la primera audiencia, relegando para una segunda o tercera audiencia, únicamente el diligenciamiento de aquella prueba que material o legalmente no hubiere podido diligenciarse.”²⁴

2.4.4. Igualdad

También llamado de contradicción, se encuentra basado en los principios del debido proceso y la legítima defensa, es una garantía fundamental para las partes y conforme a éste, los actos procesales deben ejecutarse con intervención

²⁴ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 28.

de la parte contraria, no significando esto que necesariamente debe intervenir para que el acto tenga validez, sino que debe dársele oportunidad a la parte contraria para que intervenga. Todos los hombres son iguales ante la ley, la justicia es igual para todos. (Ver Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial). Este principio se refleja entre otras normas en las siguientes:

- El emplazamiento de los demandados en el juicio ordinario, Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil, así como en los demás procesos.
- La audiencia por dos días en el trámite de los incidentes (Artículo 138 de la Ley del Organismo Judicial).
- La recepción de pruebas con citación de la parte contraria (Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil)

“La notificación a las partes, sin cuyo requisito no quedan obligadas (Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil).”²⁵

Asimismo, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

²⁵ Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; pág. 239.

2.4.5. Bilateralidad y contradicción

Mario Gordillo lo equipara al principio de igualdad, así como también lo hace Mario Aguirre Godoy, quien señala que el principio de igualdad es una garantía procesal por excelencia y unas veces se le llama también principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia. “Couture dice que se resume en el precepto *audiatur altera pars* (óigase a la otra parte).”²⁶

2.4.6. Economía

“Tiende a la simplificación de trámites y abreviación de plazos con el objeto de que exista economía de tiempo, de energías y de costos, en nuestra legislación es una utopía, aunque algunas reformas tienden a ello, las de la Ley del Organismo Judicial que establecen que la prueba de los incidentes se recibe en audiencias y que el auto se dicta en la última podría ser un ejemplo de economía procesal.”²⁷

2.5. La pretensión procesal

Guasp, coloca a la pretensión como el objeto del proceso y la estima como “una declaración de voluntad por la que se solicita la actuación de un órgano

²⁶ Guasp, **Ob. Cit**; pág. 25.

²⁷ **Ibid.**

jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración. En otras palabras, la pretensión viene siendo la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario, es aquel derecho que se estima que se tiene y se quiere que se declare.”²⁸

Mauro Chacón en relación a la pretensión explica que ha generado menos problemas que el de la acción, puesto que se le ha ubicado con mayor propiedad como un presupuesto de la acción y como uno de los elementos de la demanda, a fin de no confundirla con ésta. Que además la pretensión contiene dos elementos: el subjetivo que consiste en la declaración de voluntad y el objetivo que es el pedido de aplicación, de parte de los órganos estatales, de aquellas normas que tutelan el derecho subjetivo afirmado como incierto o controvertido.

Eduardo Couture expone “La pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva.”²⁹

2.5.1. Clasificación

Carlos Ramírez Archila, citado por Mauro Chacón, “clasifica la pretensión en material y procesal. La material a la que también denomina sustancial o civil, se

²⁸ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil**, págs. 93-103

²⁹ Gordillo, **Ob. Cit**; pág. 11-12.

da cuando el acreedor exige de su deudor el cumplimiento de la prestación, pero sin la intervención del órgano jurisdiccional, en este caso el acreedor está ejerciendo un pretensión, la que se convierte en pretensión procesal, cuando la misma se ejerce ante el órgano de la jurisdicción mediante la presentación de la demanda, la que debe llenar ciertos requisitos entre otros la pretensión.”³⁰

En la legislación guatemalteca, se encuentra regulada la pretensión en el Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código. Para interponer una demanda o contra demanda, es necesario tener interés en la misma.”

2.6. Función del proceso

“La idea de proceso, es necesariamente teleológica, pues sólo se explica por su fin.”³¹ El fin del proceso, es el de dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. “Ese fin es privado y público, según se tratará de demostrar. Satisface el interés individual comprometido en el litigio y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción.”³²

³⁰ Gordillo, **Ob. Cit**; pág. 8 y 9.

³¹ Guasp, Jaime. **Problemas fundamentales del derecho procesal**, págs. 1325 y 1350.

³² Couture, **Ob. Cit**; pág. 133.

2.6.1. Función privada en el proceso

“La primera de todas las concepciones sobre la naturaleza del proceso debe ser, una concepción eminentemente privada. El derecho sirve al individuo y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no tuviera la seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle la razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido. Desde el punto de vista del demandado, su carácter privado se presenta todavía más acentuado que desde el punto de vista del actor.”³³

Configurado como una garantía individual, el proceso ampara al individuo y lo defiende del abuso de la autoridad del juez, de la prepotencia de los acreedores o de la saña de los perseguidores. No puede pedirse una tutela más directa y eficaz del individuo. Difícilmente se puede concebir un amparo de la condición individual más eficaz que éste.

2.6.2. Función pública en el proceso

“Colocada en primer plano la premisa de que el derecho satisface antes que nada una necesidad individual, se debe hacer cargo de la proyección social que esta tutela lleva consigo.”³⁴

³³ **ibid**, pág. 134.

³⁴ **ibid**.

“En un trabajo contemporáneo, se afirma que para el proceso civil como institución está en primer lugar el interés de la colectividad, ya que sus fines son la relajación del derecho y el afianzamiento de la paz jurídica. El particular puede ocupar el tiempo y las energías de los tribunales estatales solamente y en tanto que para él exista la necesidad de tutela jurídica.”³⁵

Se considera que el interés de la colectividad no precede al interés privado, sino que se halla en idéntico plano que éste.

El Estado no tiene en el proceso un interés superior a la suma de los intereses individuales. Lo que ocurre es que el proceso sirve al derecho como un instrumento de creación vivificante, como una constante renovación de las soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia. Satisfecho el interés individual, queda todavía un abundante residuo de intereses no individuales que han quedado satisfechos. “En ese sentido, corresponde compartir la teoría que señala el proceso como el medio idóneo de asegurar la *lex continuitatis* del derecho, su efectividad en la experiencia jurídica.”³⁶

³⁵ **Ibid.**

³⁶ Sander, referido por Soler. **Los valores jurídicos en revista J.C.**, pág. 57.

2.7. El proceso como garantía constitucional

“Las constituciones del siglo XX han considerado, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal era necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora. Los informes más recientes en esta materia muestran disposiciones que, directa o indirectamente, tutelan la eficacia del proceso civil o penal, como garantía de la persona humana.”³⁷

Esos preceptos constitucionales han llegado hasta la declaración universal de los derechos del hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, cuyo texto en la parte conducente dice:

Artículo 8. Toda persona tiene un recurso ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

³⁷ Couture, **Ob. Cit**; pág. 139.

Incumbe a la doctrina, la responsabilidad de saber qué significa en el lenguaje universal, un proceso, un recurso, plena igualdad, ser oído públicamente, etc.

Se considera que el derecho procesal civil es parte importante dentro del tema que se desarrolla, porque permite desarrollar un proceso para determinar la importancia de establecer a través de una resolución judicial, para determinar la filiación en caso de negativa o de admitir prueba en contrario, cuando se quiere imputar la paternidad al marido que por una razón justa y causa probable, no le fue posible concebir al hijo relacionado.

CAPÍTULO III

3. La prueba en el derecho procesal civil

3.1. Definición

Según Manuel Ossorio “prueba es el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encamina a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Las pruebas generalmente admitidas en las legislaciones son: las de indicios, las presunciones, la confesión en juicio, la de informes, la instrumental o documental, la testimonial y la pericial.”

El tratadista Jorge Carlos Isasa, expresa: “Probar en derecho es demostrar al Juez la verdad de un hecho o de un acto jurídico, utilizando medios establecidos previamente por la Ley como actos idóneos y adecuados.”³⁸

Según Desimoni, “la prueba consiste en la reunión e interpretación de una serie de hechos y circunstancias relativos a un injusto determinado que se investiga, a efectos de intentar acceder a la verdad de lo acontecido por vía indirecta.”³⁹

³⁸ **Derecho procesal civil**, pág. 45.

³⁹ Desimoni, Luis María. **La evidencia en materia criminal**, pág. 93.

Sergio García Ramírez se refiere así: "La prueba es uno de los capítulos más sugerentes del derecho procesal. En la práctica, la actividad probatoria posee gran importancia para la buena y justa marcha del procedimiento".⁴⁰

Para Eugenio Florián, "se entiende por prueba todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual termina."⁴¹

Alcalá Zamora y Castillo, citado por Julio Eduardo Arango Escobar, "menciona que la prueba se define como el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso."⁴²

"Tomada en sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio."⁴³

"La prueba civil no es una averiguación. Quien leyere las disposiciones legales que la definen como tal, recibirá la sensación de que el juez civil es un investigador de la verdad. Sin embargo, el juez civil no conoce, por regla general, otra prueba que la que le suministran los litigantes. En el sistema vigente no le está confiada normalmente una misión de averiguación ni de investigación jurídica.

