

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR LEGALMENTE EL DERECHO PRIMIGENIO DEL  
RECONOCIMIENTO POR EL PADRE BIOLÓGICO A UN MENOR QUE HA SIDO  
RECONOCIDO POR OTRA PERSONA QUE NO LO ES**

**SABRINA VALESKA BARRIENTOS CASTRO**

**GUATEMALA, abril 2010**

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

**TESIS**

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

**SABRINA VALESKA BARRIENTOS CASTRO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, abril 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría  
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Cirraiz Estrada  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Carlos Humberto de León Velasco  
Secretario: Lic. Rodolfo Giovani Celis López  
Vocal: Lic. Rodrigo Franco López

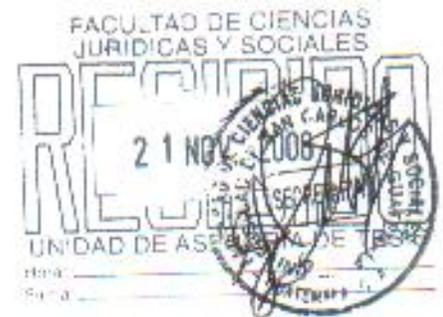
**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Héctor Rene Granados  
Secretario: Lic. Ronald David Ortiz Orantes  
Vocal: Lic. Dixon Díaz Mendoza

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



Melgar & Melgar Asociados  
Abogadas y Notarios  
Bufete Corporativo



Guatemala, veinte de noviembre del año 2008.

Licenciado: **Carlos Castro Monroy**  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala,  
Su Despacho.

Respetable Licenciado **Castro Monroy**,

Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del Trabajo de tesis de la Bachiller **SABRINA VALESKA BARRIENTOS CASTRO**, intitulado **LA NECESIDAD DE REGULAR LEGALMENTE EL DERECHO PRIMIGENIO DEL RECONOCIMIENTO POR EL PADRE BIOLÓGICO A UN MENOR QUE HA SIDO RECONOCIDO POR OTRA PERSONA QUE NO LO ES**, procedente resulta dictaminar respecto a la Asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por la autora, ella meritoriamente se califico de sustento importante y valedero dentro de la asesoría efectuada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y son afines a un trabajo de investigación de tesis de grado.
- ii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; por ende el presente dictamen determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el artículo treinta y dos (32) de dicho normativo, ya que se pudo verificar su contenido científico y técnico en la elaboración del tema, su técnica así como su método de investigación fueron los indicados, habiendo dado una idea de cómo redactar ya que en un principio el presente trabajo carecía de una buena redacción mejorándose poco a poco; Las conclusiones y las recomendaciones están buscando el verdadero objeto del tema como lo es contribuir a resolver el problema social objeto de su trabajo; carece de cuadros estadísticos ya que no fue necesario y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.
- iii. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis de la bachiller **SABRINA VALESKA BARRIENTOS CASTRO**, se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención reguladas para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.



Melgar & Melgar Asociados  
Abogados y Notarios  
Bufeta Corporativa



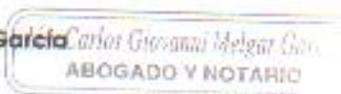
- iv. En consecuencia en mi calidad de **Asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;



Lic. Carlos Giovanni Melgar García  
Asesor.  
Colegiado 5,912.

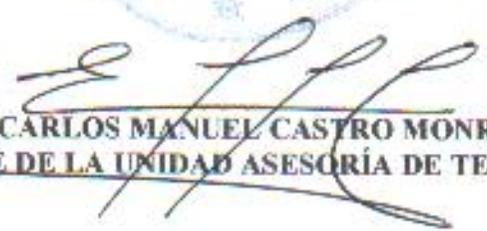




UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de noviembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) BYRON VINICIO MELGAR GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SABRINA VALESKA BARRIENTOS CASTRO, Intitulado: "LA NECESIDAD DE REGULAR LEGALMENTE EL DERECHO PRIMIGENIO DEL RECONOCIMIENTO POR EL PADRE BIOLÓGICO A UN MENOR QUE HA SIDO RECONOCIDO POR OTRA PERSONA QUE NO LO ES"

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

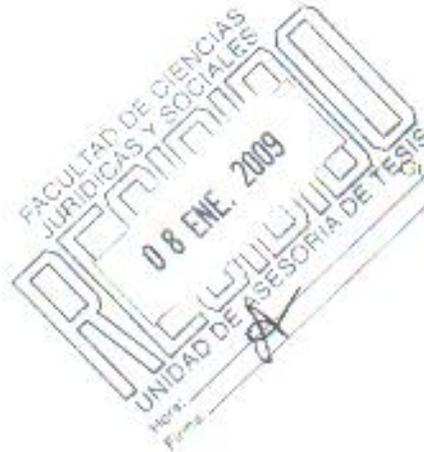
  
LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis  
CMCM/ragm





Melgar & Alvarado Asociados  
Abogados y Notarios  
Bufete Corporativo



Guatemala, siete de enero de 2009.

Licenciado: Carlos Castro Manroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala,  
Su Despacho.

Respetable Licenciado Castro Manroy.

De conformidad con el oficio de fecha veintidós de noviembre de dos mil ocho, me permito informarle a usted que he revisado el trabajo de tesis de la estudiante **SABRINA VALESKA BARRIENTOS CASTRO**, intulado **LA NECESIDAD DE REGULAR LEGALMENTE EL DERECHO PRIMIGENIO DEL RECONOCIMIENTO POR EL PADRE BIOLÓGICO A UN MENOR QUE HA SIDO RECONOCIDO POR OTRA PERSONA QUE NO LO ES**, procedente resulta dictaminar respecto a la Asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

La estudiante **SABRINA VALESKA BARRIENTOS CASTRO**, en sus trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, al derecho al reconocimiento por el padre biológico a un niño que ha sido reconocido por otra persona que no lo es, como fin para demostrar que esta figura no está contenida en la legislación actual, y su importancia en su regulación en el Código Civil. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho comparado aplicable a nuestro derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó acogido a la asesoría prestada, habiéndose acrecido el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; por ende el presente dictamen determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el artículo treinta y dos (32) de dicho normativo, ya que se pudo verificar su contenido científico y técnico en la elaboración del tema, su técnica así como su método de investigación fueron los indicados, habiendo dado una idea de cómo redactar ya que en un principio el presente trabajo carecía de una buena redacción mejorándose poco a poco. Al trabajo de tesis se hicieron las recomendaciones necesarias, las cuales fueron atendidas por la estudiante **SABRINA VALESKA BARRIENTOS CASTRO**. Así mismo la autora aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, otros pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la misma.

En consecuencia en mi calidad de **Revisor** de tesis me permito emitir **OPINION FAVORABLE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente:

Byron Vinicio Melgar García  
Revisor  
Col. 6.030

Lic. Byron Vinicio Melgar García  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecisiete de febrero del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (de la) estudiante **SABRINA VALEŠKA BARRIENTOS CASTRO**, titulado **LA NECESIDAD DE REGULAR LEGALMENTE EL DERECHO PRIMIGENIO DEL RECONOCIMIENTO POR EL PADRE BIOLÓGICO A UN MENOR QUE HA SIDO RECONOCIDO POR OTRA PERSONA QUE NO LO ES**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMUM:slh



## DEDICATORIA

- A DIOS: Por guiar cada paso en mi vida, y a quien pertenece este triunfo.
- A MI MADRE: Aurelia Castro Garrido, por sus sabios consejos, amor, y con la presente deseo compensar su esfuerzo y dedicación.
- A MI PADRE: Julio Cesar Barrientos Estrada, Por su amor, sus desvelos y por enseñarme el camino de la perseverancia para alcanzar esta meta.
- A MI HIJO: José Antonio, por ser la inspiración mas grande para culminar este sueño y a quien dedico este logro con todo mi amor.
- A MI HERMANA: Ofrezco mi triunfo como un ejemplo a seguir, agradeciendo su cariño y apoyo.
- A MI ABUELA: Maria Alejandra Garrido, porque mi mente y mi corazón siempre estará con ella. Y que Dios la abrigue siempre, por haber dedicado su tiempo y amor en los momentos más felices de mi infancia. Q.E.P.D.
- A MIS TIOS Y ABUELOS: Con mucho aprecio y cariño por sus sabios consejos.
- A MI PADRINO: Carlos Manuel Castro Monroy, Con mucho respeto y cariño, agradeciéndole sus enseñanzas y apoyo incondicional durante todo este tiempo.
- ATODOS MIS  
COMPAÑEROS  
Y AMIGOS: Por los gratos momentos compartidos y su apoyo en todo momento.
- A: LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Especialmente a la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales, por abrirme las puertas de la Sabiduría, para formarme como profesional y poder servir a la nación.

# ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	(i)
-------------------	-----

## CAPÍTULO I

1. Relaciones jurídicas familiares.....	1
1.1 Parentesco.....	1
1.1.1 Definición.....	1
1.2 Teoría del parentesco.....	3
1.3 Clases de parentesco.....	5
1.4 Efectos del parentesco.....	8
1.5 Paternidad y filiación.....	9
1.5.1 Concepto de paternidad y filiación.....	9
1.5.2 Clases de filiación según la doctrina y la ley.....	11
1.5.3 Clases de filiación que reconoce el Código Civil.....	14
1.5.3.1 Filiación matrimonial.....	14
1.5.3.2 Filiación cuasimatrimonial.....	14
1.5.3.3 Filiación ilegítima o extramatrimonial.....	14
1.5.3.4 Filiación adoptiva.....	20
1.5.3 Acciones relacionadas con paternidad y la filiación.....	20
1.6 Patria potestad.....	21

## CAPÍTULO II

2. Paternidad responsable.....	29
2.1 Aspectos de la paternidad responsable.....	30
2.1.1 Matrimonio y paternidad responsable.....	32
2.2 El derecho del menor a la filiación.....	33
2.2.1 Cómo puede determinarse la filiación.....	34

	<b>Pág.</b>
2.2.2 La filiación puede determinarse a través de tres fuentes.....	35
2.2.3 Sistemas teóricos para establecer la filiación.....	37
2.3 Tipos de filiación.....	37
2.4 Procedimientos para constituir la filiación.....	38
2.4.1 Medios que posibilita la investigación de la paternidad o maternidad....	39
2.4.1.1 Acciones de imputación.....	40
2.4.1.2 Acciones de impugnación.....	40
2.4.2 Efectos de la filiación.....	41
2.4.3 Efectos extraciviles de la filiación.....	42
2.5 Filiación como concepto jurídico.....	43
2.6 La filiación como requisito legal para la prestación de alimentos.....	44
2.7 Filiación extramatrimonial y la omisión al reconocimiento espontáneo de la paternidad.....	46
2.7.1 Principio de promoción del matrimonio y el régimen legal de filiación.	48
2.8 Filiación extramatrimonial y el perjuicio moral del menor no reconocido Voluntariamente.....	53

### **CAPÍTULO III**

3. Reconocimiento de paternidad temas y cuestiones civiles.....	55
3.1 Ámbito de operatividad de la paternidad.....	56
3.2 Calificación jurídica de la paternidad.....	58
3.2.1 Factor de determinación de la filiación.....	58
3.2.2 La paternidad es un acto jurídico de admisión.....	59
3.3 Características de la paternidad.....	61
3.4 Sujetos de la paternidad.....	66
3.4.1 Sujetos que pueden reconocer.....	66
3.5 Persona que puede ser reconocida.....	69

## CAPÍTULO IV

	<b>Pág.</b>
4. Reconocimiento discrecional o complaciente regulación legal y efectos.....	71
4.1 Régimen jurídico del reconocimiento de filiación.....	73
4.2 Definición, naturaleza jurídica y requisitos del reconocimiento.....	75
4.2.1 Definición y naturaleza jurídica.....	75
4.2.2 Características y requisitos.....	77
4.3 Problemas de los llamados reconocimiento de complacencia.....	78
4.3.1 Impugnación de los reconocimientos inexactos.....	80
4.3.2 Impugnación de los llamados reconocimiento de complacencia.....	82
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>89</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>91</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>93</b>

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene la finalidad de ofrecer información significativa y pretende advertir que detrás del tema que se trata suelen esconderse cuestiones jurídicas de gran envergadura, el reconocimiento discrecional o complaciente se da cuando un hombre reconoce voluntariamente a una persona como hijo suyo, sin que exista un nexo biológico. Ello significa que el reconociente tiene pleno conocimiento, al momento de otorgar el acto, que la relación jurídica establecida no coincide con la realidad biológica.

Existen innumerables casos en los que un hombre, que no es el padre biológico, reconoce como propio al hijo de su pareja sin formalizar los trámites de adopción. Obviamente además del cariño coexisten otras cuestiones no menores que llevan a un hombre a reconocer e inscribir (discrecionalmente) como propio a un hijo ajeno.

Por otra parte el reconocimiento complaciente realizado por un hombre no impide que, en un futuro, el verdadero padre quiera reconocer a su hijo y se tropiece con una sorpresa. El menor que pese estar reconocido por quien no es su padre biológico y por tratarse de un derecho primigenio de quien si lo es; lo mismo no puede ser negado a este, aunque se pretenda hacer valer, posteriormente, pues ello es atentatorio al derecho de paternidad que al amparo de la legislación misma es reconocida preeminentemente en la esfera del Derecho Civil violando así también paralelamente el derecho a la identidad sanguínea del menor. En esta circunstancia es necesaria la regulación legal del reconocimiento por el padre biológico a un menor que ha sido reconocido por otra persona que no es el padre biológico.

No se puede dejar de señalar que el reconocimiento de un niño, a sabiendas de que el mismo no está vinculado biológicamente con quien realiza el reconocimiento, es un acto ilegítimo. Aunque cabe resaltar que el común de los hombres que efectúan un reconocimiento complaciente, en lugar de una adopción, lo hace seguramente por ignorancia, por desconocimiento, por falta de asesoramiento y con el equivocado convencimiento de que está actuando correctamente.

Por lo precedentemente expresado, es mi intención elucidar el tema y dejar en claro que el reconocimiento voluntario, por más que sea un verdadero acto de amor, es en principio violatorio de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y, por ende, puede traer aparejadas posibles consecuencias, conforme el perjuicio ocasionado al hijo o al padre biológico. Dicho reconocimiento puede llegar a causar perjuicio porque emplaza a un niño en un estado de familia que no le es propio y porque al mismo tiempo le impide al verdadero padre su reconocimiento.

Mediante el Decreto Legislativo Número 39-2008 que reforma el artículo 221 del Código Civil llamada “Ley de Paternidad Responsable”, se admite la prueba de ADN como una forma especial para el reconocimiento de la misma manera puede utilizarse esta prueba para la impugnación del reconocimiento hecho por otra persona que no es el padre biológico y no violar el derecho del niño a su identidad.

La investigación se dividió en cuatro capítulos: el primero, destinado las relaciones jurídicas familiares; el segundo aborda el tema de la paternidad responsable; el tercero se refiere al reconocimiento de paternidad, temas y cuestiones civiles sobre; y el cuarto sobre el reconocimiento discrecional o complaciente regulación legal y efectos.

Con la ejecución en la investigación se pusieron en práctica los métodos analíticos sintéticos e inductivo – deductivo y en con base a ellos se formularon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis planteada ya que se debe regular legalmente el reconocimiento por el padre biológico de un menor que ha sido reconocido por otro que no lo es, ya que se está violando el derecho del menor a la filiación biológica y a la igualdad de hijo.

# CAPÍTULO I

## 1. Relaciones jurídicas familiares

### 1.1. Parentesco

La palabra parentesco (de parere, engendrar) indica, en sentido estricto, el hecho de la generación; es decir, es el vínculo existente entre las personas que descienden de un tronco común. Este es el parentesco de consanguinidad. Sin embargo, al lado de éste existen otras clases de parentesco. Por eso, y en sentido amplio, se dice que el parentesco es “como la relación, unión o conexión que existe entre varias personas, en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión”.<sup>1</sup>

#### 1.1.1 Definición

El parentesco se entiende como las relaciones humanas que se establecen por medio de la descendencia y del matrimonio. “El parentesco se fundamenta en las diferencias sociales y en los modelos culturales. En todas las sociedades, los vínculos entre parientes de sangre y los parientes por matrimonio poseen una cierta relevancia legal, política y económica que no guarda ninguna relación con la biología”<sup>2</sup>.

En la base del parentesco se encuentra el vínculo primario madre e hijo, al que las distintas culturas han agregado diversas relaciones familiares. A esta unidad básica se le suman otros parientes en función de la descendencia, que conecta una generación con la siguiente de forma sistemática y que determina ciertos derechos y obligaciones

---

<sup>1</sup> Yungano Rodríguez, Arturo. **Manual Teórico Práctico de Derecho de Familia**, Pág. 110

<sup>2</sup> **Parentesco (antropología)**. Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006.

para todas las generaciones. Los grupos de descendencia se pueden transmitir a través de cualquiera de los dos sexos (es decir, bilateralmente), o sólo a través de uno de ellos (unilateralmente). En los grupos de transmisión unilineal, la descendencia se denomina patrilineal si la conexión es por línea masculina, o matrilineal si lo es por vía femenina.

Existen otros métodos menos frecuentes de transmisión de la descendencia: el sistema paralelo, en el que los varones y las hembras transmiten la descendencia sólo a través de su propio sexo; y el método cognaticio, en el que se tienen en cuenta los parientes de ambos sexos, sin apenas distinción formal entre ambos.

El estudio del parentesco ha dedicado gran atención a los términos lingüísticos que los pueblos utilizan para clasificar e identificar a los parientes. En cualquier parte, a éstos se les afilia según funciones y tratamientos específicos.

La forma de clasificar a los parientes tiene muchas aplicaciones prácticas. Las relaciones familiares y de una sociedad condicionan en gran medida la atribución de derechos y su transmisión de una generación a otra. La sucesión en los cargos y en los títulos, así como la herencia de las propiedades, van implícitas en el particular sistema de parentesco. La propiedad puede transmitirse a lo largo de varias generaciones de distintas formas: del hermano de la madre al hijo de la hermana (en sociedades matrilineales); del padre a su hermano menor (en algunas sociedades patrilineales); o del padre a su hijo (en muchas sociedades patrilineales).

Los términos de parentesco también pueden indicar la forma en que las familias de una determinada sociedad reparten la herencia de bienes y propiedades. El pueblo iatmul

de Nueva Guinea, por ejemplo, asigna cinco términos diferentes para designar al primero, segundo, tercero, cuarto y quinto hijo de la familia. En cualquier disputa acerca del patrimonio se espera que los hijos primero y tercero unan sus fuerzas contra los que ocupan el segundo y el cuarto lugar.

Estamos acostumbrados a pensar que el hecho familiar, tan profundamente arraigado en cada uno de nosotros, es universal, y nos sorprendemos al descubrir en otras partes configuraciones distintas. En este punto es donde resulta esencial la aportación de la teoría del parentesco para ayudarnos a tomar una cierta distancia. Todo grupo humano esta confrontado con la misma base biológica y el fonema como pasa de este estadio al social permite aprehender su esencia.

