

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

**ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA PATERNIDAD
Y FILIACIÓN Y LA NECESIDAD DE QUE SE ESTABLEZCA SU
IMPUGNACIÓN POR PARTE DE PARIENTES EN EL CASO DE
FALLECIMIENTO DEL SUPUESTO PADRE**

CARLOS VENANCIO MORALES RECINOS

GUATEMALA, MAYO DE 2009

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

**ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA PATERNIDAD
Y FILIACIÓN Y LA NECESIDAD DE QUE SE ESTABLEZCA SU
IMPUGNACIÓN POR PARTE DE PARIENTES EN EL CASO DE
FALLECIMIENTO DEL SUPUESTO PADRE**

TESIS

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

Por

CARLOS VENANCIO MORALES RECINOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2009

**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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

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

DEDICATORIA

A DIOS NUESTRO

SEÑOR: Creador supremo, fuente de sabiduría, por haberme permitido la culminación de mis estudios.

A MIS PADRES: **Enriqueta Recinos de Morales**, por su amor, abnegación y consejos que me han guiado por el camino del bien; y **Pedro Morales Gómez (Q.E.P.D.)**, honra a su memoria.

A LOS

PROFESIONALES: **Licenciados Juan Francisco Flores, Acxel Abel López Muñoz, Luis Efraín Guzmán Morales y William Enrique López Morataya**, mi agradecimiento por su colaboración en el presente trabajo de investigación.

A LA LICENCIADA: **Marisol Morales Chew**, mi gratitud por la valiosa ayuda brindada en la última etapa de mi carrera universitaria.

A MIS PADRINOS: Especialmente por el honor de su presencia.

A MIS AMIGOS Y

AMIGAS:

Mi cariño y agradecimiento por haber compartido conmigo los buenos y malos momentos.

A:

LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, todo mi agradecimiento por sus sabias enseñanzas.

ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho de familia	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Concepto de familia.....	4
1.3. Derecho de familia	5
1.4. Análisis del derecho de familia.....	6
1.5. Caracteres	8
1.6. Naturaleza jurídica	11

CAPÍTULO II

2. El matrimonio	13
2.1. Relación histórica	13
2.2. definición	17
2.3. Estudio jurídico doctrinario	19
2.4. La patria potestad	23
2.5. Principios que fundamentan el matrimonio	29
2.5.1. Nulidad	30
2.5.2. Voluntad mutua	30
2.5.3. La verdad	30
2.5.4. Defensa del vínculo matrimonial	30
2.5.5. Respeto mutuo	30
2.5.6. De igualdad	30
2.5.7. De responsabilidad.....	30

2.5.8. De auxilio mutuo	31
2.6. Fines	31

CAPÍTULO III

Figuras en el derecho de familia	35
Paternidad	35
Filiación	37
3.2.1. Familia consanguínea	38
3.2.2. Familia punalúa	38
3.2.3. Familia sindiásmica	39
3.2.4. Familia monogámica	41
3.3. Concepto general de filiación	43
3.4. Concepto de filiación	45
3.5. Elementos personales	47
3.6. Clases de filiación	48
3.6.1. Matrimonial	48
3.6.2. Extramatrimonial	50
3.6.3. Natural	50
3.6.4. No natural	51
3.6.5. De hijos reconocidos	52
3.6.6. Declaración judicial.....	52
3.6.7. Filiación legítima	54
3.6.8. Filiación adoptiva	55
3.7. Filiación de la legislación guatemalteca	56
3.8. Principales derechos y obligaciones que nacen de la filiación en el Código Civil y en la Constitución Política de la República.....	57

3.8.1. Derecho de los hijos respecto a los padres según el Código Civil	57
3.8.2. Derechos de los hijos respecto a los padres, según la Constitución Política de la República	59
3.8.3. Obligaciones de los hijos respecto a los padres, según Código Civil	59
3.8.4. Derechos de los padres respecto a los hijos según el Código Civil	60
3.8.5. Derechos de los padres a los hijos, según la Constitución Política de la República	61
3.8.6. Obligaciones de los padres respecto a los hijos según el Código Civil	62
3.9. Parentesco	63
3.9.1. Definición	63
3.9.2. Análisis legal	65

CAPÍTULO IV

1. Análisis jurídico doctrinario del Artículo 224 del Código Civil	67
4.0. Análisis jurídico	67
4.1. Impugnación	68
4.2. Anteproyecto de ley	71
CONCLUSIONES	75
RECOMENDACIONES	77
BIBLIOGRAFÍA	79

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se elaboró con el propósito de establecer los lineamientos sobre la paternidad y filiación, y la necesidad que se establezca la impugnación por parte de parientes en el caso de fallecimiento del supuesto padre.

Concretamente el trabajo pretende efectuar un estudio de lo que establecen los Artículos 204 y 224 del Código Civil, que no regulan la impugnación de la paternidad y la filiación, de los parientes del supuesto padre.

En virtud de lo anterior, se estima que se tomó tal normativa para regular lo establecido anteriormente y otros aspectos, que el ponente encontró del desarrollo del trabajo bibliográfico documental y de campo.

El problema se puede definir de la siguiente manera ¿Se hace necesario el establecimiento de la impugnación por parte de los parientes en el caso del fallecimiento del supuesto padre en la legislación civil guatemalteca?.

El análisis jurídico doctrinario permitió demostrar la controversia que existe entre la acción de filiación y paternidad cuando haya fallecido el supuesto padre, para que otros familiares impugnen y así prosperen los juicios ordinarios planteados en los tribunales, para que el hijo obtenga los derechos que le corresponden y así evitar el incremento de la orfandad y legal.

El objetivo de la investigación es el siguiente: establecer la importancia que tiene en la actualidad la figura jurídico familiar de la paternidad y filiación, y de acuerdo al análisis del Artículo 224 del Código Civil frente a la realidad, y de acuerdo a los resultados del trabajo bibliográfico, documental, se propuso bases para una reforma.

En realidad, la paternidad y filiación son dos instituciones y no cuestión de palabras ya que se trata de dos ideas que constituyen un relación lógica y necesaria, pues la una supone y lleva consigo la otra, toda vez que el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin padre. Son pues términos jurídicos de una misma relación. Los dos nombres del eje paterno-filial; en una están los padres y por ello se llama paternidad y en la otra, los hijos y por ello se llama filiación.

En la presente investigación se analizó el derecho de familia, desde sus antecedentes históricos, estableciendo el concepto, además se hace un análisis del derecho de familia, los caracteres de la misma y la naturaleza jurídica.

Se hace el estudio del matrimonio, su historia, dando la definición, haciendo el estudio jurídico doctrinario, analizando los principios que fundamentan el matrimonio y los fines del mismo. Se analizan las instituciones en el derecho de familia, la paternidad, la filiación, estableciendo el concepto, los elementos de la filiación, clases de filiación, así como la filiación en la legislación guatemalteca.

Asimismo, se analiza el parentesco, estableciendo la definición para llegar al análisis jurídico. También se estudia el reconocimiento de hijo en forma legal.

Por último se analiza jurídica y doctrinariamente el Artículo 224 del Código Civil, estudiando la impugnación, y estableciendo un anteproyecto de reforma a los Artículos 204 y 224 del mismo cuerpo de leyes.

Entre las teorías sustentadas en el presente trabajo se tomaron las de diferentes juristas como son Guillermo Cabanellas, Linari Fuelle, Luis Sánchez Román, José Díaz de Guijarro, Federico Puig Peña, y otros.

Los métodos utilizados son: Método analítico y sintético: Este método permite descomponer al todo en sus partes para estudiar cada una de ellas por separado con finalidad de descubrir la esencia del fenómeno, y viceversa en el caso del método sintético. Método inductivo: a través de este caso se obtienen propiedades generales a partir de las propiedades singulares, por lo se enfocará en análisis del tema de manera particularizada o individual, para poder concluir en razonamiento generalizados relacionados con el tema que es objeto de la presente investigación. Método deductivo: Este constituye lo contrario al anterior método, puesto que este parte de lo general hacía las características singulares de los fenómenos objeto de estudio e investigación. Método estadístico: principalmente para la realización del trabajo de campo.

La técnica de investigación utilizada fue bibliográfica o documental.

CAPÍTULO I

1. Derecho de familia

1.1. Antecedentes

Aceptando el relato bíblico de la creación de la especie humana o situándose, más neutral y críticamente, en cualquier estirpe actual, resulta indudable la necesidad de una pareja (hombre y mujer) que se una con la estabilidad conyugal religiosa o laica, o guiados los consortes tan sólo por un nexo impulsivo natural, con convivencia más o menos prolongada, para que se denomine familia a esa pareja, o al menos, al progenitor supérstite, y al hijo o hijos nacidos de esa unión y que han conservado cohesión con el padre o la madre o con uno de ellos por lo menos.

“Situándose en lo sociológico, a través de lo jurídico, corresponde declarar que, en el Derecho Romano, el concepto de la familia fluctuó considerablemente en el curso de su historia:

En la época clásica se entendía por familia el grupo constituido por el *pater familia* y las personas sometidas a su potestad.

En sentido más amplio, comprendía a los agnados salidos de la misma *domus* (casa), y que habían estado o habrían estado bajo la autoridad del mismo jefe de familia.

En significado más extenso aún, familia equivalía a “*gens*” (gente o pluralidad de personas).

Por familia se estimaba asimismo el conjunto de esclavos que dependían del mismo amo o señor.

a) Familia se tomaba como patrimonio o totalidad de bienes pertenecientes a una persona”¹.

La época romana antigua se conoció la figura del pater familia, que era el padre de familia, en tanto que progenitor y, más aún, como jefe de la institución familiar romana.

A cerca de las potestades del pater familia romano, verdadero jefe doméstico absoluto, en que el hogar, todos los de él dependiente y todos sus bienes, constituían un minúsculo Estado. Ulpiano expresa que es aquel que tiene dominio en su casa, aunque no tenga hijos; pues con tal palabra no se designa solamente a la persona, mas también su derecho. De ahí que cupiera denominar “pater familia” al pupilo, de modo análogo a la denominación de madre de familia, para la mujer de vida honesta; porque, al decir del mismo y grande jurisconsulto romano, ni las nupcias ni el nacimiento , sino las buenas costumbres hacían a la madres de familia.

“El jefe de la familia romana era al mismo tiempo propietario, el juez y el sacerdote de su familia o de los suyos. Como monarca en un mundo privado, orientaba un triple poder: la **dominicas potestas**, sobre todas las cosas de él y de los suyos, que no poseían patrimonio independiente; la **patria potestas**, autoridad sobre los hijos y demás personas dependientes de él, como nueras,

¹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 331.

nietos y esclavos, con facultad incluso de privarles de la vida; y, la **manus**, o potestad sobre la mujer, cuando hubiere contraído con ella justas nupcias”².

“Goodsel dice que la fuerte unidad de la familia romana se preservó durante siglos porque el **pater familias** estaba investido de todos los derechos religiosos, como sacerdote del culto a los antepasados de la familia; de todos los derechos legales, como única persona de la familia reconocida por el Derecho Romano; y, de todos los derechos económicos, muebles e inmuebles. Hasta el primer siglo del Imperio no comenzaron a limitarse las facultades de tal soberano del hogar y de la estirpe”³.

La condición de pater familias exigía ser ciudadano **sui juris**, a lo que se unían la autoridad paterna, la **manus** y el **mancipium**. Estos derechos correspondían exclusivamente a los hombres; al punto de que, aun reconociéndose que la mujer pudiera ser sui juris y se llamara entonces “**mater familias**”, casada o no, siempre que fuera honesta, no podía ejercer esas potestades.

“Con respecto a las personas, la potestad paterna, erigiendo al jefe de la familia en magistrado domésticos, no conocía límites. Podía así dar arbitrariamente muerte a los que dependieran de él, en virtud del denominado “**Jus vitae et necis**”; aunque ya se cita que el emperador Adriano desterró a uno de esos parricidas, que mató al hijo por haber adulterado con su suegra. Esa decisión inspiró a Marciano la máxima “**Patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere**” (la patria potestad debe consistir en la piedad, no en la

² Cabanellas, **Ob. Cit.** pág. 140.