⁴⁰ **Curso de derecho procesal penal**, pág. 321.

⁴¹ **Elementos del derecho procesal penal**, pág. 305.

⁴² **Derecho procesal penal**, pág. 3.

⁴³ Monografías y estudios sobre dos problemas fundamentales de la prueba, pág. 1.

El juez civil no es un investigador, que el reconocimiento del demandado detiene toda actividad de averiguación que pudiera cumplir el juez. La regla general es que si el demandado confiera clara y positivamente los términos de la demanda, el juicio ha terminado, debiéndose dictar sentencia en su contra sin necesidad de otra prueba ni trámite. La doctrina acepta aún, en términos generales y salvo excepciones justificadas, que el reconocimiento de la demanda vale tanto como una sentencia en su contra que se diera el demandado."⁴⁴

3.2. La prueba en la doctrina y en la legislación guatemalteca

A través de la prueba en el proceso, se establece la verdad de un hecho delictivo y a cuyo alrededor gira la actividad del juzgador y de las personas interesadas en su discusión. De la prueba se depura la verdad y a este respecto Sergio García Ramírez indica "que la prueba es uno de los capítulos más sugerentes del derecho procesal. En la práctica, la actividad probatoria posee gran importancia para la buena y justa marcha del procedimiento."⁴⁵

"La prueba es normalmente averiguación, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio."⁴⁶ El tratadista Coronado Aguilar, al referirse a esta figura jurídica expresa: "Es la averiguación que se hace en juicio acerca de una cosa dudosa".⁴⁷ Las

⁴⁴ Couture, **Ob. Cit**; pág. 199.

⁴⁵ **Ob. Cit**; pág. 321.

⁴⁶ Pacheco, Máximo. **Introducción al derecho**, pág. 272.

⁴⁷ Coronado Aguilar, Manuel. **Curso de derecho procesal penal**, pág. 226.

pruebas generalmente admitidas en las legislaciones son las de indicios, la presunción y especies, la confesión en juicio, la de informes, la instrumental también llamada documental, la testimonial y la pericial.

"Algunas legislaciones determinan el valor de ciertas pruebas, la cual tiene que atener el juzgador, pero lo más aceptable es que la valoración de las pruebas sea efectuada por el Juez con arreglo a su libre apreciación. El significado procesal anterior, el de mayor releve jurídico, prueba es toda razón o argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera o asunto."⁴⁸

Cabanellas refiere que "prueba es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Refutación de una falsedad. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido."⁴⁹

"En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación."⁵⁰ La prueba es en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.

⁴⁸ **Ibid.**

⁴⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** pág. 308.

⁵⁰ **Ibid**, pág. 197.

“En sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. La prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.”⁵¹

“Los problemas de la prueba consisten en saber qué es la prueba; qué se prueba; quién prueba, cómo se prueba, qué valor tiene la prueba producida. En otros términos, el primero de esos temas plantea el problema del concepto de la prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero, la carga de la prueba; el cuarto, el procedimiento probatorio; el último, la valoración de la prueba.”⁵²

3.3. Clasificación

3.3.1. Prueba jurídica y prueba matemática

Nunca podrá ser plenamente entendida la significación de la prueba, si no se le relaciona con la formación lógica de la sentencia.

⁵¹ Couture, **Ob. Cit**; pág. 198.

⁵² **Ibid.**

“Se afirma que sobre el concepto de la prueba en materia civil, por tal se entiende un método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes. Suministrada regularmente por éstas, queda librada a la iniciativa del juez tan sólo en casos excepcionales. Adquiere entonces en el sistema de proceso una gran significación práctica. El convencimiento del juez depende, en el derecho vigente, en manera muy especial, de la actividad probatoria de las partes. Más que a un método científico de investigación, la prueba civil se asemeja, como se ha dicho, a la prueba matemática; es una operación de verificación de la exactitud o el error de otra operación anterior.”⁵³

3.3.2. La prueba del derecho

“Existe un estrecho vínculo entre la regla general de que el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento; no tendría sentido la prueba del derecho, en un sistema en el cual éste se supone conocido. El conocimiento, se ha dicho, trae la obligatoriedad de la aplicación de la norma, como la luz proyecta la sombra del cuerpo.”⁵⁴

La regla era a la inversa en el derecho griego primitivo, en el cual el juez sólo podría aplicar la ley invocada y probada por las partes. Para Aristóteles las

⁵³ **Ibid**, pág. 200.

⁵⁴ Carnelutti, Francisco. **Ignorantia iuris**, pág. 1308.

pruebas eran cinco: las leyes, los testigos, los contratos, la tortura de los esclavos y el juramento.

3.3.3. Prueba de la costumbre

Otra excepción es la que surge de aquellos casos en los cuales la costumbre es fuente de derecho. Así ocurre en materia de medianería, de usos comerciales, de abordaje, de salarios, etc.

En estos casos en que la costumbre es derecho no es objeto de prueba, es la que se refiere al derecho, si fuera discutida o controvertida, habría de ser objeto de prueba. Pero también en estos casos debe tenerse presente que, a la falta de prueba suministrada por las partes, el juez puede hacer la investigación de la costumbre por sus propios medios. En este caso, más que de una carga de la prueba debe hablarse de un interés en la prueba. La parte que apoya su derecho en la costumbre debe ser diligente en producir la prueba de ésta. Pero si no lo hiciera, el juez puede aplicar la costumbre según su conocimiento particular u ordenar de oficio los medios de prueba tendientes a tal fin.

3.3.4. Prueba del derecho extranjero

Se presume conocida, con arreglo al principio ya enunciado, tan sólo la ley nacional y con relación a todos los habitantes del país. Pero ninguna regla

presume conocido el derecho extranjero. La existencia de ese derecho no tiene para el juez la accesibilidad y la comprobación perentoria del propio. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que la ley extranjera puede ser objeto de prueba cuando resulta controvertida. Tal prueba puede producirse por un dictamen de abogados o por informes de carácter oficial.

Sin embargo, es importante aclarar que con arreglo al Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889, Artículos 1 y 2 del Protocolo Adicional, el derecho de los países signatarios no necesita ser objeto de prueba. Basta con que el juez se ilustre respecto de él y lo aplique, sin necesidad de prueba.

3.4. Principio de libertad de prueba

"Son las actuaciones, que dentro de un procedimiento, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio. En materia penal, son también las actuaciones que en el sumario o en el plenario, tratan de investigar la culpabilidad o la inocencia del inculpado."⁵⁵

"Algunas legislaciones determinan el valor de ciertas pruebas, la cual tiene que atener el juzgador, pero lo más aceptable es que la valoración de las pruebas

⁵⁵ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 591.

sea efectuada por el Juez con arreglo a su libre apreciación. El significado procesal anterior, el de mayor releve jurídico, prueba es toda razón o argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera o asunto."⁵⁶

"Cabanellas refiere que prueba es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabal refutación de una falsedad. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido."⁵⁷

Prueba es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva. La prueba es el único medio para descubrir la verdad y a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

⁵⁶ **Ibid.**

⁵⁷ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 308.

3.5. Sistemas de valoración de la prueba

3.5.1. Libre convicción

En cuanto a la libre convicción, debe entenderse por tal, aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes.

Dentro de ese método el juez adquiere el convencimiento de la verdad de la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra esta prueba. Así en el derecho, este tipo de crítica probatoria aparece consagrado en forma expresa en los casos de delito de proxenetismo, frente a cierta materia política o en casos de arrendamiento, donde las dificultades de la prueba son menos que insuperables. Aun a falta de prueba existente en la causa y aun en contra de la que haya podido ser recogida, el juez puede declarar probados los hechos que constituyen el delito de proxenetismo, si del trato personal con el acusado o con la mujer que es su víctima o por hechos que el mismo ha percibido fuera del proceso, adquiere una convicción moral de que existe el delito.

“La libre convicción no es el conjunto de presunciones judiciales que podrían extraerse de la prueba producida. Las presunciones judiciales son sana crítica y no libre convicción, ya que ellas deben necesariamente apoyarse en hechos probados y no en otras presunciones; deben además, encadenarse lógicamente de tal manera

que conduzca sin violencia hasta el resultado admitido. La libre convicción, en cambio, no tiene por que apoyarse en hechos probados: puede apoyarse en circunstancias que le consten al juez aun por su saber cribado; no es menester, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori, basta en esos casos con que el juez afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida.”⁵⁸

La libre convicción es una forma de convencimiento libre (conocimiento intuitivo; prueba hallada fuera de autos; saber privado del juez respecto de los hechos que debe apreciar).