El dato biológico de base es un hombre, una mujer, niños. Entre mujer e hijo, un lazo de engendramiento y de descendencia, entre los hijos un lazo que los religa a la genitora y los liga entre ellos por esta genitora. Los lazos madre-hijo, hermana hermano son biológicos, pero la asociación hombre mujer ya es social. Cada sociedad debe nombrar estos lazos que entrañan en el seno de la díada y de la triada un conjunto de relaciones, de sentimientos, de obligaciones. Ya, entre estos individuos, reconocemos que los lazos no son de la misma naturaleza; lazos por la sangre entre madre e hijos, por la alianza entre hombre y mujer.

## 1.2 Teoría del parentesco

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.

Si el parentesco es un primer principio de la organización de las sociedades exóticas, y un principio dominante en las sociedades aldeanas, esta institución parece secundaria en las sociedades urbanas e industrializadas. Dominadas por el modo de producción industrial, estructuradas en clases sociales, en asociaciones de todo tipo, estas sociedades de todo tipo, estas sociedades tienen un lugar para el parentesco, Mas allá

del grupo doméstico, cuyo tamaño es, ya hemos visto, reducido, y la estructura nuclearizada.

El parentesco es el álgebra de la antropología por su terminología y su complejidad. Inicialmente surge para el estudio de la estructura social de las sociedades primitivas o más tradicionales; posteriormente para estudiar la evolución de nuestra sociedad.

Hay dos problemas fundamentales que definen las teorías del parentesco: Matriarcado / patriarcado: El debate versa sobre si el origen de la sociedad sería un sistema de patriarcado o matriarcado. Se produce en el seno de las teorías evolucionistas. A partir del debate se desemboca en las nuevas teorías del parentesco, de los años 30 a 70. Se critica el uso de las dos categorías matri-patri como si fueran estadios históricos y no alternativas de funcionamiento.

### 1.3 Clases de parentesco

Conforme al sentido amplio del concepto de parentesco, hoy pueden distinguirse las siguientes clases:

- a) Parentesco natural, fundado en los vínculos de sangre, es el que existe entre aquellos que descienden unos de otros o tienen un tronco común. Puede ser legítimo (con base en el matrimonio), o ilegítimo (fundado en uniones extramatrimoniales). En el ordenamiento jurídico guatemalteco y especialmente el Código Civil en su Artículo 191, se le conoce como parentesco de consanguinidad y es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

- b) Parentesco civil es el que se funda en la adopción, y surge entre adoptante y adoptado, y entre éste y la familia del adoptante. Artículo 190 del Código Civil guatemalteco reconoce el parentesco civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.
- c) Parentesco de doble vínculo y de vínculo sencillo. El primero es el parentesco por parte de padre y de madre. El segundo sólo por parte de padre o por parte de madre. Cuando los hermanos lo son de doble vínculo se llaman germanos, cuando lo son por parte de padre consanguíneos, y cuando son por parte de madre uterinos.
- d) Parentesco por afinidad es el que existe entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. Artículo 192 Parentesco de afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos Se llama afinidad natural al parentesco, que existe entre una persona que ha tenido unión carnal con otra de distinto sexo y los parientes de ésta. La cuasi-afinidad era la afinidad nacida de los esponsales o del matrimonio rato y no consumado. Pero el actual Derecho canónico ha modificado este concepto y considera hoy como cuasi-afinidad el parentesco que nace del matrimonio inválido (consumado o no), y del concubinato público y notorio.
- e) Parentesco espiritual es el que existe por la administración de los sacramentos del bautismo y confirmación, desconocido por los códigos civiles, sólo tiene aplicación para el matrimonio canónico. Hoy, la iglesia católica sólo reconoce el que proviene del Bautismo, que es el que existe entre el bautizado de una parte y el que bautiza y los padrinos de la otra.

Computación del parentesco. Para determinar el parentesco es necesario tener en cuenta estos tres conceptos:

- a) Tronco, raíz o estirpe: se llama así al ascendiente común más próximo.
- b) Grado: es el número de generaciones que separan a dos personas unidas por vínculos de sangre. Se dice que cada generación forma un grado. Artículo 193 Código Civil El parentesco se gradúa por el número de generaciones; cada generación constituye un grado.
- c) Línea: es la serie de grados que separa a dos personas cuyo parentesco se trata de indagar. Puede ser línea recta o colateral: la primera es la existente entre dos personas que descienden una de otra, y la segunda es la constituida entre las personas que proceden de un tronco común. Artículo 194. La serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común forma línea. Artículo 195. La línea es recta, cuando las personas descienden unas de otras, y colateral o transversal, cuando las personas provienen de un ascendiente común, pero no descienden unas de otras. Artículo 196. En la línea recta, sea ascendente o descendente hay tantos grados como generaciones, o sea tantos como personas, sin incluirse la del ascendiente común. Artículo 197. En línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones, subiendo desde la persona cuyo parentesco se requiere comprobar hasta el ascendiente común y bajando desde éste hasta el otro pariente. Artículo 198. El parentesco de afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad, y concluye por la disolución del matrimonio civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado, todos los Artículos anteriores son del Código Civil.  
Decreto ley 106

Computación civil. En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones o personas, descontada la del progenitor. En la línea recta se sube únicamente hasta el tronco común. Así, por ejemplo, el hijo dista un grado del padre, dos del abuelo, tres del

bisabuelo, etc. En la línea colateral se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Así, parentesco ejemplo, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre o madre, cuatro del primo hermano, etc. Tanto esta computación como los conceptos de línea y grado que hemos expuesto son los regulados por el Código Civil.

Computación canónica. Su origen se encuentra en el derecho germánico, y por lo que se refiere a la línea recta es absolutamente igual que la computación civil que se ha enunciado. Se diferencia, en cambio, de la civil en la línea colateral, puesto que no se cuentan las generaciones de las dos líneas, sino solamente las de una línea, eligiendo cualquiera de ellas si son iguales, o la más larga si son desiguales.

#### 1.4 Efectos del parentesco

El parentesco produce diversos efectos, crea derechos, obligaciones, ciertos privilegios, y da lugar a determinadas prohibiciones e incompatibilidades en el orden civil, penal, político y administrativo. Así, por ejemplo, en la organización de la tutela, impedimentos para el matrimonio, derecho al nombre, derechos sucesorios, inhabilidad testifical, obligación de alimentos.

Uno de los efectos más importantes del parentesco es el deber de dar alimentos entre parientes. Este deber legal, el efecto más específico del parentesco, se viene denominando obligación o deuda. La doctrina distingue entre alimentos civiles y naturales, para diferenciar las dos obligaciones de alimentos que establece el Código Civil, las cuales difieren por la distinta amplitud de los mismos.

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.

## 1.5 Paternidad y filiación:

### 1.5.1 Concepto de paternidad y filiación:

La filiación es la relación natural y jurídica que une a los hijos con sus progenitores. Se llama paternidad cuando esta relación se refiere a los padres como tales y filiación cuando se refiere a los hijos. En un sentido amplio, la filiación puede tener referencia a la relación de parentesco y a los derechos derivados de esa relación, la que puede ser aún más allá de la relación con los progenitores.

Surge de la procreación un lazo natural: la generación, que traducida al plano jurídico, da lugar a un instituto que delimita con particulares contornos las relaciones entre procreantes y procreados. Este instituto es la filiación, de sabida trascendencia, dado que regulariza el estado civil del agrado humano que integra el cuerpo político. Es el nombre jurídico que recibe la relación o sociedad natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra. La filiación es un estado, es decir, una posición

especial ante el orden jurídico, integrada por un complejo de relaciones jurídicas entre procreantes y procreados.

Para el connotado tratadista Planiol, la filiación puede significar la descendencia en línea directa, pero en sentido jurídico tiene un significado más restringido, equivalente a la relación inmediata del padre o madre con el hijo, he de aquí, que la relación de filiación se denomina paternidad o maternidad según se le situé al lado del padre o de la madre; y por lo tanto el autor la define como la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra. Por su parte Diego Espin Canovas como una noción más compleja la define como la “relación existente entre una persona de una parte y otras dos, de las cuales una es el padre y la otra la madre de la primera; maternidad y paternidad, son pues, los dos elementos en que se basa la filiación”.<sup>3</sup>

Debemos distinguir la filiación como hecho natural y como hecho jurídico. El derecho no permite, en todo caso la investigación de la relación de filiación respecto a los presuntos padres, ni aun en caso de aparecer dicha relación física de filiación, permite siempre deducir las consecuencias lógicas de la misma, o aunque deduzca algunas consecuencias, no son estas siempre las mismas. Se trata pues, de una relación no meramente física o conforme a la naturaleza, sino jurídica, basada en ciertos presupuestos sociales. Federico Puig Peña la define como “aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona deducido de la relación natural de procreación que la liga con un tercero”.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Espin Canovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español, Pág. 125.

<sup>4</sup> Puig Peña, Federico citado por Alburez Escobar, Cesar Eduardo. **Ob. Cit.** página 91.

Entre los fines más importantes del matrimonio, está la procreación, o sea tener hijos. La procreación trae como consecuencia la filiación, y que ésta es el vínculo que une a los hijos con los padres.

Para otros autores a la filiación la llaman paternidad, ya que afirman que ambos términos: filiación y paternidad son sinónimos, o sea, significan la misma cosa. Filiación se llama desde el punto de vista de los hijos, o sea, el vínculo jurídico que une a los hijos con respecto a sus padres y paternidad se llama desde el punto de vista de los padres, o sea, el vínculo jurídico que une a los padres con respecto a los hijos.