³ **Ibid.**

crueldad). En tiempo de Constantino, culminando la decadencia de ese rigor, reducido como en la actualidad a un derecho de corrección, de la impunidad se pasó al delito y se penaba como parricidio la muerte dada al hijo”⁴ .

“Lo cierto es que el régimen patriarcal está representado, ante todo, por la familia semítica y por la romana, donde la misma etimología latina explica el sentido histórico de la familia patriarcal: **Famulus**, que quiere decir tanto como esclavo doméstico (al principio amplísima **géns**, y después restringido, que se fija con Justiniano, comprendiendo a la familia propiamente dicha), articulado en la persona del **pater familias**, que tenía proyección política y verdadera soberanía en el orden religioso. La patria potestad sobre los hijos era, al principio absoluta, aunque luego fue recibiendo merma en sus atribuciones. La **manus** del marido sobre la mujer fue también en un primer momento de matiz absorbente, con la consiguiente desigualdad de la mujer, tanto en el plano social como en el jurídico”⁵.

1.2. Concepto de familia

Sánchez Román la define como “Institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana”⁶.

⁴ **Ibid.** pág. 146.

⁵ Fueyo, Laneri, **Derecho de familia**, pág. 30.

⁶ Sánchez Román, Luis, **El derecho de familia**, pág. 245.

Díaz Guijarro, manifiesta “Institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”⁷.

En conclusión el derecho de familia, es la reglamentación jurídica que el legislador estableció para la buena relación entre cónyuges e hijos, y la forma de arreglar sus diferencias cuando uno de ellos comete faltas dentro de régimen familiar establecido.

Federico Puig Pena, define a la familia de la siguientes manera: “Es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”⁸.

1.3. Derecho de familia

Al igual que de otras cualesquiera manifestaciones del derecho, puede hablarse de de familia en un doble sentido. Así, en sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas, los derechos de familia son facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familia mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar.

⁷ Díaz de Guijarro, José, **Derecho natural**, pág. 68.

⁸ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 18.

1.4. Análisis del derecho de familia

En sentido propio y estricto se denomina familia al organismo social constituido por los cónyuges y los hijos nacidos de su matrimonio, o adoptados por ellos, mientras permanezcan bajo su autoridad y dependencia.

Al puntualizar que se trata de una concepción estricta, queda indicado que existe otra amplia; y, en efecto, la familia *lato sensu* es el grupo constituido por el matrimonio, los hijos matrimoniales y otras personas relacionadas con ello por vínculos de sangre, afinidad o dependencia en mayor o menor grado.

Y al calificar el primer concepto como propio, también queda apuntado que hay otro sentido impropio del término familia; efectivamente, con impropiedad, al menos, sin rigurosa propiedad, se llama familia a las personas que descienden unas de otras o que tienen un origen común, al margen del matrimonio. El término propio para calificar estos vínculos es parentesco. Así, se decía que había familiares que no eran parientes (los cónyuges), parientes que no eran familiares (colaterales), y parientes que eran también familiares (hijos matrimoniales).

Es, por tanto, la naturaleza de la familia independiente y previa al derecho positivo; su naturaleza responde a unos presupuestos naturales -el matrimonio y la generación; en la familia impropia, la generación sólo; en el sentido lato de familia, además, el parentesco- y produce unos efectos -fidelidad, auxilio- también naturales. Junto a estos presupuestos y efectos naturales, esenciales al ser de la verdadera familia, ésta suele estar dotada de unos atributos que, normalmente, la acompañan; pero sin los cuales subsiste la familia en cuanto

tal; principalmente el cariño y la convivencia; y la cultura de cada época y lugar le atribuye notas accidentales, aunque normalmente dependiente de los caracteres esenciales y naturales.

Como realidad natural la familia es, un **prius** (priuncipio) para el derecho positivo: no depende de éste en el sí ni en el como. Es independiente de él, y determinante del mismo, pues necesita servirse instrumentalmente de normas positivas para el mejor cumplimiento de sus fines. Hombres y mujeres se casan y tienen hijos, no porque el código regule el matrimonio y la filiación; el Código regula el matrimonio y la filiación; porque los hombres y las mujeres se casan y tienen hijos, lo cual produce una trama de relaciones, que, contempladas por el derecho, y reguladas por el mismo en orden a su fin (el bien común temporal basado en la justicia), deviene relaciones jurídicas de las que, a su vez, se deducen derechos, deberes, funciones y potestades que están así determinadas por la naturaleza de la familia.

Deduciéndose de ello que el derecho no puede desconocer la familia ni su constitución, el modo de ser, natural, sino reconocer esa realidad y, conforme a su esencia y consistencia, regularla en orden a su fin específico, el fin jurídico indicado. En otras palabras, el derecho positivo de familia está inmediatamente determinado por el derecho natural, al que no puede contradecir.

Francisco de Asís Sancho Rebullida, manifiesta “La vinculación del derecho positivo es total en lo que afecta a los presupuestos y efectos esenciales, aunque falten atributos meramente naturales. Para el derecho existe matrimonio cuando los contrayentes tienen voluntad -exenta de vicios- de contraerlo, aunque sea sin amor, por interés y otro móviles ajenos al cariño. Y

un padre no puede desentenderse de la crianza y educación de los hijos menores, aunque no vivan con él y aunque no los quiera o no sea correspondido el cariño paterno. Y es en el campo de los atributos accidentales donde la ley positiva goza de mayor autonomía, así, al fijar las incompatibilidades por razón de parentesco, o el límite a la eficacia jurídica del mismo (alimentos, sucesión legal), al regular los regímenes de bienes del matrimonio o los requisitos para la adopción, etc.”⁹.

1.5. Carácteres

El derecho de familia ofrece notables peculiaridades frente al del patrimonio, e incluso al de sucesión *mortis causa*. Sus características principales son:

- **Contenido ético:** Dada la explicada connaturalidad del hecho familiar con la especie humana, se comprende bien que la más íntima y radical regulación de aquél sea moral; un conjunto de reglas éticas que luego el derecho transforma en jurídicas hasta donde ello es posible y conveniente. Lo cual explica la defectuosa o atenuada sanción de muchos preceptos, la práctica incoercibilidad de algunas obligaciones.
- **Transpersonalismo:** Mientras en los demás tratados del derecho privado la ley sirve al interés al particular, a fines individuales de la persona, y el derecho subjetivo - atribuido en función de tales intereses y fines- se ejerce o no al arbitrio de su titular, en las relaciones de la familia prevalece un superior interés de la familia, porque las necesidades de ésta, y no a las del individuo,

⁹ Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico espesa**, pág. 409.

pretende subvenir el ordenamiento. De ahí que los poderes y facultades familiares tengan un acentuado aspecto de función.

Así, junto al derecho subjetivo (a su vez, cualificado), adquiere relevancia, en el derecho de familia, un concepto olvidado en el patrimonial, el de potestad, lado activo de toda relación familiar de dependencia. Representa el poder directo sobre la persona, categoría que ha desaparecido del derecho privado en todas las zonas distintas del derecho de familia; en éste ya no existe la *manus* romana del marido ni el *ius vita et necis* del padre medieval, pero sólo la noción de potestad -a la que corresponden deberes de obediencia y respeto- explica, por ejemplo, la naturaleza específica del derecho de corrección inherente a la patria potestad. La potestad versa sobre una conducta no sólo actual, sino habitual.

- **Limitada autonomía de la voluntad:** En el derecho de familia es muy superior al resto de los tratados del derecho civil la proporción de normas imperativas e indisponibles. La autonomía de la voluntad, en general, queda limitada a la mera creación del vínculo familia, a la celebración o no de los actos de que dependen el *status familiae*, cuyos efectos escapan a su posibilidad configuradora. En ámbitos, empero, desvinculados del status (capitulaciones matrimoniales, por ejemplo) tiene mayor ámbito de actuación de la voluntad privada, el querer individual.

Queda así el derecho de familia dentro del derecho privado, siquiera como parte o tratado muy característico y diferenciado en el conjunto de derecho civil. Otra cosa es su íntima relación y la influencia de determinados ámbitos del derecho público en el derecho familiar.

“De las distintas parte en que se divide el derecho privado, la del derecho de familia es la que ofrece un carácter más singular. Y es que, como lo hizo notar Planiol, se observa en este derecho un fundamento natural de que carecen el resto de las relaciones jurídicas que se pueden constituir entre los hombres. De este fundamento natural se deducen las siguientes consecuencias:

- La ley de la naturaleza impone a este aspecto una ley de las conciencias, por lo que el derecho de familia tiene un sentido predominantemente ético y, por ende, sus normas ofrecen carácter más bien moral que jurídico.
- El predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales derivadas de aquéllas, toda vez que el basamento natural de la familia hace que las relaciones personales de la mismo sean superiores en rango a las patrimoniales. Pero es que, además, las personales son muy características, actuando muy poco en ellas el instinto de la representación, y siendo, por regla general, inalterables, irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles. Las mismas relaciones patrimoniales sufren, por esa interferencia del lazo natural, una especie de derogación de los principios que gobiernan los derechos patrimoniales. Como dice Ruggiero, el usufructo del padre no es un mero usufructo común, ni la obligación entre parientes constituye un simple derecho de crédito, como el nacido de los contratos o de los delitos. Las funciones del tutor puede regirse por iguales normas que las que presiden el contrato de sociedad o la comunidad entre herederos. Hay en ella un algo especial que desvirtúa su común esencia, pues se trata de proteger intereses opuestos, sino de aunar estos intereses en el plazo superior, para dar vida y eficacia a la institución natural de la familia.

- La primacía del interés social sobre el individual”¹⁰.

1.6. Naturaleza jurídica

“La familia nuclear (matrimonio e hijos que dependen de ellos) constituye una comunidad de vida plena y total, un ámbito vital cerrado y autónomo frente al Estado y a la sociedad; por encima del bien y de los intereses individuales de sus componentes, hay un bien familiar y un interés familiar, los cuales requieren la devoción y la capacidad de sacrificios de todos”¹¹.

Esto no significa que se halle sustraída al ordenamiento estatal, ni que éste carezca de toda autonomía; el derecho positivo debe regular en orden el fin jurídico, el bien común en base a la justicia, los correspondientes aspectos de la realidad familiar, pero respetando las líneas maestras, sus presupuesto, caracteres y efectos esenciales; y respetando también el desarrollo interno de la familia.

En toda la evolución histórica del derecho de familia, siempre ha estado éste situado entre las ramas fundamentales del derecho civil, formado, con derechos reales, de crédito y de sucesiones, la clásica de aquella rama fundamental de las relaciones jurídicas. Pero en los últimos tiempos, gran número de tratadistas estimaron la naturaleza privada de este derecho como poco correcta y fuera, por así decir, de los principios generales de la técnica del derecho. Por lo tanto el derecho de familia es independiente pero parte del derecho privado.

¹⁰ Puig Peña, **Ob. Cit.** Pág. 26.

¹¹ **Ibid.**

“Del tronco del derecho privado se desgajan el derecho mercantil, el derecho agrario, el inmobiliario, registral o hipotecario –que sin independizarse estos últimos totalmente del derecho civil, del que constituyen una mera parte o aspecto, gozan de una cierta autonomía-; el mismo derecho de familia de Cicu y otros autores pretenden sistematizar sobre las bases autónomas, con una construcción afín a la del derecho público; el derecho arrendaticio, etc.”¹².

¹² Puig Peña, **Ob. Cit.** Tomo I, pág. 19.

CAPÍTULO II

2. El matrimonio

2.1. Relación histórica

“Esta es una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizá ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio de todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad y de la especie y la célula para la organización social primitiva y, en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados”¹³.