3.5.2. Prueba legal o tasada

“Se da cuando la ley prefija de modo general la eficacia probatoria de cada prueba, estableciendo bajo que condiciones debe darse el juez por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia. Este sistema es propio del sistema inquisitivo que rigió en época de escasa libertad política.”⁵⁹ En este sistema, la ley procesal explica bajo qué condiciones el juez debe condenar y bajo cuáles condiciones debe absolver, independientemente de su criterio propio.

⁵⁸ Baños, Heberto. **La apreciación de la prueba en el derecho laboral**, pág. 54.

⁵⁹ Arango Escobar, **Ob. Cit**; pág. 55.

3.5.3. Sana crítica y lógica

“Las reglas de la sana crítica consisten en un sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez. Nadie dudaría del error lógico de una sentencia en la cual se razonara de la siguiente manera: los testigos declaran que presenciaron un préstamo de monedas de oro; como las monedas de oro son iguales a las monedas de plata, condeno a devolver monedas de plata. Evidentemente, está infringido el principio lógico de identidad, según el cual una cosa sólo es igual a sí misma. Las monedas de oro sólo son iguales a las monedas de oro, y no a las monedas de plata. De la misma manera, habría error lógico en la sentencia que quebrantara el principio del tercero excluido, de falta de razón suficiente o el de contradicción. Pero es evidente que la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia.”⁶⁰

“La elaboración del juez puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia ser errónea. Por ejemplo, un fallo razona de la siguiente manera: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia, ha dicho la verdad.

El error lógico es manifiesto, pero desde el punto de vista jurídico la solución puede ser justa si el testigo realmente ha dicho la verdad. Pero puede

⁶⁰ Couture, **Ob. Cit**; pág. 247.

ocurrir otra suposición inversa. Dice el juez: todos los testigos de este pueblo son mentirosos, este testigo es de este pueblo; en consecuencia es mentiroso. En este último supuesto los principios lógicos han sido respetados ya que el desenvolvimiento del silogismo ha sido correcto. Pero la sentencia sería injusta si hubiera fallado una de las premisas: si todos los hombres del pueblo no fueran mentirosos, o si el testigo no fuera hombre de ese pueblo.”⁶¹

La prueba en el derecho procesal civil, es un capítulo de importancia en el desarrollo de esta investigación, considerando que a través de los medios científicos de prueba se puede determinar que el marido tiene la facultad de presentar los medios probatorios para probar que no es el padre del hijo concebido y desvirtuar la regulación civil que refiere no admitir prueba en contrario, respecto al hijo concebido durante el matrimonio.

⁶¹ **Ibid.**

CAPÍTULO IV

4. Presunción de paternidad en el matrimonio y su limitante de prueba en contrario según los Artículos 199 y 200 del Código Civil

El Artículo 199 del Código Civil, de manera expresa regula que el marido es el padre del hijo concebido durante el matrimonio. Por otra parte, el Artículo 200 de esa misma normativa dispone que en contra de la presunción del artículo anterior, no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros cientos veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia.

Es importante recordar que nuestra legislación procesal civil, regula en forma indubitable, el uso de los medios científicos de prueba en los procesos iniciados por alguna de las partes para hacer valer un derecho que no ha sido ventilado y que es necesario establecer la verdad de ese extremo.

Del análisis jurídico del Artículo 200 del Código Civil y de los Artículos 128 numeral 6, 191, 192 y 193 del Código Procesal Civil y Mercantil, se establece contradicción entre la norma sustantiva y las normas adjetivas relacionadas, pues el Código Civil limita la prueba en contrario en relación a la presunción de paternidad contenida en el Artículo 199 del mismo cuerpo legal, únicamente a

probar que físicamente fue imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros cientos veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia y, las normas procesales citadas establecen la posibilidad de que la parte procesal puede ofrecer, proponer y diligenciar los medios científicos de prueba para demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, ya que quien pretende algo, ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión. En virtud de lo indicado, el Artículo 200 del Código Civil constituye una violación a la libertad de prueba, pues limita la prueba en contra de la presunción de paternidad contenida en el Artículo 199 del mismo Código, por lo que deviene necesario modificar lo preceptuado por el Artículo 200 del Código Civil, en el sentido de que se deje la posibilidad que el interesado pueda, contra la presunción legal de paternidad indicada, aportar la prueba científica de ADN, que permitiría demostrar que no se tiene la paternidad que se le atribuye.

No se puede dejar de mencionar el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

“La anterior garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios probatorios y de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso...”⁶²

“Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales, pero su aplicación es imperativa en todo

⁶² Gaceta No. 54, expediente 105-99, página No. 49, sentencia: 16-12-99.

tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y Organismo Legislativo y cualquier otra esfera de actuación, tomando en cuenta que por actos de poder público, se afecten derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley."⁶³

Entonces lo regulado por los Artículos 199 y 200 del Código Civil, además de violar la libertad de prueba y contradecir las normas procesales civiles indicadas, también contradice el Artículo 12 constitucional al limitar el uso de los medios probatorios establecidos en la ley.

Con la libertad de prueba, entramos a una era verdaderamente moderna, ya que le es lícito a cualquier ente probatorio, tomar de donde sea posible, los medios para defender a su patrocinado o de oficio; para acusar con verdadero fundamento o bien para sentenciar condenatoria o absolutoriamente, puesto que dicho convencimiento judicial se basará en hechos concretos y tangibles, buscando en todo caso, la verdad real, histórica y no formal, como en el derecho civil.

“La actividad probatoria descansa en el principio de aportación de parte, consistente en que las partes incorporan los hechos al proceso, y que las partes

⁶³ Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, página No. 121, sentencia: 06-07-00.

poseen la facultad de aceptar como existentes los hechos alegados por la parte contraria. Por ejemplo, el sistema probatorio salvadoreño es un catálogo claramente definido, no admite ningún otro medio probatorio fuera de los contenidos en la norma procesal (código de procedimientos civiles). Corresponde al actor la obligación de rendir prueba y al demandado como derecho de defensa la oposición de excepciones.”⁶⁴

Históricamente la determinación de la paternidad ha sido una preocupación, cuyo origen se remonta a los tiempos precristianos. La literatura universal cita como caso clásico el de Cleopatra quien lleva a su hijo desde Egipto a Roma imputando su paternidad a Julio César y creando un problema político en Roma que culminó con el asesinato del propio Julio César.

Desde entonces y hasta la actualidad la ciencia ha atravesado innumerables escollos en sus complejos cambios para lograr respuestas a una pregunta tan antigua como trascendente ¿es todo padre presunto un verdadero padre biológico? y es que partiendo del más simple parecido físico hasta el descubrimiento e implemento de la tecnología del ADN, la sociedad y el derecho han intentado interpretar con un máximo de credibilidad los diversos descubrimientos en este ámbito, en pro del enaltecimiento de un principio realista basado en la veracidad biológica y la libre investigación de la paternidad y la

⁶⁴ Pallares, Eduardo. **Derecho procesal civil**, pág. 35.

maternidad, buscando la coincidencia entre filiación jurídicamente determinada y filiación biológica.

Considero que la prueba científica del ADN (Ácido desoxirribonucleico) es la vía para la acreditación de la paternidad, ya que dicha prueba es esencial en el derecho de familia por el grado de confiabilidad de sus resultados, para las importantes decisiones judiciales que resuelven los complejos procesos filiatorios sometidos al conocimiento de los órganos jurisdiccionales.

“Por medio de la prueba lo que se hace es probar directamente hechos mediatos para deducir de estos aquellos que tienen una significación inmediata para la causa.”⁶⁵ “La eficacia probatoria dependerá de la existencia de un enlace preciso y directo entre la afirmación base y la afirmación consecuencia, de tal forma que de no existir el mismo su valor probatorio sería nulo, no por el simple hecho de concatenación de las presunciones, sino porque faltaría uno de los elementos fundamentales integrantes de su estructura.”⁶⁶

⁶⁵ Mittermaier, Kart. **Tratado de la prueba en materia criminal**, pág. 441.

⁶⁶ Miranda Estampes, Manuel. **La mínima actividad probatoria en el proceso penal**, pág. 242.

CAPÍTULO V

5. Prueba en contrario respecto de filiación durante el matrimonio

5.1. La prueba pericial biológica en la determinación de la paternidad

“Los primeros pasos para la determinación de la paternidad o maternidad se empezaron a realizar en el siglo XX, cuando Karl Landsteiner en el año 1900 describió el sistema de grupos sanguíneos ABO (antígenos tipo A o tipo B que podían estar o no asociados a los glóbulos rojos). En 1915 la comunidad científica reconoció y aceptó que la forma de heredar dichos antígenos seguía un patrón descrito a fines del siglo XIX por Gregor Mendel en su experimento con vegetales, lo que más tarde se conoció como el patrón mendeliano de la herencia del Sistema ABO.”⁶⁷

La determinación de paternidad mediante el análisis de los grupos sanguíneos fue utilizada por primera vez de manera legal en Alemania en 1924 y tal fue la expectativa creada que entre ese año y 1929 se llegaron a procesar más de 5,000 casos legales.