El tratadista Rafael Rojina Villegas da un concepto de filiación, indicando que es la situación permanente que el derecho reconoce en virtud de la procreación, para mantener el vínculo constante entre padres e hijos.

#### 1.5.2 Clases de filiación según la doctrina y la ley

Podemos decir que las dos grandes clases de filiación se fundan en el vínculo de generación real o supuesta, así la relación de la naturaleza o generación o de la ficción de la ley (adopción). Sin embargo, la generación puede tener lugar dentro de un matrimonio o fuera de él, así tenemos en el primer caso la generación legítima y por el otro lado la generación ilegítima; por otro lado, en virtud de que el derecho autoriza, en determinadas condiciones, considerar como hijos legítimos a los nacidos fuera del matrimonio, surge una nueva clase de filiación, que es la legitimada, en total, cuatro clases de filiación: legítima, ilegítima, legitimada y adoptiva. Debemos agregar una quinta, como lo es la filiación cuasimatrimonial o cuasi-legítima (derivada de la unión de

hecho legalmente reconocida). En doctrina se reconoce cinco clases de filiación y son las siguientes.

- a) Filiación legítima. Se da cuando alguien es hijo de padres casados, desde el punto de vista legal y moral, los hijos cuentan con el respaldo de los padres. También se conoce como filiación matrimonial (Artículos 199 al 208 Código Civil). Nuestras leyes toman como base el matrimonio para la creación y desarrollo de la familia, por esto se fija en primer término la paternidad y filiación matrimonial. En relación a este asunto, deben tomarse en cuenta la formas de determinar la paternidad: siempre se presumirá que el marido es el padre del hijo nacido dentro del matrimonio, aún cuando el matrimonio sea declarado nulo o insubsistente, si el hijo nace dentro de los términos mínimos y máximos determinados por la ley (180 días desde el día de la celebración del matrimonio y 300 días desde la disolución del matrimonio. Este precepto tiene por objeto proteger en sus derechos al nacido del matrimonio, aun cuando existe el derecho de impugnación de parte del padre: Artículo 201 Código Civil. El padre puede impugnar, pero solo puede tener una declaración favorable cuando prueba el hecho de que le fue imposible físicamente haber tenido acceso con su cónyuge en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento, esa imposibilidad pudo haber sido por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier circunstancia, circunstancias que deben ser demostradas fehacientemente. Artículo 200 Código Civil. La impugnación se declara sin lugar en los casos que establece el Artículo 201 Código Civil. El Artículo 202, contiene otro caso de impugnación, pero aquí el hijo o la madre son quienes pueden probar la paternidad que se pretende.

El Artículo 203 presenta quizá, el caso de mayor protección al hijo nacido dentro del matrimonio, pues esta ley determina que el marido no puede impugnar la paternidad del hijo concebido dentro del matrimonio, alegando adulterio de la madre, aún cuando esta declare contra la paternidad del marido; y solo podrá negarse la paternidad del marido cuando a él se le haya ocultado el embarazo o el nacimiento del hijo. Este precepto tiende a asegurar los derechos del nacido dentro del matrimonio, sin que tengan que ver circunstancias sentimentales de los padres.

La mujer que se haya separado o divorciado, y después de ello quede en cinta, deberá hacerlo del conocimiento del juez dentro del término de noventa días contados desde la separación o el divorcio; lo mismo hará si quedare en cinta después de la muerte del marido. El juez está obligado por la ley a comprobar la efectividad del Artículo 206 Código Civil.

- b) Filiación cuasimatrimonial o natural simple: Se da cuando es hijo de padres no casados y resulta en las parejas de unión de hecho.-
- c) Filiación ilegítima o natural adulterina: Cuando el padre está casado con una tercera persona distinta de la madre, o sea, los hijos procreados fuera del matrimonio. Esta clase de filiación perjudica la solidez de la familia y es causal de divorcio (Artículo 155 inciso segundo del Código Civil.).
- d) Filiación legitimada o incestuosa: se da cuando los padres son parientes; por ejemplo: dos hermanos; del padre con la hija; o de un hijo con la madre. Este tipo de filiación está sancionado por la ley penal: Artículo 236 Código Penal.
- e) Filiación adoptiva: Cuando los padres son adoptantes.

### 1.5.3 Clases de filiación que reconoce el Código Civil

#### 1.5.3.1 Filiación matrimonial

Cuando resulta del matrimonio de un hombre y una mujer. Artículo. 199 Código Civil.

Este tipo de filiación genera dos clases de acciones:

- a) Unas que impugnan la filiación: se da cuando el padre niega que sea su hijo a quien impugna y tiene varias limitaciones reguladas en los Artículos 200 al 203 del Código Civil. Para impugnar la filiación el padre cuenta con el plazo de sesenta días y esto es así para evitar la incertidumbre. Artículo 204 Código Civil.
- b) Reivindicación de la filiación: se inicia esta acción cuando un padre se niega a reconocer un hijo, entonces se demanda a efecto de que lo reconozca. deben existir pruebas para que esta acción prospere. Artículo 205 y 208 del Código Civil.

#### 1.5.3.2 Filiación cuasimatrimonial

Es la que resulta de la unión de hecho entre un hombre y una mujer. Artículo. 182 Código Civil.

#### 1.5.3.3 Filiación ilegítima o extramatrimonial

Con respecto a este tipo de filiación debemos tener presente el concepto de lo que se entiende por reconocimiento de hijo. Para Federico Puig Peña es aquella declaración

hecha por ambos padres (o bien por uno solo de ellos aisladamente) por cuya virtud acreditan que una persona es hija suya, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las fórmulas prescritas por las leyes. Existen dos clases de reconocimientos de hijo, atendiendo a si tal declaración proviene de la voluntariedad del reconocedor o, si por el contrario es producto de una declaración judicial, en el primer caso estamos ante un reconocimiento voluntario y el segundo ante uno forzoso. Con los hijos nacidos dentro del matrimonio, casi no hay problema.

En cuanto al reconocimiento de ellos, pues la presunción legal siempre tiende a asegurar sus derechos. Pero no resulta lo mismo con los nacidos fuera del matrimonio, y todavía es más problema para aquellos hijos que nacen de padres que nunca han hecho vida en común o han vivido maridablemente, y de estos casos hay muchos en nuestro ambiente social, donde hay gran cantidad de personas de quienes se ignora casi totalmente quienes sean los padres. Pero la ley tratando de dar alguna protección a los hijos nacidos de estas circunstancias, ha establecido normas tendientes a lograr el reconocimiento de estos hijos. En estos casos el reconocimiento tiene suma importancia en beneficio del hijo, en el sentido de que el padre que reconoce a un hijo, asume por ello, la obligación de alimentarlo, y lo hace dueño de todos sus derechos inherentes a hijo, cualquiera que sea el caso, ya sea dentro de matrimonio o fuera de él, pues la ley no hace distinción en la calidad de hijo. Artículo 50 de la Constitución Política de la República y 208 Código Civil. La que tiene lugar cuando los padres no son casados, y los hijos son procreados fuera del matrimonio o de la unión de hecho no declarada. Artículo 209 Código Civil. Para Rafael Rojina Villas, dice que la filiación extramatrimonial es el vínculo que une al hijo con sus padres que no se han unido en matrimonio. En este tipo de filiación no hay plazos, el reconocimiento es la única prueba y este puede ser:

- a) Voluntario. Artículo. 211 Código Civil);
- b) Forzoso (Artículos. 220, 221 del Código Civil).

En la filiación extra- matrimonial, se dan dos formas de reconocimiento: voluntaria y forzosa. Es voluntaria cuando el padre expresa por su voluntad, su relación de padre con el nacido o por nacer. Artículo. 211. del Código Civil.

- El reconocimiento voluntario se da cuando el padre hace constar en forma legal que ha tenido un hijo fuera del matrimonio, Rojina Villegas dice que es un acto jurídico solemne, irrevocable, por medio del cual se asumen por aquel que reconoce todos los derechos y obligaciones derivadas de la filiación. El reconocimiento voluntario puede hacerse de cinco formas:

- a) En la partida de nacimiento en el registro civil;
- b) Por acta que se levante en el registro civil;
- c) Por escritura pública;
- d) Por testamento;
- e) Por confesión judicial.

Merece especial comentario el reconocimiento en testamento. Una de las características propias del testamento es el de ser revocable, pero cuando se trata de un reconocimiento de hijo, si se hace el reconocimiento y el testamento se revoca, el reconocimiento seguirá subsistiendo, es decir, no se revoca. Lo mismo sucede si el testamento se declara nulo. Esto es un caso especial de protección del hijo. Artículo 212 y 213 Código Civil.

Con respecto a la madre no hay reconocimiento voluntario, ya que la filiación se prueba con el nacimiento.

Cuando el padre no comparece en forma voluntaria a reconocer a un niño, puede ser obligado a que lo reconozca, pero es necesario que existan documentos donde se mencione al niño; posesión notoria de estado; en casos de violación, estupro o rapto que coincida con la época de la concepción y que los padres hayan vivido juntos durante la concepción o si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de la prueba, de ADN ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario Artículo 221 Código Civil. Las causas que motivan la impugnación de la paternidad, deben estar muy bien fundamentadas al momento de plantearlas, gozar de la presunción de ser ciertas mientras se verifican o prueban durante el procedimiento del juicio. Para que un titular pueda hacer valer su derecho de impugnar la paternidad por cualquiera de las causas que la motivan, deberá contar con los medios de prueba idóneos o necesarios, con los cuales podrá probar lo que fundamento como causa de impugnación de la paternidad:

De acuerdo a la reforma del Artículo 221 en base al Decreto Legislativo Numero 39-2008 los medios idóneos son los medios científicos de prueba; por medio del análisis de la sangre se pueden detectar los factores genéticos tanto del hijo como del padre, siendo actualmente la prueba del ADN, el descubrimiento más reciente de la biología moderna, por medio del cual se puede excluir la paternidad, teniendo un 99.99% de certeza en la afirmación de la paternidad. El ADN consiste en una huella genética que posee cada persona consistente en determinadas características como color y tipo de sangre, es un jugo heredado por la madre y otro por el padre al hijo.