Etimológicamente la palabra matrimonio se deriva del latín *matrimonium*, derivado a su vez de *matri* (por *matris*), genitivo de *mater*, madre; y, de *manus*, cargo u oficio de la madre. Se afirma que se prefirió este nombre y no el de patrimonio, por cuando era la mujer la que, en realidad determinaba el círculo de parentesco, por la incertidumbre de la filiación, en las primeras épocas de promiscuidad sexual; y, más adelante, por entenderse que para la mujer son mayores obligaciones del matrimonio, por los hijos y el hogar, sin excluir que su atracción es la que mueve al hombre, casi siempre, a la iniciativa de proponerlo y al hecho de consumarlo.

¹³ Cabanellas, **Ob. Cit.** pág. 338.

Para la Iglesia, el matrimonio, integra un sacramento, y precisamente el primero de los instituidos, según la Biblia, en el instante mismo de aparecer la diversidad de sexos.

Se apunta una pugna entre el matrimonio civil y el religioso, conforme a derecho, históricamente el matrimonio tiene por origen un contrato: el consentimiento familiar o sensual de la pareja humana, un acuerdo de voluntades o de los deseos de ambos cónyuges. La religión lo eleva a la jerarquía de sacramento, basado siempre en la libre manifestación del consentimiento de los contrayentes, que aportan elementos de orden material y moral coexistentes dentro del matrimonio.

El matrimonio religioso, frecuente hasta el advenimiento de la Revolución Francesa, permanece en la legislación peruana y en el Estado Vaticano; por su parte el matrimonio civil se caracteriza por desconocer la formalidad religiosa, siendo el celebrado ante funcionarios estatales o autorizados el que produce efectos legales.

Definen los canonistas el matrimonio como “un sacramento de la nueva Ley, que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer y para engendrar píamente la prole y educarla santamente”¹⁴.

La sublimación del matrimonio por Jesucristo, elevándolo a la dignidad de Sacramento, queda probada por los Santos Evangelios, y de modo especial por San Pablo, en su Epístola del Éfeso. Lo confirma, asimismo, la tradición

¹⁴ Puig Peña, **Ob. Cit.** pág. 47.

eclesiástica, ya que mucho antes del protestantismo había declarado la Iglesia que el matrimonio es Sacramento, según consta en el Decreto de Eugenio IV y de la profesión de fe de Miguel Paleólogo. Éste es, además, el sentir de los teólogos y canonistas y la misma doctrina de los cismáticos, que han admitido siempre la condición sacramental del matrimonio.

El matrimonio surge a la vida del derecho por la trascendencia de esta institución que requiere y exige que medie antes una subfase de preparación, donde va tomando cuerpo, poco a poco, la realización del proyecto matrimonial.

En esta etapa preparatoria tiene la característica de poder estar integrado por acontecimientos voluntarios y por diligencias forzosas. Los acontecimientos voluntarios se reducen a los esponsales o promesa de futuro matrimonio.

“En este primer momento del derecho, integrado en España, por la legislación de Partidas, los españoles eran parte integrante del acto de conclusión del matrimonio. El Rey Sabio decía que los casamientos empiezan por los desposorios y tiene su complemento en la unión carnal de los casados. Hoy día, la doctrina y la legislación son unánimes en entender que los esponsales no pertenecen al acto de conclusión del matrimonio, sino a la fase preparatoria del mismo, y además con un matiz voluntario de realización y efectos”¹⁵.

En España, al crearse el matrimonio dentro del derecho civil, le dio al legislador la opción de tomar disposiciones comunes a las dos formas de

¹⁵ Puig Peña, **Ob. Cit.** pág. 48.

matrimonio, el canónico y el civil. El afán de conseguir el acercamiento entre las dos formas de matrimonio sería quizá el designio que movió a aquél para estampar semejante disposición, pero lo cierto fue que, apenas publicado el Código Civil, presentaron los canonistas una firme oposición a estas disposiciones matrimoniales, pues como afirmaban, el matrimonio canónico, y su fase preparatoria, sólo podía quedar regulado por la disciplina eclesiástica. La objeción no era puramente formularia, sino de fondo, ya que precisamente todo lo relacionado con los esponsales y regulado en aquella encontraba en la normación del Código Civil una regulación sustancialmente diversa de la disciplina de la Iglesia, sobre todo de la anterior al Decreto Ne Temeré, al que precisamente se dio el pase por Real Decreto del 9 de enero de 1908.

La evolución progresiva de la legislación eclesiástica ha determinado, con la publicación del Codex Canonici (Código Canónico), una identificación sustancial con los preceptos del Código Civil, y por ello viene a posteriori a cobrar corrección la rúbrica que precipitadamente consiguió el legislador en 1889.

La tradición constante desde la conversión de la obligación del matrimonio canónico para los católicos que se decidan a casarse, aún cuando en la relajación del medioevo, tuvieran entrada formas irregulares, como el matrimonio clandestino, tal exclusividad se mantuvo hasta la ley del matrimonio civil de 1870, que ponía en vigor el principio de libertad de cultos proclamados en la Constitución Liberal de 1869. En virtud de esta ley, la celebración del matrimonio civil era obligatoria, sin repulsa ni atentado con respecto a la ceremonia eclesiástica para los católicos: si bien la celebración única de ésta carecía de efectos civiles. Fueron ellos reconocidos casi automáticamente por

Decreto del 9 de febrero de 1875, ecléctico, como luego el Código Civil, con respecto del progreso civil de la Ley de 1870, se exigía el registro de todos los matrimonios ante funcionario público, pero con la obligatoriedad para los católicos de no eludir la forma canónica.

1.1. Definición

Planiol, mencionado por Cabanellas, define al matrimonio de la siguiente manera: “Es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad”¹⁶.

Por su parte Ahrens, mencionado por Puig Peña, manifiesta que el matrimonio “es la unión formada entre dos personas de sexo diferente, con el propósito de crear una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que con su consecuencia”²⁵.

“Matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, para la plena y perpetua comunidad de existencia”¹⁷.

Eduardo Vázquez Bote, lo define de la siguiente manera: “El matrimonio es un acto jurídico con fines transindividuales, los propios de la institución familiar de la que es su fuente creadora legítima”¹⁸.

¹⁶ Cabanellas, **Ob. Cit.** pág. 239.

¹⁷ Puig Peña, **Ob. Cit.** pág. 33.

¹⁸ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.** pág. 599.

No cabe duda que el basamento del matrimonio está integrado por unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie.

Pero además es necesario agregar algunos puntos específicos para dar una definición de lo que es el matrimonio, los fines que lleva aparejados y las diferencias específicas, para poder concluir con el concepto definitivo.

En este aspecto Guillermo Cabanellas, manifiesta que para llegar a concluir con lo que es el matrimonio es necesario extraer aspectos sociológicos y jurídicos que llenen el sentido de lo que es dicha institución, y por lo tanto da la siguiente definición: “El matrimonio es una sociedad compuesta por sólo dos personas que han de ser de sexo diferente, por lo general tiende a la propagación más o menos inconsciente de la especie, además de fortalecerse por la ayuda mutua, asentada en el propósito inicial de compartir la misma suerte a través del vínculo que los une, con ciertas comunidades patrimoniales y sólo disoluble en los casos y según los modos estrictamente determinados en la ley”¹⁹.

El Código Civil guatemalteco, en el Artículo 78, da la siguiente definición: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanente y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

¹⁹ Cabanellas, **Ob. Cit.** pág. 340.

En sí el matrimonio es aquella institución social que lleva como fin la unión entre un hombre y una mujer, es decir que debe existir diferente sexo para que se constituya dicha institución.

Además dicha unión debe ser en forma legal, es decir, que medie la ley entre el mismo, teniendo ánimo de permanencia, lo que significa que perdure dicho lazo de unión entre los cónyuges, y teniendo como fin vivir juntos y auxiliarse mutuamente, además de procrear, alimentar y educar a sus hijos.

Para la ley civil, el matrimonio canónico o religioso no tiene ningún efecto jurídico que pueda afectar legalmente a la institución, ya que los efectos de derecho únicamente los produce el matrimonio civil, por medio de la cual se rigen los cónyuges, llevando consecuencias jurídicas que deben observar los contrayentes.

2.3. Estudio jurídico doctrinario

En el derecho civil guatemalteco, se toma el matrimonio como institución social, en virtud que fue creada para dar vida a una figura que prevalece en la sociedad, que es de mucha importancia, y para normas los derechos, deberes y obligaciones que surgen a través del matrimonio.

En tal sentido el matrimonio inserto en la sociedad guatemalteca debe tener una normación o regulación legal, para la conducción de los cónyuges durante el mismo, así como la protección a los hijos procreados para favorecer a la sociedad, y evitar que puedan degenerar en seres antisociales.

Desde este orden de ideas se han creado normas penales, para castigar las infracciones cometidas durante el matrimonio o en la autorización de éste, para que prevalezca dicha institución; creándose además normas civiles para la mejor conducción de la vida en el matrimonio, y para regir las eventualidades que se den en la misma, además de existir normas constitucionales que protegen el matrimonio para que éste no se degenere y prevalezca en el tiempo.

Toda institución social debe ser regida por reglas que vayan de acuerdo a los patrones de esta y cumplan con los requisitos para los cuales fueron creadas, por lo tanto si el matrimonio es una institución social tiene normas jurídicas que velan por el cumplimiento de sus fines.

De acuerdo a los Artículos 78 y 79 del Código Civil, estipulan que “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”, “El matrimonio se funda en la igualdad de derecho y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este Código para su validez”.

La ley civil guatemalteca considera al matrimonio como una institución social, en virtud de constituir una célula de la sociedad llevando como fin la procreación alimentación y educación de sus hijos, y teniendo como obligación la permanencia y el auxilio mutuo.

Ambos cónyuges en el matrimonio tendrán las mismas obligaciones y derechos, y para su constitución deben llenarse las siguientes formalidades:

- Los contrayentes deben ser civilmente capaces.
- La manifestación para contraer matrimonio lo deben hacer ante el funcionario competente.
- La celebración del matrimonio debe hacerse bajo formal juramento de cada contrayente.
- Deben ser legalmente identificados.
- En el acta deben constar los nombres y apellidos de ambos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen.
- Deberá hacerse constar los nombres de los padres y de los abuelos si los supieren.
- Ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio.
- No tener impedimento legal para contraerlo.
- Régimen económico que adopten sino presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales.
- Manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.

Con relación a los esponsales, manifiesta Guillermo Cabanellas, “Es la promesa de casarse que se hacen el varón y la hembra con recíproca aceptación. Esponsales se deriva del verbo latino **Spondeo**, que significa promesa, por lo tanto los esponsales no son más que recíproca promesa de futuro matrimonio”²⁰.

²⁰ Cabanellas, **Ob. Cit.** pág. 209.

En la legislación civil guatemalteca, los esponsales están regulados en el Artículo 80, estipulando “Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, pero dan lugar a demandar la restitución de las cosas donadas y entregadas con promesa de un matrimonio que no se efectuó”.

En tal sentido los futuros cónyuges puede comprometerse en matrimonio por medio de los esponsales, pero dicha promesa no es obligatoria, porque puede efectuarse o no el matrimonio, por cualquier causa puede no celebrar el matrimonio y por lo tanto los esponsales no obligan a los contratantes a contraer obligatoriamente matrimonio.

Por otra parte si en la celebración de los esponsales si hubieren hecho donaciones que se hayan entregado con la promesa de contraer matrimonio, deben ser devueltas a quien las haya donado, de lo contrario judicialmente se podrá obligar a restituir las donaciones correspondientes.

La mayoría de edad determina a libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización correspondiente (Artículo 81 del Código Civil).

La autorización para contraer matrimonio deberá otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo, la patria potestad.

La del hijo adoptivo menor la dará el padre o madre adoptante.

A falta de padres, la autorización la dará el tutor.

Desde este orden de ideas la autorización, para contraer matrimonio de menores, deberán darla ambos padres del menor, pero si sólo uno de ellos ejerciere la patria potestad bastará con la autorización de quien la ejerza.