“Los Tribunales de Austria, la península Escandinava e Italia aceptaron tal prueba de inmediato y recién en 1937 la American Medical Association aprobó el

⁶⁷ <http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/opciones.htm>, 30-01-2008.

uso de esta técnica en los Estados Unidos. Entre los años 1940 y 1970 ocurrieron avances importantes pues los científicos Levine y Stetson descubrieron el sistema Rh, y en años sucesivos nuevos subgrupos sanguíneos empezaron a ser descritos, sin embargo, aún persistía el problema de que lo único que se podía conocer con ciento por ciento de certeza era si el padre presunto en efecto no era el padre biológico, es decir si aquél era excluido como padre, o sea, que la metodología disponible no permitía designar con ningún grado de certeza si un padre presunto en efecto era el padre biológico (caso de inclusión).”⁶⁸

Posteriormente el descubrimiento de los antígenos asociados a los glóbulos blancos denominados HLA (Human Leucocyte Antigen o Antígenos Humanos Leucocitarios) permitió disponer de un método más sofisticado para determinar la paternidad ya que esto sigue un patrón hereditario mendeliano.

Este método se centra en la identificación de las marcas genéticas que llevan los leucocitos o glóbulos blancos, el sistema HLA localizado en el cromosoma 6 de cada persona, lo que permitió no sólo excluir sino atribuir la paternidad o maternidad.

Los fundamentos en que se sustenta este sistema parten de que los antígenos están bien desarrollados desde el nacimiento; además, ningún otro

⁶⁸ **Ibid.**

antígeno solo se presenta con tan elevada frecuencia en una población dada, a lo que se añade el poliformismo del sistema HLA y el hecho de que cualquier HLA presente en el hijo debe provenir de sus progenitores.

Sin embargo, en la práctica el empleo de esta prueba tiene importantes limitantes como por ejemplo que estos marcadores genéticos son poco informativos, su empleo por si solos rara vez permite la diferenciación de individuos entre sí, están presentes en un número restringido de tejidos corporales, por lo general exclusivamente en la sangre y son poco estables exigiendo muestras frescas para su análisis

Únicamente cuando a los antígenos HLA se le aplicó la tecnología del ADN las probabilidades de paternidad que se consiguieron fueron aproximadamente de un 80 %, lo que aún resultaba un valor insuficiente para contar con la posibilidad de designar inequívocamente al verdadero padre biológico.

En 1985, el científico Jefreys y un grupo de científicos describieron por vez primera el empleo de la técnica conocida como RFLP (restricción fragment length polymorphism o fragmentos de restricción de longitud polifórmica), la que aún se sigue usando en algunos laboratorios, pero desde mediados de los noventa la técnica que es considerada como tecnología de punta, en la que se hace uso de la hipervariabilidad natural de ciertas regiones silenciosas del ADN, denominada como STR (Short tandem repeats) lo que es conocido como prueba pericial

biológica del ADN).

5.2. Medios científicos de prueba

En los últimos años los constantes avances científicos y técnicos han tenido un profundo impacto en el ámbito de la prueba. La dactiloscopia, la balística, la documentoscopia, son ejemplos de esta proyección de los conocimientos científicos en el campo policial y judicial. Los avances han sido particularmente espectaculares en el ámbito de la biología molecular. En concreto, lo que se denomina genética forense, consistente en el análisis genético de la diversidad humana, ha marcado un antes y un después en la resolución de ciertos problemas judiciales. Precisamente por ello, para reflexionar sobre los malentendidos y los problemas que plantea la prueba científica, puede ser útil tomar como referencia una de las pruebas científicas que más fiabilidad y prestigio han alcanzado, la prueba de polimorfismos ADN.

El rendimiento de la prueba de ADN radica en que los miles de pares de bases que se reparten de forma secuencial y determinada para cada persona, permiten seleccionar a un único individuo entre todos los de su especie si se conoce esa secuencia. No en vano para referirse a este factor individualizador se habla hoy de huella genética, pues constituye un criterio absolutamente fiable de identificación de los individuos.

La importancia de la prueba de ADN en el ámbito forense reside en su potencial aplicabilidad para resolver muchos casos que serían difíciles de aclarar por los procedimientos de investigación convencionales y en la elevada fiabilidad de sus resultados.

“El potencial de la huella genética es de tal magnitud que su uso en los tribunales se ha convertido ya en moneda corriente. Son muchas las posibles aplicaciones forenses de la prueba, aunque los tipos de pericias más comunes son la investigación biológica de la paternidad, la resolución de problemas de identificación y la investigación de indicios en criminalística biológica, el análisis de muestras biológicas de interés criminal, como manchas de sangre, saliva, esperma o pelos.”⁶⁹

5.2.1. Pruebas de paternidad y el ADN

“A la fecha, los procedimientos sobre investigación, impugnación o reconocimiento de la paternidad suelen ser dilatados y desgastantes económica y emocionalmente para las partes y el sistema de impartición de justicia, pues su duración es de seis meses a dos años aproximadamente.”⁷⁰

⁶⁹ Martínez Jarrera, Begoña. **La prueba del ADN en medicina forense**, pág. 129.

⁷⁰ <http://www.pruebadepaternidad.info/?p=157>, 31-01-2008.

La prueba pericial en genética molecular (ADN) ha sido considerada por la jurisprudencia como la idónea para demostrar la paternidad, la cual además tiene un grado de confiabilidad superior al 99.99%, según estudios científicos.

“Las pruebas de paternidad por ADN (a veces denominadas pruebas de padre desconocido) utilizan ADN, la base biológica de la herencia, para probar o desaprobar la relación entre un niño y su presunto padre. Se basa en el hecho de que todos heredamos la mitad de nuestro ADN de nuestro padre y la otra mitad de nuestra madre.”⁷¹

“En una prueba de paternidad por ADN, las muestras de ADN son tomadas del niño, la madre, y el presunto padre y enviados al laboratorio. Se purifica el ADN y se prepara para las pruebas con una batería de por lo menos 16 marcadores de ADN, generando un perfil genético para cada individuo sometido a prueba. El perfil del niño es comparado con los perfiles de la madre y el presunto padre para confirmar que él o ella han heredado ADN del presunto padre. Se realizan análisis estadísticos para calcular la probabilidad de paternidad.”⁷²

5.3. Ácido desoxirribonucleico (ADN)

"Material genético de todos los organismos celulares y casi todos los

⁷¹ <http://www.paternidad.com/paternity-faq.html> 31-01-2008.

⁷² **Ibid.**

virus".⁷³ El ADN lleva la información necesaria para dirigir la síntesis de proteínas y la replicación. Se llama síntesis de proteínas a la producción de las proteínas que necesita la célula o el virus para realizar sus actividades y desarrollarse. La replicación es el conjunto de reacciones por medio de las cuales el ADN se copia a sí mismo cada vez que una célula o un virus se reproducen y transmiten a la descendencia la información que contiene. En casi todos los organismos celulares el ADN está organizado en forma de cromosomas, situados en el núcleo de la célula.

Cada molécula de ADN está constituida por dos cadenas o bandas formadas por un elevado número de compuestos químicos llamados nucleótidos. Estas cadenas forman una especie de escalera retorcida que se llama doble hélice. Cada nucleótido está formado por tres unidades: una molécula de azúcar llamada desoxirribosa, un grupo fosfato y uno de cuatro posibles compuestos nitrogenados llamados bases: adenina (abreviada como A), guanina (G), timina (T) y citosina (C). La molécula de desoxirribosa ocupa el centro del nucleótido y está flanqueada por un grupo fosfato a un lado y una base al otro. El grupo fosfato está a su vez unido a la desoxirribosa del nucleótido adyacente de la cadena. Estas subunidades enlazadas desoxirribosa-fosfato forman los lados de la escalera; las bases están enfrentadas por parejas, mirando hacia el interior y forman los travesaños.

⁷³ Enciclopedia. Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003.

Los nucleótidos de cada una de las dos cadenas que forman el ADN establecen una asociación específica con los correspondientes de la otra cadena. Debido a la afinidad química entre las bases, los nucleótidos que contienen adenina se acoplan siempre con los que contienen timina y los que contienen citosina con los que contienen guanina. Las bases complementarias se unen entre sí por enlaces químicos débiles llamados enlaces de hidrógeno.