El sistema DNA fue descubierto por Alec Jeffreys en 1985, consiste en el estudio directo del DNA (ácido desoxirribonucleico) que está presente en los cromosomas de todas las células nucleadas en el ser humano, son macromoléculas que actúan en el almacenamiento y en la transferencia de la información genética son componentes principales de las células, y constituyen, en conjunto entre el 5 y 15% de peso seco, este método no solo permite la exclusión de la paternidad, sino a la vez la afirmación con un 99.99% de seguridad.

La investigación de la paternidad consiste en la utilización de procedimientos biológicos destinados a identificar al padre, a la madre o hijos respecto de los padres. Por eso es muy importante determinar entonces los exámenes de fertilidad (hombre y mujer). Y el estudio de paternidad o maternidad. Las pruebas biológicas para excluir o asignar la paternidad de una persona están basadas en el análisis comparativo de los rasgos hereditarios de los miembros de la familia humana. Guatemala está retrasada pues sigue utilizando el sistema de ENZYMAS el cual tiene un 90% de certeza y únicamente lo practican los laboratorios de criminalista de la Policía Nacional en los casos de delitos sexuales, tales como violación.

Este es el reconocimiento forzoso, y este se da cuando un presunto padre se niega a reconocer a un hijo, se le obliga por la ley mediante un juicio de filiación ante juez competente, teniendo como prueba todos aquellos medios que la ley señala para el caso. La acción para lograr la filiación, puede ser iniciada por el hijo en aquellos casos cuando no sea reconocido voluntariamente, sus herederos pueden continuar el juicio ya iniciado. La acción de filiación después de muertos los padres solo puede iniciarse en los casos que determinan los Artículos 224 y 221 del Código Civil.

En estos casos es necesario que los hechos sean probados plenamente ante el juez que conoce del asunto. La paternidad puede ser declarada judicialmente en los casos establecidos en los Artículos 221 y 223 Código Civil. Los casos de presunción de paternidad, los tenemos en el Artículo 222 del Código Civil.

Tanto el reconocimiento voluntario como el judicial es un acto declarativo. Esto indica, que se le da un carácter jurídico a un hecho ya existente y anterior al acto de reconocimiento.

En cuanto a la posesión notoria de estado, se da cuando una persona no ha sido reconocida plenamente en su filiación por los legítimos progenitores. Consiste en el conjunto de hechos probatorios de que una persona tiene efectivamente la filiación legítima que aparenta tener. Los hechos los contempla el Artículo 223 Código Civil.

Otra forma de reconocimiento es la de los abuelos paterno o materno que puede reconocer al hijo conforme al Artículo 216 del Código Civil, en caso de muerte o incapacidad de los padres.

El menor de edad no puede reconocer a sus hijos, necesitando consentimiento de los que ejercieren la patria potestad; en cambio la mujer menor de edad si puede reconocer a sus hijos, sin el consentimiento de los que ejercen la patria potestad; puesto que lleva la maternidad durante largo tiempo: Artículos 217 y 218 Código Civil.

#### 1.5.3.4 Filiación adoptiva

Es la que resulta de la adopción y se encuentra regulada en el Artículo 228 del Código Civil y el modo de probar la filiación adoptiva es en la adquisición del apellido, esta tramitación está regulada en el Decreto legislativo 77-2007, ya que por la misma se crea un vínculo legal de familia y el adoptado es reconocido como hijo del adoptante, adquiriendo en consecuencia los mismos derechos del hijo propio, de manera que al constituirse ésta, el adoptado adquiere el derecho de usar el apellido del adoptante. La filiación se prueba únicamente con la certificación de la partida de nacimiento de la persona, donde consta quienes son sus padres, y es extendida por el registrador civil del lugar de nacimiento de la persona.

#### 1.5.4 Acciones relacionadas con la paternidad y filiación

La acción del padre que pretende negar la paternidad del hijo nacido de su cónyuge; este tiene un periodo de sesenta días después de que tuvo conocimiento del asunto, para hacerlo del conocimiento del juez competente. Artículo 204 Código Civil.

Los herederos que no hayan iniciado acción de impugnación de paternidad, podrán continuarla, pero ese derecho solo lo tienen por sesenta días desde la muerte del que la inicio. Artículo 204, segundo párrafo, Código Civil.

Los herederos podrán iniciar la acción de impugnación de un hijo póstumo que se le atribuye al causante, teniendo como termino para ejercer la acción, un término de sesenta días. Artículo 205 Código Civil. La ley establece que en todo juicio de filiación será parte la madre si viviere. Artículo 208 Código Civil.

En lo relacionado con la paternidad y filiación matrimonial la ley establece la presunción siguiente: el marido es padre del hijo nacido dentro del matrimonio, mientras él no pruebe lo contrario.

Todas estas normas tienden a proteger los derechos del hijo nacido dentro del matrimonio, sin que tengan que ver con ellos las circunstancias que pudieran afectarlas por causa de los padres.

### 1.5 Patria potestad

Etimológicamente, patria potestad viene del latín patrius, a lo relativo a padre y potestad, autoridad, potestad. Por ello Diego Espin Canovas afirma que la patria potestad es el conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores para el cumplimiento de los deberes que la paternidad le impone.

En la patria potestad, otra más de las materias de que está compuesto el derecho de familia y que es del conocimiento de los tribunales de familia. Tiene una importancia superlativa, por cuanto que en el concepto actual, la patria potestad se inspira en una directriz que, no como sucedía en el concepto antiguo, va en beneficio de los hijos, aunque conlleva también derechos de los que la ejercen sobre los agentes pasivos.

El aspecto moral de la institución del derecho de familia, es más palpable, como ya vimos en las relaciones paterno-filiales, en cuanto a la protección de los hijos mientras dura su menor edad; en efecto, la paternidad presupone obligaciones de los padres para con los hijos, y lógico es que para que estos puedan cumplir con esos sagrados

deberes, y los bienes de sus hijos, se les debe investir de cierta autoridad sobre las personas y los bienes de sus hijos, lo cual constituye la patria potestad; son pues las facultades concedidas a los padres sobre los hijos, un correlato de los deberes que la patria potestad impone. La patria potestad en su concepción moderna, da a la madre una decisiva participación en la misma, es decir, da a ésta un poder sobre las personas y los bienes de los hijos, tal como ocurre en nuestra legislación en la que se ejerce la patria potestad conjuntamente por el padre y la madre, salvo el caso de que el menor se encuentre en poder de uno solo de ellos, en cuyo caso la ejercerá éste.

Según Puig Peña sobre las relaciones paterno-filiales debe existir una autoridad, en el caso de la patria potestad, esta en los primeros tiempos suponía soberanía perfecta, dada la configuración constitucional de la familia; después representa soberanía imperfecta, dada la prepotencia del estado y lo inoperante de la vida familiar dentro del cuadro político, si bien se desprende del mismo un complejo de derechos instituidos en beneficio del padre; y, finalmente, supone mero designio funcional, pues que las facultades que todavía les restan se concedan y se consagran “solo con el fin exclusivo de atender a la asistencia y atención de los hijos menores, complementando su capacidad”.<sup>5</sup>

La patria potestad en sentido moderno difiere fundamentalmente, del sentido que tuvo en el primitivo derecho romano, en que se concebía como un derecho del padre que llegaba a extremos que eran contrarios a todo sentimiento natural de paternidad, como la posibilidad de venta y aun de muerte del hijo, facultades que sin duda estaban atenuadas por las costumbres y aun por las exigencias legales y que fueron incluso desapareciendo, cuando el principio de la agnación como base de la familia romana fue

---

<sup>5</sup> Alburez Escobar, Cesar Eduardo. **Ob. Cit**; Pág. 116.

sustituyendo paulatinamente por el de cognación o vínculos de sangre. “Difiere también el derecho moderno del romano en la participación de la madre en la patria potestad, por lo que, saquemos en consecuencia, que el nombre de patria potestad, ya no va de acuerdo con el concepto moderno de la institución, y es por ellos que algunos autores piden insistentemente la supresión del nombre que lleva”.<sup>6</sup>

Otro autor refiriéndonos a la patria potestad en el derecho romano, afirma que el poder y autoridad del padre de familia era tan exagerado que tenía potestad de vender, mutilar, y aun matar a sus hijos y a las demás personas que estaban bajo su patria potestad. El dominio del pater familia era tan grande que podía disponer de las vidas de las personas bajo su autoridad, al igual que de los bienes que les pertenecían, pues tanto las personas como los bienes tenían para él un valor económico pecuniario.

Afortunadamente esa exagerada autoridad de los padres ha cambiado. En la actualidad debemos entenderla como el conjunto de derechos y deberes que al padre y a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad, se extenderá al mayor de edad y a sus bienes cuando este se encuentre en estado de interdicción.