2.4. La patria potestad

Eduardo Vásquez Bote, manifiesta “Corresponde la patria potestad a ambos padres conjuntamente, para actuarla respecto de los hijos no emancipados (excepto que se les haya suspendido o privado), salvo que por circunstancias especiales la actúe o pueda actuarla uno solo de aquéllos, que permite diferenciar un ejercicio conjunto, un ejercicio por uno de los padres con consentimiento del otro y un ejercicio por uno de los padres, por defecto, ausencia, imposibilidad o incapacidad del otro, esto es, un ejercicio unilateral”²¹.

Por lo tanto la patria potestad la ejercen los padres que están al cuidado del menor, pero la puede ejercer uno sólo de ellos, cuando el menor esté a su cuidado, y por ausencia, separación o cualquier otro motivo no se encuentre el otro, lo que dará lugar a que la autorización para contraer matrimonio, del menor, la de un sólo de los padres.

El Artículo 252 del Código Civil, estipula que “La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y a madre en el matrimonio

²¹ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.** pág. 728.

y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción”.

Por su parte el Artículo 256 del Código Civil, manifiesta que “Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el Artículo 115, o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado”.

Con relación a los hijos adoptivos, solamente pueden dar la autorización los padres adoptantes, manifestando el Artículo 258 del Código Civil, que “La patria potestad sobre el hijos adoptivos la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado”.

El tutor podrá dar el consentimiento, para que el menor contraiga matrimonio solamente a falta de los padres.

Son impedimentos absolutos para contraer matrimonio:

- Los parientes consanguíneos en línea recta, y en la colateral, los hermanos y medios hermanos.
- Los ascendientes y descendientes que haya estado ligados por afinidad.
- Las personas casadas; y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.

No podrá ser autorizado el matrimonio:

- Del menor de 18 años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor.
- Del varón menor de 16 años o de la mujer menor de 14 años cumplidos, salvo que antes de esas edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.
- De la mujer antes de que transcurran 300 días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto
- dentro de este término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno.
- Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o pro tutela.
- Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o pro tutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración.
- Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizara su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona.
- Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.

La guatemalteca casada con extranjero conserva su nacionalidad, a menos que quiera adoptar la de su cónyuge, en cuyo caso deberá hacerlo constar expresamente en las diligencias matrimoniales.

El contrayente que hubiese sido casado, presentará el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; si hubiere tenido hijos, comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos; y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo.

El contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. Previamente a la celebración de matrimonio, se publicarán edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por el término de 15 días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo.

Si el matrimonio no fuere celebrado dentro de los seis meses de publicados los edicto, estos perderán su efecto legal.

La constancia de sanidad es obligatoria para el varón, y también para la mujer cuando lo solicite el contrayente o los representantes legales de éste, si fuere menor de edad.

Será extendida por la Dirección General de Sanidad o por un facultativo, haciendo constar que la persona examinada no padece de enfermedad contagiosa incurable, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia, o no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación.

No están obligadas a presentar certificado de sanidad las personas que residan en lugares que carecen de facultativo y las que, al solicitar el

matrimonio, ya hubieren tenido relaciones de hecho que hagan innecesario dicho certificado.

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

En este sentido el Estado es el garante de la protección social del matrimonio y de la familia, garantizando la igualdad de derechos entre los contrayentes, protegiendo a los hijos, y dejando en libertad a los cónyuges para que decidan sobre el número de hijos que deseen tener y el espaciamiento entre ellos.

El Artículo 49 de la Constitución Política, manifiesta que “El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente”.

Por su parte el Artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula que **“Todos los hijos son iguales ante la ley y tiene los mismos derechos. Toda discriminación es punible”**.

Asimismo el Artículo 51 de la Carta Magna, establece que “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.

“Es punible la negativa de proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe” (Artículo 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

En este caso el Código Penal, regula esta disposición, en los Artículos del 242 al 245, estipulando que “Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado”.

“La sanción señalada en el Artículo anterior, se aumentará en una tercera parte, cuando el autor, para eludir el cumplimiento de la obligación, traspasare sus bienes a tercera persona o empleare cualquier otro medio fraudulento”.

“Quien, estando legalmente obligado incumpliere o descuidare los derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que éstas se encuentren en situación de abandono material y moral será sancionado con prisión de dos meses a un año”.

“En los casos previstos en los tres Artículos anteriores, quedará exento de sanción, quien pagare los alimentos debidos y garantizare suficientemente, conforme a la ley, el ulterior cumplimiento de sus obligaciones”.

Asimismo el Artículo 56 Constitucional, estipula que “Se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad”.

2.5. Principios que fundamentan el matrimonio

Los principios que fundamentan la institución social del matrimonio son aquellos criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que los rige, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propia con independencia de las normas formuladas en el plano positivo.

“Su carácter de criterios fundamentales deriva de expresar principios de justicia, de valor elemental y naturaleza objetiva. Y su condición de fuente informativa del ordenamiento explica que pueden adoptar peculiaridades que, sin romper su tónica general y abstracta, disciplinan la estructura jurídica de un determinado grupo humano y social. No son, ciertamente, verdades absolutas, pero su más pura esencia responde a una general aspiración que se traduce, en la órbita jurídica, en una política de desenvolvimiento y realización de su contenido, que es lo que les da utilidad.

Entre los principios que fundamentan el matrimonio será necesario estudiar los siguientes:

- 2.5.1. Principio de nulidad:** Rafael Navarro Valls, con relación a este principio, manifiesta que es la “Reducción de todas las causas de nulidad matrimonial a defecto o vicio de la voluntad negocial del matrimonio”²².
- 2.5.2. Principio de voluntad mutua:** El matrimonio se rige por el principio de voluntades, es decir, que debe existir un acuerdo entre los cónyuges para que éste se realice, si uno de los contrayentes está en desacuerdo no puede autorizarse el matrimonio.
- 2.5.3. Principio de la verdad:** El matrimonio se efectúa por la verdad entre las partes, valiéndose para el efecto de la juramentación para que en el transcurso de la diligencia las partes actúen con la verdad, por lo que la verdad quedará reglamentada con la juramentación y la advertencia de las penas relativas al perjurio, para que en el futuro el matrimonio no pueda ser disuelto por nulidad.
- 2.5.4. Principio de defensa del vínculo matrimonial:** Lo que busca este principio es que el matrimonio prevalezca en el tiempo y que no sea disuelto, reglamentándose las inconveniencias que puedan existir durante su duración.
- 2.5.5. Principio de respeto mutuo:** Mediante este principio, las partes tiene que guardarse respeto para el mejor desenvolvimiento del mismo.
- 2.5.6. Principio de igualdad:** Los contrayente tendrán los mismos derechos y las mismas obligaciones.
- 2.5.7. Principio de responsabilidad:** Ambos contrayentes tienen la responsabilidad de procrear, alimentar y educar a sus hijos durante la menor edad, y en la mayoría de edad si éstos fueren incapaces o hayan sido declarados en estado de interdicción.

²² Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.** pág. 601.

2.5.8. Principio de auxilio mutuo: En el matrimonio ambos contrayentes tienen la obligación de prestarse mutuo auxilio según las necesidades del caso.

2.6. Fines

“Son muy diversas las fórmulas propuestas por la doctrina en orden a los fines del matrimonio. Una primera doctrina, ya abandonada, mantiene un criterio unilateral, señalando un solo fin a mismo. De este parecer era Kant quien, sosteniendo una interpretación estrictamente material, manifestó que el fin único del matrimonio era el goce mutuo de los instintos sexuales, los cuales quedaban regularizados en él. También este punto de vista se sostuvo por Letourneau Schopenhauer le asigna por fin la generación futura, y Comte, el perfeccionamiento mutuo de los dos sexos”²³.

Ahora bien, dentro de esta tendencia se sigue discutiendo acerca de cual fin de los señalados es el fundamental. Unos entienden que el fin fundamental es la procreación, pues estiman que lo que realizan marido y mujer solidariamente es un servicio a la humanidad de hoy y, sobre todo, a la de mañana, parte de que sin procreación no hay dualismo de sexos y, por lo tanto, no habría lugar al mutuo auxilio. Otros, por el contrario, entienden que lo fundamental es el mutuo auxilio, pues si fuera la procreación, dicen, no habría razón para que contrajesen matrimonio las personas que por su edad excesiva no pueden tener descendientes.

²³ Puig Peña, **Ob. Cit.** pág. 37.

Una doctrina, de matiz bilateral, arranca de Aristóteles, quien sostiene que los fines del matrimonio son fundamentalmente dos: La procreación de los hijos y el complemento mutuo de los esposos. Esta doctrina resulta ya más admisible, por cuanto pone de relieve la finalidad individual y transpersonalista de la unión matrimonial.

Pero la tesis que ha recibido el favor de la doctrina es la que sostiene una fórmula trilateral, que patrocinó Santo Tomás de Aquino. Para el sabio teólogo, el matrimonio tiene dos fines específicos: la procreación y la educación de la prole, y un fin individual, el mutuo auxilio de los cónyuges. Esta doctrina es la más aceptada en el ámbito jurídico.

Para la ley civil guatemalteca, en el Artículo 78, estipula los fines del matrimonio:

- **Ánimo de permanencia:** Lo que busca la ley es que el matrimonio no se desintegre y perdure en el tiempo, es decir, que dicha institución no pierda los fines para los que creado el matrimonio civil.
- **Vivir juntos:** El hombre y la mujer que se unen en matrimonio civil, tienen como principio vivir juntos durante toda la vida matrimonial, salvo que esta se desintegre por muerte de uno de los cónyuges, o que haya divorcio.
- **Procrear:** El fin máximo o primordial es procrear a sus hijos, pues el matrimonio se basa en el hecho de crear una cédula social por medio de su descendencia, aunque muchos juristas manifiestan, que muchas parejas contraen matrimonio a pesar de no poder tener prole.

- Alimenta y educar a sus hijos: De hecho si se procrean hijos en el matrimonio, es obligación de los padres darles educación y alimentación para no dejarlos en el desamparo.
- Auxilio mutuo: Cuando una pareja se une en matrimonio civil, tiene como obligación moral y social, el auxilio entre ambos para sobre llevar los problemas que puedan encontrar durante el tiempo que dure el matrimonio, además como superación entre cónyuges.

Toda institución social debe ser regida por reglas que vayan de acuerdo a los patrones de esta y cumplan con los requisitos para los cuales fueron creadas, por lo tanto si el matrimonio es una institución social tiene normas jurídicas que velan por el cumplimiento de sus fines.

CAPÍTULO III

1. Figuras en el derecho de familia

3.1. Paternidad

Cabanellas, al referirse a la paternidad, la define como “Calidad de padre, vínculo natural, legal y moral que lo une con su hijo”²⁴.

La paternidad es la relación de padre a hijo, regulándose legalmente para la mejor convivencia entre ambos.

Las instituciones paternidad y filiación indican calidades correlativas, esto es, aquéllas la calidad de padres, y éstas la calidad de hijos. La paternidad y filiación de tres maneras:

- Naturales y civiles, con respecto al padre y a los hijos nacidos de legítimo matrimonio.
- Naturales solamente, con respecto al padre y a los hijos nacidos fuera del matrimonio.
- Solamente civiles, con respecto al padre y a los hijos adoptivos.

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

Se presume concebido durante el matrimonio:

²⁴ Cabanellas, **Ob. Cit.** pág. 146.

- El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y,
- El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio”.

Contra 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 cualquier otra circunstancia.

El Artículo 201 del Código Civil, estipula “El nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del marido si éste no impugna su paternidad.

La impugnación no puede tener lugar:

- Si antes de la celebración del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez.
- Si estando presente en el acta de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, firmó o consintió que se firmara a su nombre la partida de nacimiento.
- Si por documento público o privado, el hijo hubiere sido reconocido”.

La acción del marido negando la paternidad del hijo nacido de su cónyuge, deberá intentarse judicialmente, dentro de sesenta días, contados desde la fecha del nacimiento, si está presente; desde el día en que regresó a la

residencia de su cónyuge, si estaba ausente; o desde el día en que descubrió el hecho, si se le ocultó el nacimiento.