En 1953, el bioquímico estadounidense James Watson y el biofísico británico Francis Crick “publicaron la primera descripción de la estructura del ADN. Su modelo adquirió tal importancia para comprender la síntesis proteica, la replicación del ADN y las mutaciones, que los científicos obtuvieron en 1962 el Premio Nóbel de Medicina por su trabajo.”⁷⁴

Síntesis de proteínas es una de las tareas más importantes de la célula, es la síntesis de proteínas, moléculas que intervienen en la mayoría de las funciones celulares. El material hereditario conocido como ácido desoxirribonucleico (ADN), que se encuentra en el núcleo de la célula, contiene la información necesaria para dirigir la fabricación de proteínas.

“El ADN incorpora las instrucciones de producción de proteínas. Una proteína es un compuesto formado por moléculas pequeñas llamadas aminoácidos, que determinan su estructura y función. La secuencia de

⁷⁴ **Ibid.**

aminoácidos está a su vez determinada por la secuencia de bases de los nucleótidos del ADN. Cada secuencia de tres bases, llamada triplete, constituye una palabra del código genético o cordón, que especifica un aminoácido determinado. Así, el triplete GAC (guanina, adenina, citosina) es el cordón correspondiente al aminoácido leucina, mientras que el CAG (citosina, adenina, guanina) corresponde al aminoácido. Por tanto, una proteína formada por 100 aminoácidos queda codificada por un segmento de 300 nucleótidos de ADN.”⁷⁵

“De las dos cadenas de polinucleótidos que forman una molécula de ADN, sólo una, llamada paralela, contiene la información necesaria para la producción de una secuencia de aminoácidos determinada. La otra, llamada antiparalela, ayuda a la replicación.”⁷⁶

La síntesis proteica comienza con la separación de la molécula de ADN en sus dos hebras. En un proceso llamado transcripción, una parte de la hebra paralela actúa como plantilla para formar una nueva cadena que se llama ARN mensajero o ARNm (véase Ácido ribonucleico). El ARNm sale del núcleo celular y se acopla a los ribosomas, unas estructuras celulares especializadas que actúan como centro de síntesis de proteínas. Los aminoácidos son transportados hasta los ribosomas por otro tipo de ARN llamado de transferencia (ARNt). Se inicia un fenómeno llamado traducción que consiste en el enlace de los aminoácidos en

⁷⁵ **ibid.**

⁷⁶ **ibid.**

una secuencia determinada por el ARNm para formar una molécula de proteína.

En casi todos los organismos celulares, la replicación de las moléculas de ADN tiene lugar en el núcleo, justo antes de la división celular. Empieza con la separación de las dos cadenas de polinucleótidos, cada una de las cuales actúa a continuación como plantilla para el montaje de una nueva cadena complementaria. A medida que la cadena original se abre, cada uno de los nucleótidos de las dos cadenas resultantes atrae a otro nucleótido complementario previamente formado por la célula. Los nucleótidos se unen entre sí mediante enlaces de hidrógeno para formar los travesaños de una nueva molécula de ADN. A medida que los nucleótidos complementarios van encajando en su lugar, una enzima llamada ADN polimerasa los une enlazando el grupo fosfato de uno con la molécula de azúcar del siguiente, para así construir la hebra lateral de la nueva molécula de ADN. Este proceso continúa hasta que se ha formado una nueva cadena de polinucleótidos.

Existen numerosas técnicas y procedimientos que emplean los científicos para estudiar el ADN. Una de estas herramientas utiliza un grupo de enzimas especializadas, denominadas enzimas de restricción, que fueron encontradas en bacterias y que se usan como tijeras moleculares para cortar los enlaces fosfato de la molécula de ADN en secuencias específicas. Las cadenas de ADN que han sido cortadas con estas enzimas presentan extremos de cadena sencilla, que pueden unirse a otros fragmentos de ADN que presentan extremos del mismo tipo.

Los científicos utilizan este tipo de enzimas para llevar a cabo la tecnología del ADN recombinante o ingeniería genética. Esto implica la eliminación de genes específicos de un organismo y su sustitución por genes de otro organismo.

Otra herramienta muy útil para trabajar con ADN es un procedimiento llamado reacción en cadena de la polimerasa (RCP), también conocida como PCR por su traducción directa del inglés (polymerase chain reaction). Esta técnica utiliza una enzima denominada ADN polimerasa que copia cadenas de ADN en un proceso que simula la forma en la que el ADN se replica de modo natural en la célula. Este proceso, que ha revolucionado todos los campos de la biología, permite a los científicos obtener gran número de copias a partir de un segmento determinado de ADN.

5.4. Prueba de paternidad

5.4.1. Grado de confiabilidad de la prueba de ADN

“La importancia de la prueba en el ámbito forense reside en su elevado grado de fiabilidad. Resumidamente, la prueba es básicamente de naturaleza estadística, si se realiza en condiciones empíricas óptimas y utilizando métodos científicamente adecuados sus resultados pueden asumirse como incuestionablemente verdaderos. Si el método y técnicas usados y/o las condiciones de realización no son las apropiadas, el grado de fiabilidad de la

prueba disminuye hasta incluso anularse. En definitiva, la validez de una prueba científica no es algo que haya que dar por de contado, sino que depende de la validez científica del método usado, de que se haya utilizado la tecnología apropiada y de que se hayan seguido rigurosos controles de calidad.”⁷⁷

“A los laboratorios acreditados se les requiere probar con una probabilidad de paternidad no mayor del 99%. Una prueba con una probabilidad del 99% identifica un patrón genético que, en promedio, tendrían uno de cada 100 hombres. Esto quiere decir que muchas personas tienen este mismo patrón genético y reflejarían los mismos resultados si se les probara su ADN. A este nivel de confiabilidad, una prueba de paternidad mostraría un resultado incorrecto (un "falso positivo") para 1 de cada 100 personas que se examinen y que no sean el padre del niño. En una prueba de paternidad con esta probabilidad del 99.99%, como promedio, el patrón genético identificado sería igual al de no más de 1 entre 10,000 hombres. El grado de confiabilidad que se pueda tener en una prueba de paternidad está directamente relacionado con los resultados obtenidos. Aunque los laboratorios acreditados requieran solamente una probabilidad del 99.%, cuando una prueba ofrece resultados con una probabilidad mayor del 99.99%, se puede estar bien seguro que ha recibido la contestación correcta.”⁷⁸

⁷⁷ <http://bigoneche.hazblog.com/Primer-blog-b1/La-Verdad-y-el-ADN-b1-p15.htm> 31-01-2008.

⁷⁸ **Ibid.**

“Una prueba de paternidad válida nunca será de 70% o 80% . Los resultados serán de una de probabilidad de paternidad del 99.99% o más, o 0%. Un resultado del 0% muestra que la persona examinada nunca podrá ser el padre biológico del niño.”⁷⁹

Una de las grandes preocupaciones de las personas que se someten a pruebas de paternidad es que, aun cuando estas pruebas tienen una probabilidad de más del 99% de exactitud, la persona no sea realmente el padre biológico del niño. El resultado de la prueba podría ser un falso resultado positivo. Las posibilidades de recibir un falso resultado positivo son 100 mayores cuando la prueba le ofrece una probabilidad de paternidad del 99% en comparación con una probabilidad de paternidad del 99.99%. Es importante tener presente que una prueba de ADN no le indica que el hombre que se somete a la prueba sea el único que podría ser el padre biológico. Le indica que el hombre tiene el mismo patrón genético que recibió el niño (o que pudiera haber recibido) de su padre, de modo que el hombre en cuestión pudiera ser el padre biológico. Pero existen otros hombres en la población que poseen este patrón genético. En las pruebas que se hacen con un 99% de probabilidad de exactitud, el patrón genético identificado podría tenerlo, como promedio, uno de cada cien hombres. No olvidemos que este es sólo un promedio. En algunos casos, estos patrones genéticos podrían ser más comunes. En una probabilidad de 99%, miles de hombres podrían ser identificados

⁷⁹ **Ibid.**

con el mismo patrón genético. Si todos estos hombres se sometieran a la misma prueba de paternidad, los resultados reflejarían que todos ellos tendrían una probabilidad de 99% de ser el padre del mismo niño. Por lo tanto, podría suceder que un hombre recibiera un resultado de una prueba de paternidad de ADN que mostraría que él tiene 99% de probabilidades de ser el padre biológico, cuando en realidad él no lo fuera, sino que es meramente uno de los muchos hombres de la población que posee este patrón genético. A esto es a lo que nos referimos como falsos resultados positivos. Como se podrá entender, es más fácil que esto suceda cuando la prueba identifica un patrón genético que lo tiene uno de cada cien o más personas requieran solamente una probabilidad del 99%, cuando una prueba ofrece resultados con una probabilidad mayor del 99.99%, se puede estar bien seguro que ha recibido la contestación correcta.