Atendiendo a la etimología, la patria potestad viene de dos voces latinas que son: patrius igual padre; y potestas igual potestad, dominio, autoridad. Es decir, que la patria potestad es la autoridad que ejercen los padres sobre sus hijos menores de edad. El Código Civil guatemalteco no define la patria potestad, pero del contenido del Artículo 252 del Código Civil podemos decir que conforme nuestra legislación la patria potestad es una institución jurídica con función tuitiva reconocida por el orden legal al padre y la

---

<sup>6</sup> **Ibíd.** Pág. 118.

madre sobre sus hijos menores de edad y mayores incapacitados, para la protección y asistencia de sus personas y correcta administración de sus bienes. De lo anterior podemos deducir como principales caracteres de la patria potestad: el ser un deber u obligación que no puede ser objeto de excusa, de carácter personal, intransferible (solo puede entrar en juego el instituto de la adopción).

En doctrina se llama patria potestad al conjunto de derechos y obligaciones que ejercen los padres sobre las personas y bienes de sus hijos menores de edad.

Desde el punto de vista histórico en el derecho romano la patria potestad era un poder absoluto que tenía el jefe de familia sobre sus hijos, sus nietos y sobre todos los miembros de la familia. Ese poder era absoluto, pues incluso podía venderlos, regalarlos, inclusive hasta matarlos, así lo establecía la ley de las doce tablas. Posteriormente, la doctrina tuvo un cambio absoluto y estableció que la patria potestad no era más que un conjunto de deberes que tenían los padres sobre sus hijos. En el derecho romano existía la doctrina de los peculios, en cuanto a los bienes de los hijos; para la legislación romana en un principio, todo cuanto adquiría el hijo pertenecía al padre; sin embargo, lo anterior llegó a cambiar mediante los llamados peculios, o sea pequeños patrimonios que podían tener los hijos, con independencia del patrimonio del padre.

En el derecho moderno adopta un término medio, y se determina que la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres sobre las personas y bienes de los hijos menores de edad. La base de la patria potestad está en el amor filial, en el amor recíproco. Diego Espin Canovas afirma que "como consecuencia de la patria potestad, todos los padres son legisladores, jueces, tutores y jefes". Y da en ese

sentido la siguiente explicación: son legisladores porque dictan normas de conducta que deben respetarse en la familia; son jueces porque deben corregir en forma prudente a sus hijos; son tutores porque están obligados a educar a los hijos; son jefes porque sirven del trabajo y de los bienes de sus hijos. Artículos 252 al 255 del Código Civil.

Para Colin y Capitant es “el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de los hijos, en tanto que son menores de edad y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y de educación que pesan sobre ellos”.

Para de Diego “es el deber y derechos que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de estos”. Finalmente Puig Peña la define como aquella “institución jurídica por cuya virtud los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores en la medida reclamada por las necesidades de éstos”. La patria potestad surge como un conjunto de disposiciones especiales para la protección de los menores de edad, respondiendo a la necesidad de asistencia y educación de los hijos que los padres están obligados a atender. Los deberes naturales y morales de los padres se ratifican y se establecen en la legislación como preceptos civiles obligatorios, cuyo incumplimiento da lugar a sanciones civiles y también penales en algunos casos.

Dentro de los principales derechos y obligaciones de los padres derivados de la patria potestad, podemos mencionar los siguientes:

- a) El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos, corregirlos empleando medios prudentes de disciplina; (Artículo 253 Código Civil).
- b) Los padres tienen el derecho de representar al menor en todos aquellos asuntos en que tenga interés; (Artículo 254 Código Civil).
- c) Cuando la patria potestad la ejerzan los dos padres, la administración de los bienes corresponde al padre; (Artículo 255 Código Civil).
- d) Si los padres son menores de edad, la administración de los bienes corresponde a los abuelos paternos; (Artículo 257 Código Civil).
- e) Cuando un menor de edad es adoptado, la patria potestad corresponde al adoptante (por pérdida de la misma por parte de los padres naturales; (Artículo 258 Código Civil).
- f) Los padres no pueden vender los bienes de sus hijos sin autorización del juez; ni pueden alquilar los bienes de sus hijos por más de tres años (Artículos 264 y 265 del Código Civil)
- g) Los padres deben entregar a sus hijos los bienes que les pertenezca al llegar a su mayoría de edad; (Artículo 272 Código Civil).

Dentro de los derechos y obligaciones de los hijos con relación a la patria potestad:

- a) Los hijos menores de edad tienen el derecho y la obligación de vivir con sus padres; (Artículo 260 Código Civil).
- b) Los hijos menores de edad pueden trabajar y ayudar a sus padres con el ingreso que obtengan del trabajo; (Artículo 259 Código Civil).
- c) Los hijos deben respetar y honrar a sus padres; (Artículo 263 Código Civil).
- d) El juez debe resolver conforme al interés del menor de edad, cuando la conducta

de los padres perjudique a los hijos; (Artículo 262 Código Civil).

- e) Cuando haya pugna entre el padre y la madre, el juez debe resolver lo que más convenga al bienestar de los hijos; (Artículo 256 Código Civil).

Suspensión de la patria potestad, con forme al Artículo 273 del Código Civil:

- a) Por ausencia,
- b) Interdicción,
- c) Ebriedad,
- d) Hábito al juego;

Perdida de la patria potestad, conforme al Artículo 274 Código Civil.

La patria potestad se pierde:

1. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares.
2. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores;
3. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;
4. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y
5. Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito. También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona.



## CAPÍTULO II

### 2. Paternidad responsable

La paternidad responsable es una realidad de constante actualidad y su trascendencia es tal, que la Constitución Política de la República regula que, el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común, debiendo garantizar el desarrollo integral de la persona, así como legitimar que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades y que la Constitución Política de la República establece la protección a la familia promoviendo su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable, así como la protección a menores, protegiendo la salud, física, mental y moral; debiéndoles garantizar su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.

Intentar una definición de paternidad responsable es encontrarse con opiniones cuya diferencia radica en la profundidad de la materia, pues algunos utilizan parcialmente el concepto para justificar sus objetivos institucionales.

¿Qué es Paternidad Responsable?

- a) Que las gestaciones sean planificadas para que ocurran en el momento deseado por la pareja. Decisión que debe partir de la pareja, previo conocimiento y educación de la misma (labor no siempre sencilla), para evitar imposiciones que pueden incluso ser de orden político.

- b) Que los padres tengan conciencia que el procrear un ser humano implica no sólo un compromiso y deber recíproco entre la pareja, sino también ante el hijo, la familia y la sociedad. No sólo es la decisión de dos para sí; sino que afectará a la totalidad de la familia, influirá en forma acertada o no en la sociedad, ya que la familia no es una isla en la sociedad, sino que es la célula básica de la sociedad.
- c) Que los padres no deben procurar solamente brindar adecuada vivienda, alimentación, educación, salud y vestimenta a sus hijos, sino, además, tienen la responsabilidad de brindarles amor, amistad, tiempo y protección. Esto último representa el aspecto más importante de la paternidad responsable, sobre todo en nuestro país, donde la mayoría de la población vive en la pobreza y todo su tiempo está orientado a conseguir recursos económicos para alimentación, vivienda, educación; no hay tiempo para estar con los hijos y, por lo tanto, no hay oportunidad de brindarles amor, amistad y protección. Al final, son hijos de nadie. En salud reproductiva se dice: padres saludables, hijos saludables. Resulta difícil aplicar esta afirmación, cuando no hay salud psicológica, social y espiritual.

En resumen, paternidad responsable es dar vida en plenitud; tener los hijos deseados, para transmitirles vida en plenitud. Es decir, que los padres (y no otros familiares o personas) enseñen a sus hijos, día a día, no sólo con palabras, sino con el ejemplo, a ser verdaderas personas humanas; esto exige una preparación mínima adecuada.

## 2.1 Aspectos de la Paternidad Responsable

La paternidad responsable hay que considerarla bajo diversos aspectos legítimos y relacionados entre sí.

En relación a los procesos biológicos, significa conocimiento y respeto de sus funciones; la inteligencia descubre, en el poder de dar la vida, leyes biológicas que forman parte de la persona humana. Los ginecólogos obstetras quienes, pueden promover acciones multidisciplinarias, que puedan lograr que la población conozca los aspectos biológicos de la concepción, el mejor momento para ejercerla, cómo evitar los riesgos de un embarazo no deseado, cómo espaciar las gestaciones. La labor educativa es esencial, pero también difícil y de efectos a largo plazo.

En relación a la tendencia del instinto y las pasiones, la paternidad responsable ayuda al dominio necesario para que sobre ellas ejerzan la razón y la voluntad. La pregunta es: ¿Hay dominio sobre el instinto sexual? La respuesta no es alentadora. Esto exige invertir recursos sobre todo en la población de riesgo. Una educación sexual que, no sólo impida las enfermedades transmitidas sexualmente o el nacimiento de niños no deseados, sino que promueva una paternidad responsable y seres humanos responsables.

En relación con las condiciones físicas, económicas, psicológicas y sociales, la paternidad responsable se pone en práctica para determinar el número de la familia. Es en la etapa preconcepcional donde se aborda los temas mencionados; el embarazo no debe ser una sorpresa, sino el corolario de una preparación de la pareja, la cual debe estar orientada por expertos.

La paternidad responsable comprende, sobre todo, "Una vinculación con la conciencia recta, tanto de los padres como de los profesionales que los orientan, y esto exige

preparación de ambos, en el marco de un respeto mutuo; conciencia recta, que conduce la conducta bajo principios éticos y morales”.<sup>7</sup>

### 2.1.1 Matrimonio y paternidad responsables

El concepto y los aspectos de paternidad responsable exigen una unión estable de la pareja, donde los hijos logren desarrollarse como verdaderos seres humanos. El matrimonio, unión estable por excelencia y célula básica de la sociedad, garantiza el ejercicio de paternidad responsable. El matrimonio implica la unión de una persona con todo lo que representa la medida de su dignidad. La persona humana lleva consigo esta dimensión en cada sistema social, económico y político.