Los herederos del marido solamente podrán continuar la acción de impugnación de la paternidad iniciada por él, pero este derecho podrán ejercerlo únicamente dentro de sesenta días contados desde la muerte del marido.

3.2. Filiación

En el derecho moderno, diversos tratadistas se han ocupado en sus escritos de dar una definición sobre esta institución jurídica que hoy en día tiene una gran importancia y suscita gran número de problemas, así se tiene que algunos autores, como Cicu y Planiol, fijan sólo en el término de paternidad, criterio que es seguido por los antiguos autores y por ende denominado criterio clásico.

En relación a éste término (filiación) el autor Castán Tobeñas da una definición no concreta de la filiación, pero se puede deducir lo que sobre este aspecto piensa cuando manifiesta que “La relación de paternidad y filiación es la que se da entre padres e hijos, o sea entre generadores. Constituyendo la filiación un hecho natural, ya que esta basada en la procreación de un hecho jurídico, puesto que produce consecuencias jurídicas”²⁵.

En virtud de lo anterior es conveniente dedicar una parte de este estudio al análisis de los antecedentes históricos de esta institución jurídica.

²⁵ Castán Tobeñas, José, **Derecho civil español común y foral.**, pág. 5

3.2.1. Familia consanguínea

En esta clase de familia únicamente estaba prohibida la relación sexual entre padres e hijos, por lo demás la familia se desenvuelve en un estado completamente de promiscuidad. Se desconoce completamente la institución del matrimonio; por lo que los hijos se consideran de la comunidad o tan solo de la mujer²⁶.

3.2.2. Familia punalúa

En este tipo de familia se excluye no solo la relación sexual entre padres e hijos, sino también la que pueda existir entre hermanos nacidos de una misma madre, puesto que la madre llama hijos a los suyos y a los hermanos de toda la familia común, o sea, a los hijos de sus hermanos, primos; pero en determinado momento sí sabe distinguir en cualquier momento, quienes son los suyos propios.

En esta familia es donde se origina el matrimonio por grupos, es por ello, que no puede saberse con exactitud quien es el padre del hijo que engendran, solamente se sabe quien es la madre, porque un grupo de mujeres eran esposas comunes de un grupo de hombres (excluyendo por completo a los hermanos de ésta) también comunes y así a los hombres ya no se les llamaba hermanos, sino que **Punalúa**, que quiere decir, para este tipo de familia, compañero, consocio. De igual manera se llamaban las mujeres comunes **Punalúas**. Es de hacer notar que los grupos de mujeres y hombres que se unían, eran por parte de las mujeres hermanas entre ellas y por parte de los

²⁶ Engels, Federico, **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**, pág. 33

hombres hermanos entre ellos solamente que pertenecían a diferentes grupos. “Este es el tipo clásico de una formación de familia que tiene una serie de variaciones y cuyo rasgo característico esencial era comunidad recíproca de hombres y mujeres en el seno de un círculo de familia; pero del cual, se excluían al principio los hermanos carnales y más tarde, también los hermanos de los hombres”²⁷.

3.2.3. Familia sindiásmica

Prohíbe aquí la relación sexual entre parientes consanguíneos. En esta etapa de la organización familiar, un hombre vive con una mujer; pero para el hombre no está prohibida la práctica de la poligamia, por el contrario la infidelidad de la mujer es castigada cruelmente. Con el establecimiento del matrimonio sindiásmico, se escasean las mujeres para los hombres, por lo que para conseguirlas, tienen que raptarlas o comprarlas, mientras que en las formas de familia anteriores, no encontraban ningún problema puesto que, llegaban a tener más de las que muchas veces deseaban. El matrimonio es disoluble por voluntad de las partes y cuando una de las dos no estaba de acuerdo, entonces intervenían los parientes de cada uno de los convivientes para resolver el problema. Hay predominio de la mujer en la casa y los hombres se concretaban a aportar víveres, provisiones y enseres para los hijos y esposas, pero el mando de la mujer era tan poderoso, que podía retirar en cualquier momento al hombre cuando no cumplía con esas obligaciones²⁸.

²⁷ Engels, Federico, **Ob. Cit.** pág. 35.

²⁸ **Ibid.**

Las tres primeras formas de familia (la consanguínea, la punalúa y la sindiásmica) con sus correspondientes diferencias fueron formas matrimoniales por grupos, por lo tanto, en ellas no podía saberse con certeza quien era el padre del hijo concebido, pero si quien era la madre; y en todas partes donde existió el matrimonio por grupos la descendencia sólo pudo establecerse por la línea femenina²⁹.

A toda esta situación histórica, junto a otros elementos de carácter económico y social, en que predominaban las mujeres se le da el nombre de “matriarcado”, que significa el predominio femenino o el poder de las madres. Este aspecto precisa de un órgano natural que con arreglo al “derecho materno”³⁰.

La descendencia solo se contaba por línea femenina y según la primitiva ley de herencia imperante en los gens, los miembros de ésta heredaban al pariente fallecido³¹. O sea que las hijas eran las que se consideraban como miembros de la gens y en consecuencia las herederas de los bienes de su madre; los hijos varones por no considerarse miembros de la gens quedaban desheredados.

Pero a través del continuo desarrollo de las fuerzas productivas, de las producciones del ganado, la elaboración de los metales, el arte del tejido y la agricultura, lentamente el poder económico fue pasado al lado del padre; esto sumado a que la familia sindiásmica puso a la par la verdadera madre al verdadero padre, produjo el varón la necesidad de utilizar estas ventajas para

²⁹ Engels, **Ob. Cit.** pág. 43

³⁰ **Ibid.**

³¹ **Ibid.**

modificar el orden de heredar en provecho de sus hijos, bastó con que decidieran que en lo sucesivo sus hijos (varones debían quedar en la gens y las hijas quedarán en la gens de su madre desheredadas. Con la llegada de esta situación la mujer quedo delegada a los cuidados del hogar y de los hijos, degradada a un simple instrumento de reproducción.

Fue de esta manera como se llega a la familia monogámica; aunque se debe aclarar que en el término general, la genogamia o exclusividad del conyugue solo se aplica a la mujer y no así al varón, quien sí poseía una posición económica solvente podía tener otras mujeres.

3.2.4. Familia monogámica

Manifiesta Engels, la familia monogámica “Nace de la familia sindiásmica. Se funda en el poder del hombre con el fin formal de procrear de una paternidad cierta; y esta paternidad se exige, porque esos hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de la fortuna paterna”³². Aquí la disolución del matrimonio ya no es por voluntad de ambas partes, solamente el hombre puede romper esa relación. Además éste goza del derecho de infidelidad conyugal por las mismas costumbres, la mujer que quiere tener relaciones sexuales como en las formas anteriores de familia, es severamente castigada.

Esta forma de familia en la antigüedad llegó al máximo desarrollo en los pueblos civilizados; pero no fue un producto del amor sexual propio, sino una

³² Engels, **Ob. Cit.** pág. 68

pura conveniencia, puesto que eran los padres los que escogían convenientemente a los esposos o esposas de los hijos.

Se concluye este aspecto en que la familia es parte esencial para el perfeccionamiento del hombre. Aunque la palabra familia tiene diferentes acepciones. En primer lugar o sentido enraizado en la interpretación histórica del vocablo, la familia hace relación a un conjunto más o menos amplio de personas ligadas por una relación de sangre y comunidad.

Por consiguiente se define a la familia como aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimidad por el amor y el respeto, se da satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.

Sebastián Soler define a la familia como “creación social permanente, subordinada a un fin duradero históricamente adaptable y en que los individuos jerárquicamente organizados cumplen funciones preestablecidas”³³.

La familia conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como punto localizado de sus actividades y su vida. Para el autor Puig Peña “la familia es aquella institución que acentuada sobre el matrimonio enlaza, en una unidad total a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana, en todas sus esferas de la vida”³⁴.

³³ Soler, Sebastián, **Teoría de la institución en fe en el derecho**, pág. 195

³⁴ Puig Peña, **Compendio de derecho civil español**, pág. 15.

Para el autor Rogina Villegas “exponen que la familia en sentido estricto comprende una realidad sólo a los padres e hijos entre tantos estos no se casen y constituyen una nueva familia”³⁵.

Se concluye este aspecto histórico diciendo que la paternidad y filiación se van a desprender de lo que es la familia, como un conjunto de personas ligadas por aspectos de consanguinidad y en algunos casos se basa en la concepción del matrimonio, como una institución y que se podría mencionar en un porcentaje muy elevado en la convivencia maridable y voluntaria y que en pocos casos esa convivencia maridable es declarada legalmente y se manifieste todo lo referido a la relación paterno filial.

3.3. Concepto general de la filiación

Es ley natural, de máximo relieve, la procreación de la especie; preside toda la biología del mundo en espléndida maravilla y en indescifrable misterio. El hombre, como todos los seres de la creación, está sometidos a ella, recibiendo sus beneficios, extasiado la contempla y ve producirse en la vida sus efectos inmarcesibles³⁶.

Surge de la procreación un lazo natural, la generación, que traducido al plano jurídico da lugar a un instituto que delimita con particulares contornos a las relaciones entre procreantes y procreados.

³⁵ Rogina Villegas, **Compendio de derecho civil**, pág. 58.

³⁶ Paig Bratas José, **Fundamentos de derecho civil**, pág. 5.

La filiación, pues, es el nombre jurídico que recibe la relación natural por el hecho de que una persona es procreada por otra. Ahora bien al interpretarse en el campo del derecho, ese hecho natural de la generación viene a producir consecuencias de particular relieve, pues esa interpretación es una verdadera investidura que da origen a la creación de un estado, más o menos perfecto según los casos y circunstancias.

Se puede definir la filiación, relación o unión paterno-filial, como “aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga a un tercero”³⁷. A la vista de esta definición se pueden deducir las consecuencias siguientes:

- **La filiación es propiamente un estado:** Es decir, una posición especial ante el orden legal integrada por un complejo de relaciones jurídicas entre procreantes y procreados, un entre cruce de derechos y obligaciones entre estos y el resto del grupo familiar amplio y, sobre todo, una configuración especialísima del individuo, entre la sociedad y la ley.

Ese estado deviene perfecto y completo en la filiación legítima, pero que el derecho lo enfoca siempre a favor del matrimonio y sus consecuencias naturales y a él sobre y sobre él dirige y ordena toda la normatividad legal. Ese estado es menos perfecto en la filiación natural, pues ya no se ocasiona el complemento de aquellas relaciones, o lo que es lo mismo, que el mundo jurídico circundante del hijo simplemente natural aparece más reducido que el del hijo legítimo, lo mismo en los derechos en vida que en la vocación sucesoria.

³⁷ **Ibid.**

- **Este estado supone siempre una investidura legal:** Como advierte el tratadista Cicú, en cuanto a hecho natural la filiación se da siempre en todas personas cuando se habla de filiación como consecuencia jurídica no valen nada más que aquellas que así han sido declaradas por el derecho. No hay pues “filiación” sin una declaración de la ley que así lo determine, declaración legal que se hace ingenere, a virtud del juego de presupuestos, presunciones y declaraciones que en el derecho consigna, deduce o recoge.
- **Está fundamentalmente asentada en este estado en la relación natural de procreación:** En toda la inmensa mayoría de los supuestos, la investidura que produce ese estado, está asentada en la relación natural de generación. No hay, pues, filiación legal sin una situación de hecho de filiación pre-existente. No puede, en principio, una persona decir que otra es hija suya si no ha sido procreada por él, porque para decir que un hijo es “suyo” es indispensable que sea “suyo” en el sentido natural de la expresión; si es de otro, no puede concedérsele una filiación a que no tiene derecho. Solamente a través de la adopción podrá obtener una situación semejante: pero por sus líneas específicas y particulares que ya el mismo derecho se encarga de consignar.