Por esta razón, se recomienda continuar haciendo pruebas hasta haber identificado los patrones genéticos que encajen, como promedio, con menos de cada una de cien mil personas. Como resultado, se encontrarán muchas menos personas con el patrón genético necesario para ser el padre biológico. Se reducen, por lo tanto, las probabilidades de falsos resultados positivos, bajo esta premisa si se da un resultado acorde a este criterio se puede estar seguro de que la persona que se sometió a la prueba es verdaderamente el padre biológico del niño.

5.5. El peritaje en el proceso de filiación

5.5.1. Definición de perito

“Sabio, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte. El que en alguna materia tiene título de tal, conferido por el Estado. En sentido forense, el que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia. Couture dice que es el auxiliar de la justicia que, en el ejercicio de una función pública o de su actividad privada, es llamado a emitir dictamen sobre puntos relativos a su ciencia, arte o práctica, asesorando a los jueces en las materias ajenas a la competencia de estos.”⁸⁰

“La pericia es el medio probatorio mediante el cual se busca obtener para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útiles para el descubrimiento o valoración de un medio de prueba.”⁸¹

5.5.2. Concepto de peritaje

“El informe o el dictamen de peritos constituyen la llamada prueba pericial de aplicación a toda clase de juicios. La designación de los peritos puede hacerse

⁸⁰ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 718

⁸¹ **Ibid**, pág. 33.

a petición de las partes o de oficio por el juez o tribunal, ya sea, en este último caso, para dirimir la discordia entre los peritos de las partes, ya porque el juzgador lo estime necesario para su mejor ilustración.”⁸²

“En derecho procesal se ha discutido si el informe pericial contiene un valor absoluto, a cuya aceptación esté obligado el juez, o si no pasa de ser una de tantas pruebas sometida a la valoración judicial, relacionándola con todas las demás resultantes que consten en autos. Este segundo criterio es el prevaleciente en la doctrina y el más aceptado para los fines judiciales.”⁸³

Aun cuando los peritos más comunes en los tribunales son los que tienen conocimientos médicos, caligráficos, contables, químicos, balísticos, pueden serlo también, quienes aun no teniendo títulos habilitantes, poseen conocimientos sobre cualesquiera otras materias de las infinitas que pueden interesar a un pleito civil o a una causa criminal.

El dictamen como medio probatorio lo practica el perito a quien se considera un auxiliar de la justicia y además como los ojos del tribunal, actúa en ejercicio de una función pública o privada. En esa calidad son llamados a emitir parecer o dictamen sobre puntos relativos a su ciencia, arte o práctica,

⁸² **ibid.**

⁸³ **ibid.**

asesorando a los jueces en las materias ajenas a su competencia, porque el Juez no lo sabe todo.

5.5.3. Los peritos en el proceso civil

La procreación natural es un acto biológico tan humano que implica la participación conjunta (pro – crear). Fueron dos quienes engendraron a uno. Ese uno necesita conocer a esos dos o a uno de los dos. Mis orígenes, mis padres, mis raíces, nada como sentirse identificado con sus ascendientes, quienes nos dieron la vida. “La necesidad de conocer de manera precisa sus orígenes, estuvo siempre latente en el hombre, la búsqueda de quienes fueron sus ancestros era importante para consolidar el grupo. Hasta el siglo XIX la descendencia de los reyes no era un asunto que hacía a la intimidad. Se encontraba de por medio el trono, el destino del país.”⁸⁴

Establecer los vínculos parentales deja de ser un tema personal, propio de cada quien, convirtiéndose en una situación de Estado, en la que debía asegurarse la legitimidad del trono, la corona y el poder.

“La filiación es un tema recurrente. No falta oportunidad para tratarlo y, sobretodo, para un análisis moderno. Es un problema cotidiano, de siempre, de

⁸⁴ Bosch, Alejandro F. **La filiación de las personas y los métodos compulsivos para obtener pruebas**, pág.1.

muchos y tantos más que va en aumento, creciendo de una manera incontenible, más aún en estos últimos tiempos en que la filiación es vista como una institución dirigida a la protección del hijo dejándose de lado su mero contenido de parentalidad.”⁸⁵

“La investigación de la paternidad tiene toda una evolución y, aún, no avizoramos su puerto final. Antiguamente, no sólo fue vedada --desde el punto de vista social-- sino que de iure condenda la legislación clásica, influenciada por la francesa, limitó y desterró el denominado reconocimiento forzado en aras del respeto al honor del varón y de la integridad de la familia matrimonial que éste conformaba.”⁸⁶ “Por todos conocida, la vergonzosa calificación de los hijos legítimos e ilegítimos, es más de los naturales y los no naturales y de la diversificación de estos últimos, hundía sus raíces en la limitación de los derechos de la descendencia no nacida bajo el manto matrimonial. Mientras más pecaminosa era la relación, la condición de los hijos se rebajaba, corriendo una suerte de apartheid legal.”⁸⁷ “Lo enredado de su probanza influenció sobremanera en el afianzamiento del sistema presuncional (vestigio romano imperecedero). Luego, la diferenciación va sensibilizándose y se liberalizan los procedimientos de investigación. Aunque algunos aún defienden el sistema dispar de la filiación, sobre todo los conservadores, existe una fuerte y marcada tendencia a un

⁸⁵ Krasnow, Adriana Noemí. **La filiación y sus fuentes en la ley**, pág. 1459.

⁸⁶ Miranda, Pontes. **Tratado de derecho privado**, pág. 119 y 120.

⁸⁷ Ramos Núñez, Carlos. **Historia del derecho civil peruano**, pág. 288.

tratamiento unívoco de la filiación que no distingue entre la matrimonial y la extramatrimonial."⁸⁸

La filiación es sinónimo de incertidumbre a pesar de que la genética nos brinda una solución para su esclarecimiento. Tal como se presenta la relación filial, como institución esencial del derecho de familia, su estudio tiene un corte crítico que busca la modernización de sus normas. Es difícil aceptarlo, pero la renovación del sistema no es fácil; implica en gran medida remecer los cimientos de la familia tradicional, echar por la borda varios siglos de tradición jurídica, de doctrinas que en algún momento fueron vanguardistas y que hoy son historia, casi consideradas leyendas, grandes obras de la mitología jurídica.

"Diversos factores impulsaron la reforma de la filiación en el Código Civil peruano. Lo normado en su oportunidad, más que obsoleto y mantenido por tanto tiempo vigente representa una muestra de lo poco efectivo y anacrónico de muchas instituciones privadas."⁸⁹

La filiación ameritaba ser analizada y regulada con un criterio real, con una tendencia vanguardista propia del pensamiento post moderno. Debía validarse la realidad frente a la formalidad; claro, sin aplastar la esencia de su contenido. "Lo que no podía seguir sucediendo es dar la espalda al tecnicismo que es una

⁸⁸ Sesta, Michele. **Derecho de familia italiano**, pág. 56.

⁸⁹ Trazegnies Granda, Fernando. **El caso contra el derecho civil**, pág. 111.

herramienta maestra en los actuales problemas de orden filial, sobre todo los extramatrimoniales que entrañan uno de los problemas más ardorosos en los más variados planos del pensamiento humano que impone la biología en la naturaleza humana.”⁹⁰

5.5.4. Del proceso de filiación

La determinación de la paternidad consiste en el establecimiento jurídico de la filiación, adecuándosele a su fundamento natural: la procreación. Se presenta entonces, como la constatación jurídica de la paternidad biológica, lo que consagra su esencia, basada en el interés social y el orden público.

Los procesos de filiación han merecido criterios variados en cuanto a su trámite y contenido, sea consagrandole legislativamente las pruebas genéticas o, en su caso, dejando al arbitrio del juez los resultados. Como era de esperarse, la pericia de paternidad ganó terreno, sus resultados marcaron una pauta precisa, indispensable, siendo la valoración del juez referencial al momento de emitir sentencia.

"La moderna doctrina especializada considera que el juicio de filiación hoy en día es netamente pericial en virtud de que los lazos biológicos familiares que lo

⁹⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario. **Instituciones de derecho civil**, pág. 459.

sustentan son irrefutables.”⁹¹ Amerita un estudio serio y pormenorizado, en el que no pueden faltar los test biológicos de rigor. Como señalamos anteriormente, el sector tradicional sostiene que “es dable aclarar que éste no es un juicio de peritos, sino una acción que el juez resolverá según las reglas de la sana crítica; valiéndose de esos peritajes como auxiliares de su labor. De lo contrario, sería más fácil, más rápido y económico dejar que los peritos dicten sentencias de filiación.” Dos criterios marcados, el primero no con la contundencia del caso pero sí en el fondo, asumido por la ley peruana en materia de paternidad extramatrimonial.