La promoción de la dignidad del matrimonio y la familia es un deber de quienes constituyen una familia. La paternidad responsable expresa un compromiso concreto para cumplir ese deber que, en el mundo actual, presenta nuevas características.

En particular, la paternidad responsable se refiere al momento en que el hombre y la mujer, al unirse, pueden convertirse en padres. Este momento tiene un valor significativo, tanto para su relación interpersonal como por su servicio a la vida. Ambos comunican vida a un nuevo ser. La medicina, ciencia y arte al servicio de la vida y salud de las personas, aglutina a otras ciencias y colabora en el ejercicio de una adecuada paternidad responsable. Los esposos aprenden lo que significa paternidad responsable por propia experiencia y, también, de la experiencia de otras parejas que viven en condiciones análogas, así como de la ciencia, la cual se ha nutrido de la experiencia.

---

<sup>7</sup> Bellido, Percy. Paternidad responsable, [sisbib.unmsm.edu.pe/bVrevistas/ginecologia/Vol\\_41N1/paternidad.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bVrevistas/ginecologia/Vol_41N1/paternidad.htm) - 11k – (20 de septiembre de 2008).

Para evitar visiones y tendencias erróneas difundidas actualmente sobre paternidad responsable, es necesario precisar lo que significa entrega y responsabilidad. Cada hombre y cada mujer se realiza a plenitud mediante la entrega sincera de si mismos, que se hace recíproca en el matrimonio, a través de la entrega de a masculinidad y la feminidad. Se trata de una entrega total, participando en el desarrolló pleno de la pareja, aceptándola tal cual es. Esto implica la responsabilidad procreativa vinculada al acto conyugal. Aunque la mujer es la primera que se da cuenta que es madre y el esposo adquiere conciencia de su paternidad a través de su esposa, ambos son responsables de la potencial y después efectiva paternidad responsable. Ambos, asumen ante si y los demás la responsabilidad de la nueva vida suscitada por ellos, conclusión compartida por las ciencias humanas.

## 2.2 El derecho del menor a la filiación

La paternidad significa, en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre; pero en el sentido jurídico significa la relación existente entre los padres y los hijos.

La filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física. Existen principios sobre la filiación que se deben abordar ya que son necesarios para una mejor comprensión del tema, y los principios básicos en materia de filiación son:

- a) Igualdad de todos los hijos, de modo que no sean discriminados cualquiera que sea la circunstancia de su nacimiento, es decir, sean habidos dentro o fuera del

matrimonio.

- b) Supremacía del interés superior del niño, lo cual supone considerar al niño como sujeto de derecho, procurando su mayor realización espiritual y material posible, guiarlo en el ejercicio de sus derechos esenciales conforme su edad y desarrollo. El Estado y sus órganos deben garantizar estos derechos, adecuando la legislación a la Convención de los Derechos del Niño.
- c) Toda persona tiene derecho a la identidad, a conocer su origen biológico, a pertenecer a una familia. De este principio surge la posibilidad de investigar la paternidad y maternidad.

### 2.2.1 Cómo puede determinarse la filiación

Según el ordenamiento jurídico en concreto, la filiación puede recurrir a ciertos factores de determinación de la filiación. Su objetivo es facilitar la constitución del estado filial, mediante el establecimiento legal de tipos de hechos relativamente simples de constatar en la práctica, y que sean una manifestación externa del criterio-base. En esta materia depende de cada legislación nacional su establecimiento, y cada procedimiento puede tener sus propios factores independientes de los otros:

- a. Mediante este artículo se construye como un factor de determinación de la filiación en un procedimiento natural, que se aplica sólo a la mujer.
- b. Mediante la vieja y conocida regla del pater is est. También sólo opera en un procedimiento natural. Se establece que el marido de la madre será considerado como padre del hijo de ésta. Ésta se construye mediante tres subreglas: i) la existencia de un matrimonio, ii) el nacimiento dentro de un preciso tiempo en

relación con el matrimonio y iii) que se esté determinada la maternidad de la madre.

- c. Mediante el acto de reconocimiento de la progenitura, paterna o materna. Éste constituye un acto voluntario, de tipo unilateral, de admisión de la propia paternidad respecto de otra persona. Cada legislación tiene sus propios límites de procedencia, pero existe una tendencia a que tenga cada vez menos límites.
- d. Mediante sentencia firme. Este caso es aplicable para adopciones, o para reclamaciones de paternidad. La sentencia también se inscribe en el Registro Civil, con el fin de dar publicidad a un hecho que tiene importantes consecuencias frente a terceros.
- e. A través de la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil, éste no constituye un factor de determinación, sino un medio para acreditar la filiación ya constituida.
- f. Posesión notoria. Sólo constituye un factor de determinación, cuando la legislación ha erigido un criterio social, como base de un procedimiento. La posesión notoria es la actitud de un aparente padre, es decir, una persona que trata a un niño como si fuera suyo: lo cuida, educa, le provee alimentos y vestimenta, es decir, lo trata como un padre trata normalmente a un hijo. Esta forma en algunas legislaciones es considerada sólo una forma de acreditar la filiación ya constituida, pero con la exactitud de las pruebas de ADN, el concepto práctico de la posesión notoria como determinante de la filiación ha caído en desuso.

### 2.2.2 La filiación puede determinarse a través de tres fuentes

- a) La ley, que determina la filiación en base a ciertos presupuestos, por ejemplo,

los hijos nacidos dentro del matrimonio.

- b) El reconocimiento voluntario que hace el padre, la madre o ambos sobre el hijo.
- c) La sentencia judicial, esto es, cuando un tribunal declara la paternidad o maternidad anteriormente no conocida o modifica una ya determinada. En el Artículo 221 del Código Civil regula sobre los casos en que puede ser declarada judicialmente paternidad 1o. Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca 2o. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre; 3o. En los casos de violación, estupro o raptó, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; y 4o. Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción. 5°. Cuando el resultado de la prueba biológica, del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario. La prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, deberá ser ordenada por juez competente, pudiendo realizarse en cualquier institución de carácter pública o privada, nacional o extranjera especializadas en dicha materia. Este medio de prueba, deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley para su admisibilidad. En juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-.

### 2.2.3 Sistemas teóricos para establecer la filiación:

1. El de titulación, en donde la filiación se tiene por los títulos de atribución que es la causa iuris de la filiación y títulos de legitimación, que son signos o requisitos legales que refieren a la determinación y tienen una función probatoria. Los títulos pueden entrar en conflictos entre sí respecto de una misma persona. En la doctrina no es claro diferenciar cuáles sean unos y otros (así, por ejemplo, la disputa entre dos padres, sobre la llamada presunción de paternidad).
2. El de procedimentalización, en donde parte de la separación de ciertos procedimientos independientes para acceder o destruir la filiación, con basamento de cada uno de ellos en criterios-base de carácter autónomos entre sí, que son el punto de partida, punto de articulación y de interpretación cada procedimiento, eventualmente factores de determinación, y metacriterios de decisión para conflictos o choques de procedimientos. Este sistema tiene como sustrato una triple partición entre: i) los procedimientos constitutivos o impugnativos, ii) el estado civil filial constituido y iii) los derechos y deberes atribuidos al estado civil. Además, tiene un fuerte carácter normativista.

### 2.3 Tipos de filiación

Esto se refiere a cuántos estados civiles filiales tiene el ordenamiento jurídico, y supone una definición específica de la ley.

- a. Pluralidad. Si el derecho distingue varias posiciones de hijo como estado civil, por ejemplo, legítimo (o también llamado filiación matrimonial) e ilegítimo (no matrimonial), adoptivo, etc., entonces debe hablarse de diversos tipos de

filiación. La pluralidad de estados es un instrumento para atribuir una discriminación en los derechos y obligaciones imputables.

- b. Unidad. Si el derecho sólo tiene una posición en su calidad de hijo como estado civil, entonces no puede hablarse de tipos de filiación sino de una única consideración en la posición, "hijo". La unidad de estado es usada para atribuir igualdad en el régimen de los derechos y obligaciones.

#### 2.4 Procedimientos para constituir la filiación

Se trate de un sistema plural o único, el estado civil filial puede tener su origen en diversos procedimientos que establezca la ley. Cada procedimiento se organiza en torno a un criterio base que origina el procedimiento. Los criterios-base los determina cada legislación, los tradicionales son: el natural, mediante acto natural de la procreación, y el puramente jurídico, mediante un contrato (como en la antigua adopción romana) o un proceso jurisdiccional de adopción. A ellos en algunos sistemas se les agrega los siguientes criterios-base: de reproducción asistida, mediante un acto tecnológico de reproducción, y uno social, atribuido mediante sólo consideraciones sociales sobre quien sea hijo de quien.

En el caso de la filiación de origen biológico, también se distingue entre un contexto matrimonial, cuando los progenitores están casados entre sí, y el contexto no matrimonial (o extramatrimonial), en caso contrario.

#### 2.4.1 Medios que posibilita la investigación de la paternidad o maternidad

En los juicios de filiación, la ley posibilita la investigación de la paternidad y maternidad, mediante el uso de toda clase de pruebas.

En la actualidad, los exámenes de ADN permiten confirmar la paternidad y también la identidad biológica con certezas superiores al 99,9%. Hoy este examen es obligatorio a nivel mundial. En caso que la persona a quien se le imputa la paternidad se oponga al examen de ADN, el juez lo llamará de nuevo y si se resiste otra vez, el juez podría tomar este factor como una presunción positiva de paternidad o maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda. Con esto, se termina con la práctica de los padres que evitan realizarse tal examen.