3.4. Concepto de filiación

Son varios los conceptos que dan los tratadistas del derecho civil, sobre el tema de la filiación; cada estudioso de esta importante figura, al analizar los elementos integrantes, características, naturaleza y demás requisitos

necesarios para poder emitir con claridad y certeza un concepto sobre filiación converge en que la filiación es la relación entre los padres y el hijo.

El ordenamiento sustantivo civil, al respecto, no da un concepto concreto de lo que es la filiación o relación paterno filial, lo cual, lejos de ser una omisión, ha sido positivo, pues las definiciones en el texto, compartiendo el criterio de ciertos autores, se considera que reducen el ámbito interpretativo del a figura, en este caso la filiación. Por ello se recurrirá a la doctrina, para plasmar algunos de los conceptos sobre esta institución. Así se tiene que para el autor Ripert-Planiol, la filiación es “relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra”³⁸.

Para el autor Rafael Rojina Villegas; la filiación tiene en el derecho dos connotaciones. Una amplísima que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grados.; es decir, entre personas que descienden unas de otras y de esta manera puede hablarse de filiación no solamente referidas en línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc. Sino también en línea descendente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc., agrega que además de este sentido amplísimo, por filiación se entiende, en sentido estricto, la relación de derecho que existe entre progenitor y el hijo³⁹.

Por lo tanto va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural un estado jurídico,

³⁸ Diego Espín, Casovas, **Manual de derecho civil**, pág. 295.

³⁹ Rojina Villegas, Rafael, **Copmpendio de derecho civil**, pág. 429.

es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación para mantener vínculos constantes entre el padre, la madre y el hijo.

A este respecto, el licenciado Alfonso Brañas, dice: “pueden precisarse dos conceptos de filiación: uno genérico, sin mayores derivaciones para el derecho, según el cual se toma en cuenta la relación de parentesco, cualquiera que este sea entre una o varias personas y un progenitor determinado; otro jurídico propiamente dicho, según el cual, la filiación debe entenderse en cuanto a la relación de parentesco entre progenitor e hijo”⁴⁰.

Guillermo Cabanellas, expresa “filiación, significa, por antonomasia, para el derecho civil, la procedencia de los hijos respecto a los padres; la descendencia de padres a hijos. También la calidad que el hijo tiene respecto a su nacimiento en relación con el estado civil de los progenitores”⁴¹.

Para el autor Federico Puig Peña, la filiación es “aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga con un tercero”⁴².

3.5. Elementos personales

El Artículo 199 del Código Civil se refiere a los elementos personales de la filiación, que son:

⁴⁰ **Manual de derecho civil.** Pág. 229.

⁴¹ **Manual de derecho civil,** pág. 320

⁴² **Ob. Cit.** pág. 581.

- El padre puesto que un hombre determinado ha sido el autor del embarazo de la madre y es natural que la paternidad supone que se conoce ya la filiación materna.
- La madre (maternidad).
- El hijo: resultante de la relación entre padre y madre.

3.6. Clases de filiación

Doctrinariamente existen diversidad de opiniones sobre este tema, pero en el presente caso únicamente se hará referencia a la clasificación que incorpora el Código Civil, dada la naturaleza de este trabajo, siendo estos:

- filiación matrimonial;
- filiación extramatrimonial;
- filiación por adopción
- filiación cuasimatrimonial, resultante de la unión de hecho, las cuales son importantes por estar reguladas dentro de la legislación.

3.6.1. Filiación matrimonial

Esta filiación, se puede decir que es la que alcanza más profundamente los propósitos jurídicos de relación familiar y social que la sociedad burguesa persigue.

La concepción durante el matrimonio y la paternidad ofrecen dificultad de probarse, porque en la concepción, durante el matrimonio, el plazo de gestión ni es igual en todos los casos ni puede fijarse con entera exactitud en cada una, por lo que no puede establecerse exactamente la fecha de la concepción por

relación a la del parto. En cuanto a la paternidad, dice Diego Espín Canovas “ni siquiera con las modernas investigaciones sobre grupos sanguíneos cabe establecer una prueba segura de la misma en todos los casos”⁴³.

La legislación acepta la tesis de la concepción dentro del matrimonio, pues en su Artículo 199 establece: “el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque este sea declarado insubsistente, nulo o anulable”. Se presume concebido durante el matrimonio:

- El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y,
- El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

Para la fijación de los plazos que establece el Código Civil, el país ha aceptado, juntamente con otras legislaciones, la presunción de estos plazos para llegar a determinar si verdaderamente ostentan los hijos la calidad de legítimos, de modo que al contar los mismos desde la fecha en que se celebró el matrimonio (hijo nacido después de la 180 días) o su disolución (hijos nacido dentro de 300 días de éste), resultará el período legal de concepción dentro del cual habrá de ocurrir el nacimiento y llegar así a determinar la legitimidad del hijo.

⁴³ Espin Canovas, **Ob. Cit.** pág. 388.

3.6.2. Filiación extramatrimonial

Se llama así, porque tanto la concepción, el nacimiento, la procreación y la educación no están asentadas sobre la base de un matrimonio, sino que fuera de él; a pesar de esto, los hijos procreados fuera de matrimonio, estipula la guatemalteca, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge.

Esta clase de filiación, cuando la misma no resulta de matrimonio de los padres ni de la unión de hecho registrada (filiación cuasi-matrimonial), se establece y se prueba, con relación a la madre, con el solo hecho del nacimiento, y respecto al padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad.

Se considera de suma importancia y de vital necesidad tener presente que en forma general lo relacionado con la filiación natural, la no natural y de los hijos reconocidos, ya que en la legislación no están contempladas y que la filiación extra-matrimonial, en la doctrina da lugar a esta división:

3.6.3. Filiación natural

Se puede definir esta clase de filiación como la habida de padres que no estando casados pueden, sin embargo, contraer matrimonio al tiempo de la concepción de su hijo; es decir un hombre y una mujer que no tiene impedimento de ninguna índole para contraer matrimonio, o sea, que no están

casados con terceras personas, ni unidos de hecho y no tienen parentesco entre sí.

De la filiación natural como filiación ilegítima que es, o bien llamada extramatrimonial en el Código Civil, se deduce que el hijo ha sido procreado fuera del matrimonio, ya que la filiación que se origina del matrimonio, tiene carácter de legítima; pero por otra parte, como dentro de la doctrina, la filiación ilegítima, tan solo es natural, la habida de padres que pueden haber estado casados al tiempo de la concepción, como apunta Espín Canovas, “resulta de un doble requisito, uno de carácter negativo (concepción fuera de matrimonio) y otro de carácter positivo (posibilidad de estar casados los padres al tiempo de la concepción)”⁴⁴.

3.6.4. Filiación no natural

Tampoco esta contemplado en la legislación, por lo que para el objeto del estudio, se tratará en forma breve sobre este aspecto.

Según lo estipula el autor Espín Canovas: “En primer lugar esta clase de filiación al igual que la filiación natural, es legítima porque su base no se encuentra asentada dentro del matrimonio”⁴⁵

Dentro de lo que la filiación natural y la no natural se puede señalar una gran diferencia, por ejemplo; la filiación natural es de padres no casados que pueden sin embargo haberse casado, al tiempo de la concepción o de otra

⁴⁴ **Ibid.**

⁴⁵ Espín Canovas, **Ob. Cit.** pág. 365.

forma que no tiene ningún impedimento de ninguna naturaleza para hacerlo, en cambio en la filiación no natural los padres no estaban casados, ni pueden hacerlo por la existencia de algún impedimento, ya sea por estar unidos con terceras personas, o por tener algún parentesco consanguíneo entre sí. Esta diferencia es de suma importancia porque la doctrina manifiesta que los derechos de los hijos naturales y no naturales son completamente distintos, e indica que solamente la filiación natural puede ser objeto de legitimación.

3.6.5. Filiación de hijos reconocidos

El reconocimiento, es el principal medio para determinar la filiación no matrimonial. Según Garrido De Palma es “un medio legal de determinación de la filiación, en base a la manifestación del hecho de la paternidad o maternidad biológica realizada por el progenitor, con el efecto del establecimiento del estado civil correspondiente. Cumplidos los requisitos que la ley exige en cada caso⁴⁶.”

Originándose la filiación por el reconocimiento, siendo este un vínculo fisiológico o natural que la procreación establece entre el padre y el hijo, habiendo relaciones fuera del matrimonio.

3.6.6. Declaración judicial

Este tipo de declaración de llama reconocimiento forzoso y éste es una forma de reconocimiento que dentro de la filiación ilegítima, se encuentra en sentido contrario a la forma de reconocimiento voluntario, que enumera la

⁴⁶ Puig Peña, **Fundamentos de derecho civil**, pág. 199.

legislación, específicamente en el Artículo 220 del Código Civil, cuando indica que el hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene derecho a pedir judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él. Como bien lo determina Alfonso Brañas “no se trata en realidad, de un reconocimiento forzoso judicial, se trata de una declaración judicial de filiación”⁴⁷.

En realidad la ley sustantiva civil, en el afán de protección y estabilidad de la familia y procuración de mantenimiento del grupo familiar provee de ciertos derechos a los hijos concediéndoles la facultad de solicitar a los tribunales una declaración sobre la paternidad, lo que podrá obtener si presenta y demuestra los requisitos obtenidos por la ley.

Para el efecto la legislación establece en su Artículo 220 del Código Civil, que los herederos del hijo podrán proseguir la acción que éste dejare iniciada al tiempo de su fallecimiento o intentarla si el hijo falleciere durante la menor edad, o si hubiere adolecido de incapacidad y muriere en ese estado. Ahora bien, la paternidad puede ser judicialmente declarada:

- Cuando existen cartas, escritos o documentos en que se reconozca;
- Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre, es decir, que el presunto padre haya proveído a su subsistencia y educación, que el hijo haya usado, constantemente y en forma publica el apellido del padre que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la

⁴⁷ Brañas Alfonso, **Ob. Cit.** pág. 558.

familia, lo que quiere decir que únicamente su calidad de hijo sea declarada y registrado en el registro civil correspondiente;

- En los casos de violación, estupro o raptó, cuando la época de la concepción coincida con la del delito; y,
- Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción. Establece la legislación que la acción de filiación solo podrá entablarse en vida del padre o de la madre contra quien se dirija, salvo en los casos siguientes:
 - cuando el hijo sea póstumo;
 - cuando la persona contra quien se dirija la acción hubiera fallecido durante la menor edad del hijo y en los casos en que pueda ser declarada judicialmente.

3.6.7. Filiación legítima

La legitimación es la figura jurídica, por cuyo medio un hijo no de matrimonio adquiere la calidad de hijo de matrimonio, en virtud de posterior unión conyugal de los padres, tipificándose, entonces, la denominada legitimación por su consiguiente matrimonio. El objeto de la legitimación es que el hijo adquiere todos los derechos de los hijos nacidos, o en su caso, concebidos durante el matrimonio.

No obstante la legitimación, por el consiguiente matrimonio, viene a constituir la figura principal. El objeto de la legitimación consiste en que el hijo nacido fuera de matrimonio adquiere todos los derechos de los hijos nacidos en el matrimonio, pero en la ley sustantiva civil, ha dejado de tener efecto principal

esta figura, al considerarse en el Artículo 209, que los hijos procreado dentro del matrimonio gozan de iguales derechos que los hijos procreados dentro de matrimonio.

3.6.8. Filiación adoptiva

La legislación la define como el acto jurídico de asistencia social por que el adoptante tomó como hijo a un menor que es hijo de otra persona. Analizando esta clase de filiación se da cuenta que dos elementos personales importantes:

- Adoptante: quien toma al menor como hijo propio; y,
- Adoptado: quien toma como padre a una persona que no lo es.

La adopción dentro de la legislación es el parentesco civil que se forma aparte del consanguíneo y el de afinidad, y nace precisamente de la adopción.

Para algunos autores como Planiol, la adopción es “un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima”⁴⁸. Se trata pues de proteger el grupo familiar para que este no desaparezca y su fundamento se encuentra según la doctrina en la convivencia y fidelidad de los cónyuges. Algunos efectos que la legislación contempla para esta clase de filiación don los siguientes:

⁴⁸ Planiol, M., **Tratado elemental de derecho civil**, pág. 220.