Siguiendo esta posición, la norma nos ofrece, justamente, un proceso sustentado en los resultados periciales, cuya fuerza, contundencia y exactitud generan una convicción plena en el juzgador. La jurisprudencia comparada reconoce, que: “Cuando el dictamen pericial aparece fundado en principios científicos y técnicos inobjetables y no existe otra prueba que la desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de este tipo de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquélla.”⁹² Siguiendo este razonamiento, el proceso propuesto es ágil, moderno, sui géneris creado para dar solución al problema social de la paternidad extramatrimonial, dejando para otros casos los juicios comunes, ventilados en procesos de conocimiento. Las características que

⁹¹ Méndez Costa, María Josefa y Daniel Hugo D’Antonio, **Derecho de familia**, pág. 124.

⁹² Bueno Rincón, Fabio Enrique. **La investigación de la filiación y las pruebas biológicas**, pág. 204.

presenta este proceso marcan la pauta de especialidad de cómo se enfrentará el problema social de la paternidad no reconocida.

Este proceso es producto peruano. Es una creación del sistema, con algunas referencias en el derecho comparado, en específico del proceso monitorio, que si bien trata de aspectos patrimoniales, la fuerza del compromiso entre las partes conlleva que sea resuelto judicialmente. Se llega a crear aliquid novum, algo verdaderamente nuevo y original en materia procesal en defensa de uno de los derechos sustantivos más humanos que existen. Es un proceso especial ex code, no tratado en el Código Procesal Civil peruano. Ninguno de los procesos del código peruano cumplían con satisfacer adecuadamente la pretensión de paternidad y la fuerza probatoria del ADN. Este vacío legal fue subsanado mediante la promulgación de la Ley procesal civil analizada. Es decir, el legislador optó preferentemente, por dictar una ley en vez de modificar el Código Procesal Civil peruano, produciéndose el denominado fenómeno de la descodificación. Esta situación no es mala política legislativa, por el contrario, se trata de leyes concebidas al margen del Código Procesal Civil peruano que cuentan con la misma sistemática, buscando complementar eficazmente sus deficiencias y vacíos.

El fundamento de este proceso de paternidad justifica su diseño procedimental especial, economizando al máximo la labor de las partes, dejando a la ciencia sustentar las pretensiones.

5.5.5. Objeto de la prueba pericial

El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Que quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión." De lo anterior se desprende que según la legislación actual, es a las partes a quienes compete probar los hechos controvertidos a través de los medios de prueba establecidos en la ley.

“Es importante precisar que la aportación de los hechos, en el proceso civil, pertenece en esencia a las partes y conforme a nuestra legislación, también la aportación de los medios de prueba, salvo el caso del auto para mejor fallar...”⁹³

La definición de prueba puede estudiarse desde dos puntos de vista, como instrumento, definiéndola como el medio de patentizar la verdad o la falsedad de algo; y como instrumento, como la actividad de carácter procesal, cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez o tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso.

⁹³ Gordillo Galindo. **Ob. Cit**; pág. 82.

“La prueba es el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de las partes, en defensa de sus expectativas pretensiones litigiosas.”⁹⁴

Es a la demostración del planteamiento al juez, de la existencia o inexistencia de los hechos pretendidos por las partes dentro del proceso, que se le llama probar. La prueba es el medio de patentizar la verdad o la falsedad de algo y su finalidad consiste en lograr la convicción del juez acerca de la veracidad de los hechos postulados.

El conocimiento a fondo por parte del juez de las normas jurídicas, le facultan y obligan a fundamentar su fallo, después de haber tenido conocimiento de los hechos que se ofrecieron.

5.6. Importancia de la prueba en contra de la presunción de la paternidad

Frente a la formulación de una presunción, cualquiera de los contrayentes u otra persona legitimada puede practicar una prueba en contrario, la cual puede estar dirigida a demostrar la inexistencia de la paternidad y demostrar a través de un examen médico biológico, como un medio científico de prueba, que el hijo concebido, no es hijo biológico del padre a quien se le atribuye la paternidad.

⁹⁴ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 625.

La importancia de la prueba en contra de la presunción de la paternidad, se desprende de la legislación civil, en coherencia con los fines del proceso, pues ésta debe conceder a las partes, oportunidades no sólo de alegaciones sino de comprobación y acreditamiento de lo alegado. Es necesario el informe de un perito, para determinar por medio del examen de ADN, con aportación de ciertos elementos científicos, que el marido es o no el padre del hijo concebido.

La importancia de la prueba en contra de la presunción de la paternidad, también se deriva de la separación de hecho, pues la suspensión de la vida en común opera sin observar las formalidades legalmente establecidas, lo que sin duda tiene trascendencia jurídica. Es obvio que la separación de hecho no hace desaparecer los derechos derivados de la relación conyugal, ni otorga un omnímodo derecho de libertad a los cónyuges, pues implica la subsistencia de iguales deberes para uno y otro consorte. Con las denominaciones de separación extrajudicial, amistosa, convencional y de hecho, se alude a situaciones anormales del estado matrimonial, ajenas a la actuación judicial y del Ministerio Fiscal y que no obstante, pretenden tener eficacia frente a los cónyuges y terceros.

Concretándonos a la denominada separación convencional, diremos que se trata de acuerdos suscritos por los cónyuges, siempre con carácter privado, en los que ambos, ante desavenencias en su vida matrimonial, regulan tanto su situación

personal y patrimonial como la de sus hijos, ya sean menores o mayores de edad, sin intervención alguna de la jurisdicción civil o eclesiástica.

En cuanto a su forma, los pactos de separación de hecho matrimonial, son predominantemente escritos, privados o públicos, pero además, en ese afán de privacidad, llegan a ser en no pocas ocasiones, de carácter verbal.

De las diferentes formas de separación conyugal, también se deriva el hecho de la exigibilidad de la paternidad de los hijos concebidos por parte de la mujer y la negativa de reconocerlos por parte del marido, esperando contar con un mecanismo que le permita probar que no es el padre del hijo concebido o ya nacido.

La presunción legal de paternidad conlleva la obligación de proporcionar alimentos por parte del presunto padre y el derecho a la sucesión hereditaria intestada del presunto hijo, por lo que es necesario abordar dichos temas.

5.7 Alimentos y sucesión hereditaria intestada

5.7.1. Alimentos

Considerado desde el punto de vista de su obligatoriedad, "se califica de alimenticia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida."⁹⁵

"La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo del matrimonio o del divorcio en determinados casos."⁹⁶

En realidad esta figura es o una obligación respecto al alimentante o un derecho respecto al alimentista, pero por su propia naturaleza, como se verá, de ninguna manera obediente a un principio de inflexibilidad en cuanto a su prestación y exigibilidad.

Como características de la obligación alimenticia, se enumeran las siguientes: "Es una obligación recíproca, es personalísima, es intransferible, es intransigible, es proporcional, es divisible, crea un derecho preferente, no es compensable ni reanudable y no se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha."⁹⁷

⁹⁵ Planiol, Marcel. **Tratado práctico de derecho civil francés**, pág. 21.

⁹⁶ Rojina Villegas, **Ob. Cit**; pág. 199.

⁹⁷ **Ibid**, pág. 201

El fundamento de los alimentos está en el derecho a la vida, pero también lo está en la obligación de proporcionar los medios de subsistencia al ser que se trajo a la vida.

Conforme el Código Civil vigente, son características de los alimentos la indispensabilidad, la proporcionalidad, la complementariedad, la reciprocidad, la irrenunciabilidad, intransmisibilidad, inembargabilidad y no compensabilidad, salvo el caso de las pensiones alimenticias retrasadas que sí son compensables.

El Código Civil establece en el Artículo 278, 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”; y el artículo 283 que: “están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos”. De esa cuenta, si por presunción legal se atribuye la paternidad, traería como consecuencia la obligación del presunto padre a proporcionar alimentos al hijo que se le atribuya.

“Con relación a la sucesión hereditaria, desde el derecho antiguo, se admitió que las relaciones jurídicas no personalísimas pueden transmitirse a otra u otras personas. Se creó la relación de causahabiente (persona fallecida) y sucesor (heredero o legatario); a fin de mantener vigentes las relaciones jurídicas

patrimoniales del primero, y poder ejercitarse con posterioridad a su muerte, sus derechos y cumplirse oportunamente sus obligaciones. Esta sucesión jurídica mortis causa, da nombre a esta parte del derecho privado, que a veces se denomina derecho sucesorio, más brevemente o derecho de sucesión por causa de muerte, prefiriéndose por otros la denominación de derecho hereditario, que hace referencia a una de las formas de operarse la sucesión mortis causa, la sucesión a título universal o de herencia, figura central de esa materia a la que inmediatamente nos referimos.”⁹⁸

La clasificación de la sucesión hereditaria es a título personal (herencia) y a título particular (legado).

El Artículo 917 del Código Civil regula que: "la sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada en testamento (sucesión testamentaria) y a falta de éste, por disposición de la ley (sucesión intestada)".