- El parentesco, los derechos y obligaciones que emanan de esta clase de filiación solo existen entre el adoptante y el adoptado, es decir que no se extiende a los parientes, aún consanguíneos del uno ni del otro.
- El adoptante adquiere y tiene sobre el hijo adoptivo los derechos y obligaciones que tendrían los padres naturales del adoptado.
- También el adoptado tiene sobre el padre adoptivo los derechos y obligaciones que tendrían los hijos naturales respecto de sus progenitores y que se adquieren mediante la adopción.

3.7. Filiación de la legislación guatemalteca

Conforme las disposiciones del Código Civil, puede afirmarse que reconoce las siguientes clases de filiación:

- Filiación Matrimonial, o sea, la del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable, que lo recoge el Artículo 199 del Código Civil.
- La filiación cuasi-matrimonial, la del hijo nacido dentro de la unión de hecho debidamente declarada y registrada, Artículo 182 Código Civil.
- La filiación extramatrimonial, la del hijo procreado fuera del matrimonio o unión de hecho no declarada ni registrada, Artículo 209 Código Civil.
- La filiación adoptiva, la del menor que es tomado como hijo por la persona que lo adopte, Artículo 288 Código Civil.

En cuanto a los términos de paternidad y filiación es necesario considerar que algunos autores manifiestan que son términos distintos y otros que son términos correlativos o complementarios, pero en realidad el padre supone al

hijo, ya que no puede existir un hijo sin padre, en un punto de relación paterno-filial, están los padres y por ello se llama paternidad, y en otra están los hijos y por ello se les llama filiación, ambos términos son correlativos y tienen ante el marco legal una participación absoluta en sus consecuencias jurídicas.

3.8. Principales derechos y obligaciones que nacen de la filiación en el Código Civil y en la Constitución Política de la República.

Existe una gran cantidad de derechos y obligaciones entre padres e hijos con motivo de la filiación, regulados por el Código Civil y respaldados fundamentalmente por la Constitución Política de la República, analizando cada uno en forma breve, tomando en cuenta sus efectos jurídicos que nacen de la filiación y que son precisamente los que le dan valor y trascendencia al problema de esta institución legal.

3.8.1. Derecho de los hijos respecto a los padres según el Código Civil

La regulación que establece el Código Civil en relación a los derechos de los hijos, nacidos de la filiación se establecen así:

- El Artículo 4 es uno de los primeros que hace alusión a un derecho del hijo, cuando estipula que “ La persona individual se identifica con el nombre conque se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres casados, o el de sus padres no casados que lo hubieren reconocido”. Entonces la individualización de una persona, su particularidad más evidente, fuera de sus rasgos físicos, es el nombre, siendo este un signo importante que

demuestra la filiación principalmente cuando se trata de un hijo extramatrimonial. Claramente se establece al tenor del Artículo citado un derecho exclusivo del hijo, sea este de matrimonio o reconocido legalmente, el uso del apellido del padre o el de la madre, en su caso.

- En cuanto al derecho de gozar de la herencia del padre ausente o que se presume muerto, surte efecto directamente cuando existe la relación Paterno-Filial que une a un padre e hijos, sean estos de matrimonio, reconocidos voluntariamente o como producto de una declaración judicial de paternidad, derecho adquirido por el hijo al tenor de lo que estipula el Artículo 66 del Código Civil “La herencia corresponde a los que resulten herederos del ausente en la fecha señalada como día de la muerte presunta”. Concluyendo entonces en cuanto a lo regulado en el Artículo citado únicamente tendrá su efecto directo en la filiación.
- El derecho al cuidado y sustento que el hijo adquiere, sean o no de matrimonio, asimismo a que les brinden educación y disciplina con medios prudentes, este derecho se deduce en lo estipulado en el Artículo 253 del Código Civil.
- Derecho a percibir alimentos, el Artículo 278 del Código Civil, da un concepto legal de lo relacionado a alimentos, el que comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentista cuando este sea menor de edad.
- El Código Civil en los Artículos 929 y 1078 regula los derechos para los descendientes en lo que respecta a la Sucesión Hereditaria, estos derechos que desde luego nacen en relación a la filiación, dando prioridad y exclusividad a los hijos que adquieran los bienes y derechos del padre fallecido.

3.8.2. Derechos de los hijos respecto a los padres, según la Constitución Política de la República

- Derecho a exigir el reconocimiento por sus progenitores.
- Derecho a exigir que se les proporcione alimentos y de recibirlos.
- Derecho a exigir protección y cuidado.
- derecho a exigir educación e instrucción, tanto corporal como espiritual.
- Derecho a exigir que los representen de acuerdo a la ley durante su minoría de edad.

3.8.3. Obligaciones de los hijos respecto a los padres, según el Código Civil

En relación a las obligaciones de los hijos, primeramente se enfatiza en lo que al respecto dice el Artículo 209 del Código Civil, cuando establece una igualdad entre los hijos procreados fuera del matrimonio con los hijos procreados de matrimonio, claro está con alguna restricción que podría tener un hijo nacido fuera del matrimonio como es, no vivir junto a su padre o madre, si estos están casados, deduciéndose entonces que ellos tiene las mismas obligaciones ante sus progenitores.

- Obligatoriedad de vivir con sus padres casados o unidos durante su minoría de edad y no pueden sin el permiso de ellos dejar la casa paterna o materna o aquella con que los padres los han puesto a excepción de lo establecido en el Artículo 261 del Código Civil, referido a la madre soltera.
- Obligación de los hijos que contempla el Código Civil en el Artículo 259, que los hijos mayores de catorce años tiene capacidad para contratar

trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento.

- Dentro del deber u obligación de asistencia está también la obligación de los hijos de cuidar a sus padres en su ancianidad, en un estado de demencia o enfermedad y proveer a sus necesidades en todas las circunstancias de la vida en que sea indispensable su auxilio.
- Que los hijos, aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y estos están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida (Artículo 263 del Código Civil).

En cuanto a la obligación de asistencia que tienen los hijos, esta comprende en primer término, el deber de alimentos, la ley civil en su Artículo 283 establece que están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos, esta obligación no se extingue con la mayoría de edad.

3.8.4. Derechos de los padres respecto a los hijos según el Código Civil

Según el derecho moderno, los derechos de los padres con respecto a los hijos se encierran específicamente en la Patria Potestad, ya no como derecho de los padres hacía los hijos sino, que, más bien un conjunto de deberes y obligaciones.

Los padres tienen el derecho natural de dirigir la educación corporal y espiritual de los hijos y el deber de cumplir ese cometido, al tenor de lo que estipula el Artículo 254 del Código Civil.

- El derecho de representar legalmente al menor o incapacitado, en todos los actos de su vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición (Artículo 254 del Código Civil) teniendo esta representación carácter de necesaria, pues sin ella los actos del menor serán nulos, ya que el mismo solo tiene capacidad de goce no así de ejercicio.
- Cuando se ejerza conjuntamente por el padre y la madre la patria potestad durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre, Artículo 255 del Código Civil.
- Cuando el varón mayor de dieciséis años o la mujer mayor de catorce años, desean contraer matrimonio, establece la ley que pueden hacerlo siempre que medie la autorización de los padres conjuntamente o del que ellos ejerza la patria potestad y en el caso del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante (Artículos 81 y 82 del Código Civil).

3.8.5. Derechos de los padres a los hijos, según la Constitución Política de la República

- El derecho de protección a la familia y por ende a los hijos (Artículo 47).
- El derecho de dirigir la educación e instrucción de los hijos, sea cívica, moral y religiosa (Artículo 51).
- El derecho a recibir alimentos de sus hijos cuando fuere el caso (Artículo 55).

3.8.6. Obligaciones de los padres respecto a los hijos según el Código Civil

- Es obligación de los padres cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, según las leyes penales serán responsables por el incumplimiento de estas obligaciones (Artículos 209, 253, 274 y 283).
- Es obligación de administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo, por supuesto, a su edad y condición (Artículo 257).
- La obligación del cuidado y protección física y moral de los hijos, en la vigilancia de sus actos para evitar resultados dañosos (Artículo 253).
- Cuando se ejerza conjuntamente por el padre y la madre la patria potestad, corresponderá la representación del menor al padre (Artículo 254).
- Los padres están obligados a no enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad, evitando con ello que se disminuyan o deprecien los bienes de estos (Artículo 264).
- Es obligación de los padres entregar a los hijos, cuando estos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración (Artículo 272).
- Los padres están obligados a presentar garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos si estos pasaren a ulteriores nupcias o cuando estén declarados en quiebra (Artículo 270).
- Los padres están obligados a proporcionarles alimentos, comprendiendo todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia

médica, educación e instrucción de los hijos cuando sean menores de edad. Siendo esta una obligación además de legal, es natural imponiéndose a los padres y de su cumplimiento deviene la conservación de la vida y el desenvolvimiento dentro de la sociedad (Artículo 278).

3.9. Parentesco

3.9.1. Definición

Eduardo Vásquez Bote, define el parentesco como “Relación entre personas adscritas o pertenecientes a un mismo grupo y con ascendencia”⁴⁹.

Parentesco, en el derecho, es relación que media entre personas que tienen un ascendiente común a todas ellas: en el parentesco en línea recta, además, una o varias descienden de otra, mientras que en la línea colateral se es pariente sólo por existir una persona que, a la vez, es ascendiente de todos los unidos por esta clase de parentesco. Puede ser el parentesco matrimonial y extramatrimonial, según que la generación de los parientes se haya producido dentro del matrimonio o fuera de él.

Los hermanos, son de doble vínculo cuando proceden del mismo padre y madre, y de vínculo sencillo cuando tienen en común un solo progenitor y no el otro.

Hasta aquí el parentesco llamado de consanguinidad. Hay otro parentesco de alcance y efectos mucho más limitados, el que la gente llama parentesco político y los legisladores denominan de afinidad, que une a todos

⁴⁹ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.**, pág. 719.

los parientes consanguíneos de una persona con el cónyuge de éste (por ejemplo, los cuñados).

Cuando el código civil habla de hijos, padres o hermanos sin hacer especificación alguna, se refiere en exclusiva al parentesco por consanguinidad.

Los cónyuges no son parientes entre sí: tan sólo son cónyuges.

La ley obliga a los ascendientes y descendientes y a los cónyuges no separados a suministrarse alimentos entre sí, en caso de necesidad. Éstos comprenden, además de la alimentación en si misma, los cuidados más elementales para la salud y la formación del alimentista.

La obligación de alimentos es recíproca. Esto es, el que los suministra hoy al pariente necesitado, podrá pedírselos mañana si éste último ha mejorado de fortuna y el primero empeora hasta hallarse en una situación de necesidad que le lleve a reclamarlos.

La evolución del parentesco y su terminología ha sido objeto de interés para los antropólogos desde el siglo XIX, cuando el estadounidense Lewis Henry Morgan desarrolló su teoría del parentesco. Morgan mantenía que la terminología del parentesco utilizada en sociedades menos desarrolladas reflejaba un bajo nivel de desarrollo cultural, y que la terminología habitual en las sociedades más desarrolladas indicaba un estado avanzado de desarrollo. Esta teoría fue abandonada cuando se descubrió que los pocos sistemas de parentesco vigentes existen tanto entre los pueblos menos desarrollados desde el punto de vista tecnológico como en los más avanzados.

Algunas teorías no evolucionistas consideran los términos para designar a los parientes como una consecuencia de influencias y modificaciones culturales, como un medio para comprender ciertos aspectos de la historia de una determinada sociedad e incluso como un fenómeno lingüístico. Un enfoque antropológico muy común es el funcional que relaciona los términos de parentesco y la conducta real. Según esta teoría, los términos cumplen la función de ser las claves que permiten comprender el tipo de vínculos y los valores existentes entre gentes de una misma sociedad.

El parentesco entraña gran importancia en los estudios antropológicos ya que es un fenómeno universal, denota ciertos vínculos humanos fundamentales que establecen todos los pueblos y refleja la forma en que los pueblos otorgan significado e importancia a las interacciones entre los individuos.

3.9.2. Análisis legal

El Artículo 190 del Código Civil, establece las clases de parentesco, estipulando “La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado”.

El parentesco por afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad, y concluye por la disolución del matrimonio.

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico doctrinario del Artículo 224 del Código Civil

4.1. Análisis jurídico

El Artículo 201 del Código Civil establece la impugnación, mientras que el Artículo 224 del mismo Código, se refiere a la acción de filiación después del fallecimiento de los padres, estipulando:

“La acción de filiación sólo podrá entablarse en vida del padre o de la madre contra quien se dirija, salvo los siguientes casos:

- Cuando el hijo sea póstumo.
- Cuando la persona contra quien se dirija la acción hubiere fallecido durante la menor edad del hijo.
- En los casos mencionados en el Artículo 221”.

Por su parte el Artículo 221 del Código Civil estipula “La paternidad puede ser judicialmente declarada:

- Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca;
- Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre;
- En los casos de violación, estupro o rapto, cuando la época del delito coincide con la de la concepción;
- Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción”.

De lo anteriormente expuesto se deriva que la acción de filiación solamente puede declararse en vida del padre o madre, pero existe la excepción de accionar para declarar la filiación cuando el hijo sea póstumo, cuando hubiere fallecido el padre o la madre durante la menor edad del hijo, cuando exista cualquier prueba documental que revele el reconocimiento del hijo, cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre, en los casos de violación, estupro o raptó, cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de concepción.

Hijo póstumo es “El nacido luego de la muerte del padre que lo engendró”⁵⁰. Por lo tanto puede seguir la acción de filiación el hijo nacido después de la muerte del padre.

4.2. Impugnación

Clariá Olmedo, mencionado por Ussher, manifiesta que “La impugnación debe referirse al poder y actividad de las del proceso, y excepcionalmente de tercero, tendiente a conseguir la revocación, sustitución o modificación de un concreto acto de procedimiento por considerársele incorrecto o defectuoso, produciendo agravio en atención a su injusticia o a la anormalidad en su cumplimiento”⁵¹.

Por su parte Cabanellas, manifiesta impugnar es “combatir, refutar, objetar, contradecir, no reconocer voluntariamente la eficacia jurídica de un acto

⁵⁰ Cabanellas, **Ob. Cit.** pág. 586.

⁵¹ Vivas Ussher, Gustavo, **Vías impugnativas**, pág. 29.

o la actitud de otro, solicitar la revocación o nulidad de una resolución o medida”⁵².

Por consiguiente impugnar es no estar de acuerdo con un acto que se pretende perjudica al que impugna, o bien el acto es anómalo y puede considerarse nulo.

El Artículo 201 del Código Civil, estipula que “El nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del marido si éste no impugna la paternidad.

La impugnación no puede tener lugar: Si antes de la celebración del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez; si estando presente en el acto de inscripción de nacimiento en el Registro Civil, firmó o consintió que se firmara a su nombre la partida de nacimiento; y, si por documento público o privado, el hijo hubiere sido reconocido”.

Por tal motivo el Artículo 201 del Código Civil, establece los caso en que no se puede impugnar la paternidad, la ley toma caso en que se puede dilucidar sin duda el reconocimiento, no permitiendo que sobre éste se impugne la filiación del hijo.

Por su parte el Artículo 204 del Código Civil, establece “La acción del marido negando la paternidad del hijo nacido de su cónyuge, deberá intentarse judicialmente, dentro de sesenta días, contados desde la fecha del nacimiento,

⁵² Cabanellas, **Ob. Cit.** pág. 667.

si está presente; desde el día en que regresó a la residencia de su cónyuge, si estaba ausente, o desde el día en que descubrió el hecho, si se le ocultó el nacimiento.

Los herederos del marido solamente podrán continuar la acción de impugnación de la paternidad iniciada por él, pero este derecho podrán ejercerlo únicamente dentro de sesenta días contados desde la muerte del marido”.

El problema que se presenta con la impugnación es que los herederos del marido solamente pueden continuar la impugnación de la paternidad iniciada por él. Este presupuesto legal autoriza a continuar la paternidad cuando el marido la haya iniciado y luego haya fallecido; por lo tanto si en vida el marido no inició la impugnación de la paternidad los parientes de éste no pueden impugnarla, siendo el presupuesto básico que en vida se haya iniciado la impugnación, por lo que no se les permite a los herederos impugnarla, sino solamente a continuarla.

El problema estriba que aunque los parientes del marido tengan conocimiento que la paternidad puede ser nula o existen vicios, no la pueden impugnar si ha fallecido el supuesto padre, lo cual puede conllevar que el hijo pueda tener derecho a la herencia.

La reforma a los Artículos 204 y 224 son necesarios para que se reformen para dar oportunidad a los parientes del fallecido de impugnar la paternidad.

El Código Civil no permite impugnar después de la muerte del padre del menor, es decir, que la impugnación debe ser en vida del mismo, por lo tanto se debe permitir que los familiares dentro de los grados de ley puedan impugnar la paternidad, pues de esta impugnación dependen muchos factores jurídicos como el menor que no es hijo del supuesto padre, y tendrá derecho a la herencia, por lo tanto si el presunto padre ha fallecido, quedaría en los familiares poder impugnar, y dilucidar si en realidad el menor es hijo biológico, ya que en la actualidad existen suficientes pruebas científicas para determinar la paternidad, entre ellas los exámenes de ADN.

En tal virtud por existir vacío legal, se sugiere la siguiente reforma de ley.

4.3. Anteproyecto de ley

PROYECTO DE REFORMA

PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR LOS ARTÍCULOS 204 Y 224 DEL CÓDIGO CIVIL

ORGANISMO LEGISLATIVO CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que uno de los fines del Estado es la protección a la familia y por ende mantener la integridad de la misma, protegiendo a todos sus miembros a manera que ninguna acción pueda perjudicar sus intereses.

CONSIDERANDO:

Que se viola el derecho de los parientes y herederos del padre fallecido cuando se limita la impugnación, pudiendo únicamente continuar la acción de impugnación solamente cuando la halla iniciado el padre fallecido, no dando oportunidad a los herederos para iniciar la impugnación sino solamente para continuarla;

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones de la institución de la impugnación sea amplia para dilucidar el problema de la filiación, dando oportunidad para que se establezca plenamente si en realidad el hijo pertenece al padre que lo reconoció.

CONSIDERANDO:

Que para cumplir con los lineamientos para hacer efectiva la figura de la impugnación, que garantice el cumplimiento de los preceptos legales para la cual creada, pueda ser iniciada por los herederos del padre fallecido, es necesario reformar el andamiaje jurídico acorde a la finalidad de satisfacer las

necesidades que conlleva la impugnación, en una forma más veraz, cuando se cumpliendo con las formalidad de la impugnación, se hace necesario reformar lo tocante al mismo.

CONSIDERANDO

Que se hace necesario reformar los Artículo 204 y 224 del Código Civil, que contienen la acción de impugnación de la paternidad y la acción de filiación después del fallecimiento de los padres, para el mejorar los casos de impugnación de los herederos contra la paternidad, para dar oportunidad a los parientes y herederos del padre fallecido, cuando se crea que la filiación pueda ser nula o adolezca de vicios para obtener parte de la herencia del fallecido o cualquier otra circunstancia;

POR TANTO:

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

DECRETA:

Las siguientes

**"REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 204 Y 224 DEL DECRETO LEY NÚMERO
106 DEL JEFE DE GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,
CÓDIGO CIVIL"**

ARTICULO 1. Se reforma el segundo párrafo del Artículo 204, el cual queda así:

"Artículo 204. **(Término)**. Los herederos del marido podrán continuar la acción de impugnación de la paternidad iniciada por él, pero este derecho podrán ejercitarlo únicamente dentro de sesenta días contados desde la muerte del marido; en todo caso si el marido fallecido no hubiere iniciado la acción de impugnación, en vida, la podrán iniciar los herederos del marido, dentro de los trescientos sesenta días de haber fallecido éste".

ARTÍCULO 2. Se reforma el Artículo 224, el cual queda así:

"Artículo 224. **(Acción de filiación después del fallecimiento de los padres)**. La acción de filiación sólo podrá entablarse en vida del padre o de la madre contra quien se dirija, salvo en los siguientes casos: 1º. Cuando el hijo sea póstumo; 2º. Cuando la persona contra quien se dirija la acción hubiere fallecido durante la menor edad del hijo; y, 3º. En los casos mencionados en el Artículo 221. La acción de filiación queda condicionada a la impugnación que puedan presentar los herederos del padre durante el plazo estipulado en el Artículo 204 del Código Civil".

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

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO DOS MIL CINCO.

CONCLUSIONES

2. La paternidad, en la legislación civil guatemalteca, se constituye a través del padre y del hijo concebido durante el matrimonio, por lo que al fallecer el padre, los parientes consanguíneos de éste no pueden impugnar la paternidad de un supuesto hijo.
3. Si el matrimonio es declarado nulo o insubsistente se considera al marido como padre del menor concebido, pero si el menor no es hijo legítimo, los parientes del fallecido se encuentran en la imposibilidad de impugnar la paternidad del hijo concebido.
4. Existe igualdad de derechos entre los hijos fuera del matrimonio y los nacidos en el matrimonio, teniendo el padre el derecho de impugnar la paternidad; sin embargo, al fallecer ese derecho debiera corresponderle a los familiares consanguíneos de éste.
5. El hijo póstumo es el nacido después de la muerte del padre, y tendrá los mismos derechos de los hijos de matrimonio, no teniendo derecho a impugnar la paternidad los parientes del fallecido, porque según la ley, para impugnar solamente pueden continuar el juicio cuando el fallecido lo haya iniciado.
6. La ley no permite la impugnación de parientes cuando el supuesto padre haya muerto, cuando no se esté de acuerdo a la filiación del menor, salvo que el supuesto padre haya iniciado en vida la impugnación de tales

actos, en tal virtud en ningún momento podría impugnarse la paternidad del hijo póstumo.

RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario reformar los Artículo 204 y 224 del Código Civil, para establecer la impugnación por parte de parientes, cuando el supuesto padre haya fallecido y no haya iniciado en vida la impugnación de la filiación.
2. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala, solicite la reforma de los Artículos 204 y 224 del Código Civil, por tener iniciativa de ley.
3. Que se reconozca legalmente el derecho de impugnación de parientes para darle modernidad al Código Civil.
4. Que se establezca la impugnación de la filiación, por parte de parientes para evitar que menores que no son hijos legítimos o biológicos del supuesto padre fallecido, puedan tener derecho a la herencia.

BIBLIOGRAFIA.

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Vile, 1988.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1974.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. Madrid, España: Ed. Nueva Era, 1987.
- DÍAZ GUIJARRO, José. **Derecho natural**. Madrid, España: Ed. Española, 1978.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. México: Editores Mexicanos Unidos, S.A., 1992.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**. Córdoba, Argentina: Editores Unidos, 1973.
- FUEYO, Laneri. **Derecho de familia**. Santiago de Chile: Ed. Campostella, 1958.
- FUNDACIÓN TOMÁS MORO. **Diccionario jurídico espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.
- PAIG BRATAS, José. **Fundamentos de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Las Pampas, 1985.
- PLANIOL, M. **Tratado elemental de derecho civil**. La Habana, Cuba: Editores ABC., 1945.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Pirámide, 1976.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: ed. Astrea, 1990.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Luis. **El derecho de familia**. Granada, España: Ed. Española, 1998.
- SOLER, Sebastián. **Teoría de la institución en fe en el Derecho**. Madrid, España: Ed. Nueva Era, 1976.

VIVAS USHER, Gustavo. **Vías impugnativas**. París, Francia: Ed. Europa, 1966.

Legislación:

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

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