El derecho a suceder en forma intestada puede asistir a alguien que por presunción legal es hijo de determinado padre, pues dicha sucesión atiende a los vínculos de parentesco entre causante y heredero.

⁹⁸ Brañas, **Ob. Cit**; pág. 355.

Este último capítulo se refiere a las pruebas de paternidad, que se determinan a través del examen de sangre de ADN, cuyo resultado permite proponer prueba en contrario respecto a la filiación durante el matrimonio.

Este medio de prueba científico, considerado como prueba pericial biológica para determinar la paternidad, es el argumento científico que permite desvirtuar la regulación legal del Código Civil que concretamente establece que no es posible admitir prueba en contrario respecto al hijo concebido durante el matrimonio, por parte del marido.

CONCLUSIONES

1. La presunción legal de paternidad conlleva la obligación de proporcionar alimentos por parte del presunto padre y el derecho a la sucesión hereditaria intestada del presunto hijo, entre otros efectos legales.
2. Se viola el principio de libertad de prueba al limitar la prueba en contra de la presunción de paternidad del marido y que no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge.
3. La prueba pericial en genética molecular (ADN) ha sido considerada por la jurisprudencia extranjera como la idónea para demostrar la paternidad, la cual según estudios científicos tiene un grado de confiabilidad superior al 99.99%, por lo que debería admitirse taxativamente por nuestra legislación.
4. La ley civil guatemalteca, debe aceptar cualquier tipo de prueba y principalmente la científica, para que el marido, demuestre por medio del estudio respectivo, que no es padre del hijo concebido.
5. En Guatemala la presunción se toma como verdad, sin haberse, establecido por cualquier medio sí el esposo es el padre del hijo concebido durante el matrimonio.

RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario que el Congreso de la Republica también regule de manera específica en el Artículo 200, estableciendo primero científicamente a través de la prueba de ADN, la paternidad para que sea obligatorio y exigible el pago de los alimentos.
2. El Congreso de la Republica debe reformar totalmente el Código Civil, debido que desde la fecha de su vigencia, las situaciones han variado enormemente, en ese sentido es importante especialmente que se incluya como medio científico de prueba el de ADN.
3. El Estado debe promover y darle más importancia a la prueba del ADN pues actualmente es el medio más exacto para demostrar la paternidad.
4. Al ser reformado el Código Civil es necesario también que se regule que, el presunto padre debe tener las mismas oportunidades en el debido proceso, equiparadas a las de la parte actora o sea el juez debe ser objetivo e imparcial.
5. Así también es necesario que se regule que: El padre biológico reconozca a un hijo en el registro civil, aunque la madre del hijo esté casada con otra persona, para que el menor no quede sin registro de su nacimiento.

ANEXO

ANEXO

Proyecto de Iniciativa de Ley, proponiendo la reforma al Artículo 200 del Código Civil, a efecto de que el marido pueda aportar en contra de la presunción legal de paternidad contenida en el Artículo 199 del mismo cuerpo legal, la prueba de ADN.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

CONSIDERANDO:

Que la prueba pericial en genética molecular (ADN) ha sido considerada como la idónea para demostrar la paternidad.

CONSIDERANDO:

Que se hace necesario reformar el artículo 200 del Código Civil, a efecto de que el mismo sea acorde a los avances científicos en cuanto a admitir la prueba pericial de ADN en contra de la presunción de paternidad contenida en el artículo 199 del Código Civil.

POR TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente reforma al Código Civil, Decreto Ley 106.

Artículo 1. Se reforma el artículo 200 del Código Civil el cual queda así: Prueba en contrario. Contra la presunción de paternidad contenida en el artículo anterior se admite la prueba pericial en genética molecular (ADN).

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario de Centro América.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los _____ días del mes de _____ del año dos mil _____

f) Presidente del Congreso

f) Secretario

f) Secretario



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil**, Ed. Vile, Guatemala 1977. Págs. 24 y 239.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal**, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004. Pág. 55.
- BAÑOS, Heberto. **La apreciación de la prueba en el derecho laboral**, Buenos Aires, Argentina, 1968. Pág. 54.
- Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003.
- BOSCH, Alejandro F. **La filiación de las personas y los métodos compulsivos para obtener pruebas**, Ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina: 2003. Pág. 1.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004. Págs. 74 y 355.
- BUENO RINCÓN, Fabio Enrique. **La investigación de la filiación y las pruebas biológicas**, pág. 204.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1979. Pág. 308.
- CARNELUTTI, Francisco. **Ingnorantia iuris**. Pag. 1308. (s/f) (s/e) (s/p).
- CORONADO AGUILAR, Manuel. **Curso de derecho procesal penal**, Barcelona: Editorial Labor, S. A. 1952. Pág. 226.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**, Buenos Aires. Argentina: Ed. Aniceto López, 1942. Págs. 4, 133, 139, 198, 199, 247.
- DESIMONI, Luis María. **La evidencia en materia criminal**, Buenos Aires: Ed. Ábaco, 2001. Pág. 93.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del estado**. Buenos Aires Argentina: Ed. Claridad, 1957. Pág. 45.
- FLORIÁN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Barcelona, España, Ed. Bosch, 1964. Pág. 305.
- FONSECA, Gautama. **Curso de derecho de familia**. Tegucigalpa: Ed. Imprenta López y Cía. (s/f). Pag. 14.



- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Curso de derecho procesal penal**. México: Ed. Porrúa, 1989. Pág. 321.
- GORDILLO, Manuel. **Concepto de derecho procesal. Lecciones de cátedra**, Salamanca, 1963. (s/e). Pág. 7.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**, Guatemala: Ed. Fénix, 2004. Págs. 8, 9, 11, 12, 28 y 82.
- GUASP, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**, Madrid: Ed: Civitas, 1997. Págs. 8 y 25.
- GUASP, Jaime. **Problemas fundamentales del derecho procesal**, Buenos Aires Argentina: Ed. Ejea, 1963. Págs. 1325 y 1350.
- <http://bigoneche.hazblog.com/Primer-blog-b1/La-Verdad-y-el-ADN-b1-p15.htm> 31-01-2008.
- <http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/opciones.htm> del 30-01-2008.
- <http://www.paternidad.com/paternity-faq.html> 31-01-2008.
- <http://www.pruebadepaternidad.info/?p=157>, 31-01-2008.
- IBÁÑEZ DE ALDECOA. **Mediciones sobre la cientificidad dogmática del derecho procesal**, Buenos Aires: Ed. Acayú, 1954. Pág. 19.
- KRASNOW, Adriana Noemí. **La filiación y sus fuentes en la ley**, Buenos Aires, Tomo 2005 A, Sección Doctrina. Pág. 1459.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. **Instituciones de derecho civil**, México: Ed. Porrúa, 1988. Pág. 459.
- MARTÍNEZ JARRERA, Begoña. **La prueba del ADN en medicina forense**, Barcelona, Masso, 1999. Pág. 129.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D'Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de familia**, pág. 124.
- MIRANDA ESTAMPES, Manuel. **La mínima actividad probatoria en el proceso penal**, España: Bosch Editor, 1997. Pág. 242.
- MIRANDA, Pontes. **Tratado de derecho privado**, Parte especial, tomo IX, 1ª edición, Campinas, Bookseller, 2000. Págs. 119 y 120.



MITTERMAIER, Kart. **Tratado de la prueba en materia criminal**, Buenos Aires, Argentina: 1979. Pág. 451.

Monografías y estudios sobre dos problemas fundamentales de la prueba.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil**, Guatemala: 2002 (s/e). Págs. 93-103.

OSSORIO, Manuel. **C.D. del Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1980. Págs. 302, 591, 625 y 718.

PACHECO, Máximo. **Introducción al derecho**, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997. Pág. 272.

PALLARES, Eduardo. **Derecho procesal civil**, México, Ed. Porrúa, S. A, 1989. Pág, 35.

PLANIOL, Marcel. **Tratado práctico de derecho civil francés**, La Habana: Ed. Cultural, S. A. 1946. Pág. 21.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**, Madrid: Ed. Revista de derecho Privado, 1957. Págs. 4 y 6.

RAMOS NÚÑEZ, Carlos. **Historia del Derecho civil peruano**, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2001. Pág. 288.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**, México: Ed. Porrúa, 2007. Págs. 14, 33 y 199.

SANDER, referido por Soler. **Los valores jurídicos en revista J.C.**, Pág. 57 (s/e) (s/f) (s/p).

SESTA, Michele. **Derecho de familia italiano**, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2003. Pág. 56.

TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. **El caso contra el Derecho civil**, Lima, Perú: Gaceta Jurídica, 2005. Pág. 111.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azúrdia,
Jefe de Gobierno de la República, 1973.



Gaceta No. 54, expediente 105-99, página No. 49, sentencia: 16-12-99.

Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, página No. 121, sentencia: 06-07-00.