Para la determinación de la filiación es necesaria la intervención de los tribunales y son competentes para conocer de un juicio de filiación los Juzgados de familia Artículo ocho de la Ley de Tribunales de Familia Decreto Ley Número 206. En estos tribunales es posible ejercer las siguientes acciones de filiación:

Las acciones relativas a la filiación, bajo el supuesto de que exista o no el estado filial, pueden ser de dos grandes clases: destructivas de la filiación o atributivas de ella. Para los procesalistas, todas ellas son constitutivas porque vienen a innovar sobre el ordenamiento jurídico. La mayoría de los ordenamientos jurídicos reconoce las siguientes acciones:

#### 2.4.1.1 Acciones de imputación:

- La acción de reclamación o vindicación de la filiación. La acción de reclamación de filiación, que busca posibilitar la investigación de la paternidad o maternidad se dice que es el derecho de toda persona de acudir ante las instancias judiciales para resolver su estado de filiación. Sería el caso del hijo que sabe la identidad de su verdadero padre, e inicia la acción de vindicación para que este sea reconocido judicialmente como tal.
- La acción de adopción. Tiene por objeto constituir el estado civil de hijo, sometiéndose a los procedimientos jurídicos respectivos que cada legislación cree.

#### 2.4.1.2 Acciones de impugnación

- Acción de impugnación de filiación, que busca desconocer una filiación previamente determinada.
- Acción de simple desconocimiento de la paternidad matrimonial del hijo que nace antes de los 180 días desde la celebración del matrimonio.
- El desconocimiento de paternidad. Por ejemplo, ante un hijo que nace dentro del matrimonio, pero cuyo progenitor no es el cónyuge. La nulidad o impugnación del reconocimiento. Por ejemplo, un padre que haya reconocido a un hijo voluntariamente, puede luego pedir que se revoque este reconocimiento. En algunos ordenamientos estipulan que el reconocimiento es irrevocable como lo establece el ordenamiento jurídico guatemalteco en el Código Civil en su Artículo 212 (El reconocimiento no es revocable). El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo. Si se ha hecho en testamento y éste se revoca, no se tiene por

revocado el reconocimiento. Tampoco puede sujetarse a ninguna modalidad, salvo por error o falsedad a la hora de haberlo realizado, debiendo solicitarse en sede judicial.

Los juicios de filiación se desarrollan en los Tribunales de Familia por la vía oral. En las actitudes del demandado el puede allanarse o en la primera audiencia puede reconocer la paternidad, el juicio queda concluido. Si la parte demandada no comparece, niega o manifiesta dudas acerca de su paternidad, el juez puede ordenar de inmediato la prueba de ADN ya sea de oficio o a petición de parte el Artículo 191 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que en caso de que así conviniere a la prueba, puede también disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos u otros y, en general cualesquiera experimentos o pruebas científicas. En la segunda audiencia se presentan estas pruebas.

Los juicios de filiación se podrán presentar en el tribunal del domicilio del demandado o del demandante, a elección de este último.

#### 2.4.2 Efectos de la filiación

Existen los derechos y obligaciones de los padres, englobados dentro de la autoridad paterna:

- a. La crianza o cuidado personal de los hijos.
- b. La educación y establecimiento del menor, esto es, procurarle la educación, profesión u oficio que le permita subsistir por sí mismo.
- c. El derecho de visitas para el padre o madre que no tenga el cuidado personal

del menor.

- d. Corregir a los hijos sin menoscabar su salud y desarrollo personal.

Los padres deben contribuir a estos deberes, a través de la obligación de dar alimentos. La filiación hace surgir la patria potestad, la que supone para el o los padres que la tengan las siguientes facultades:

- El derecho de usar los bienes del hijo y de percibir sus frutos.
- La administración de los bienes del hijo.
- La representación del hijo

“Para el *Ius Commune* a esta área se le llamaba *ius personarum*”.<sup>8</sup> La filiación tiene importantes efectos jurídicos. Podemos citar, entre los más importantes, los siguientes:

- En el caso de derecho sucesorio, en algunos sistemas, la filiación obliga a la reserva de la legítima y es el heredero legal prioritario (junto con el resto de hermanos).
- En el caso de derecho de familia, la filiación origina la patria potestad, generando multitud de derechos y deberes.
- La filiación determina los apellidos de la persona, que se registrarán en función de la legislación concreta aplicable.

#### 2.4.3 Efectos extraciviles de la filiación

- En derecho penal la filiación puede alterar la comisión de un delito, en algunos

---

<sup>8</sup> Coing, Hugo. **Filiación** es.wikipedia.org/wiki/**Filiación**\_matrimonial\_(Chile) - 25k (25 de julio de 2008).

casos como atenuante, y en otros como agravante.

- En derecho constitucional, la filiación puede comunicar la nacionalidad de los padres a los hijos de éstos.

La filiación jurídica alude al vínculo jurídico constituido por el derecho, en particular, la ley paradigma de norma jurídica; aquí puede darse que no toda persona tenga una filiación o estado filial.

## 2.5 Filiación como concepto jurídico

La filiación puede ser vista desde dos perspectivas exclusivamente: a) como una relación jurídica entre un padre y su hijo, o una madre y su hijo, por lo que siempre es bilateral; b) Como un estado civil, es decir, como una especial posición de una persona en relación con su sociedad, tipificada normativamente.

En el contexto del derecho, la que obviamente interesa es la filiación jurídica, ya que lo que importa es establecer el estatuto que creará y regirá el estado jurídico de las personas. Esta caracterización tautológica implica las siguientes consecuencias lógicas:

- 1) Que para establecer la filiación jurídica, sólo puede atenderse a las normas jurídicas, principalmente legales, y secundariamente jurisdiccionales, en la materia; esto significa que estamos hablando que se trata de una regimentación de atribución de calidades (las cuales constituyen supuestos normativos que hacen operar las normas del estatuto para la adjudicación de ciertos derechos y deberes a los individuos involucrados);

- 2) Que no se trata de una deducción desde la relación natural originada por la procreación, sino, insistimos, en una atribución o adjudicación normativa;
- 3) Que puede ir en contra aun de la filiación biológica; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;
- 4) Para entender la configuración de la filiación, hay que atender a los específicos criterios que una legislación particular consagre en su interior, en un momento dado, lo que es distinto de los contextos antes mencionados.
- 5) Que puede que alguien no tenga filiación (que un humano no sea hijo, jurídicamente hablando, de nadie), dependiendo de los criterios que se adopten. “Porque aun cuando exista una opción por la protección del Derecho a las relaciones de filiación no jurídicas, expresadas como criterios, dependerá del criterio específico escogido por la ley, y su ámbito, el mayor o menor alcance de aquella protección”.<sup>9</sup>

## 2.6 La filiación como requisito legal para la prestación de alimentos

Cuando una madre se decide a demandar al presunto padre en un juicio de filiación lo hace sólo por necesidad económica, para poder exigirles alimentos a favor del hijo. “Le quiero pegar donde más le duele”, le dicen al Abogado: “en el bolsillo”. Hijo reconocido, padre obligado a pagar alimentos y además, hijo legitimado a convertirse en potencial heredero de su padre.

Existen situaciones que se plantean sólo ante la indeseada y muchas veces perturbadora desintegración familiar. Entre otras, y según la incidencia que tienen en el

---

<sup>9</sup> Gandulfo, Ernesto **Filiación** es.wikipedia.org/wiki/**Filiación**\_matrimonial\_(Chile)-25k. (25 de julio de 2008).

ámbito judicial los planteamientos contenciosos, se revela que existen fundamentalmente tres temas sensiblemente conflictivos: uno de ellos se refiere a la obligación alimentaría hacia el menor del padre no conviviente, otra respecto a la tenencia del niño, y por último, respecto del llamado tradicionalmente derecho de visitas.

En realidad, en la mayoría de los casos, los progenitores suelen quedar atrapados en una red de intereses contrapuestos cuya trascendencia resulta sin dudas perjudicial para los hijos. En el caso de los alimentos, el derecho de familia, tiene que resultar un medio para la solución pacífica de los conflictos familiares a fin de organizar y estructurar lo desestructurado por las contiendas personales, estableciendo fundamentalmente una cuota regular alimentaría a favor del menor.

El derecho de alimentos es aquel que la ley otorga a una persona en cuya virtud está facultada para reclamar de otra con la cual, generalmente, le liga un vínculo de parentesco, los bienes necesarios para subsistir.

Siempre que existan menores, no hay que olvidar lo más importante: el derecho que se tutela en primer lugar es el del menor que tiene derecho a ser alimentado. Este derecho no sólo comprende los alimentos propiamente tales, sino también otras prestaciones como vestuario, habitación, y educación.

## 2.7 Filiación extramatrimonial y la omisión al reconocimiento espontáneo de la paternidad

Cuando el padre biológico no reconoce voluntariamente a su hijo recién nacido, se produce un daño al menor y se vulnera uno de sus derechos consagrados en la Constitución Política de la República. Lógicamente un daño ocasionado debe ser resarcido e indemnizado, esto es un asunto que las madres que demandan la filiación extramatrimonial de su menor hijo pasan por alto, al no estar bien asesoradas profesionalmente.

Para fijar el valor por daño moral por la falta del reconocimiento espontáneo del hijo, corresponde evaluar el daño que durante sus años de vida pudo haber sufrido el menor por no contar con el apellido paterno y no haber sido considerado en el ámbito de las relaciones humanas como hijo de su progenitor, en razón de la omisión en que este -el padre biológico incurrió al no reconocerlo.

Este es el fundamento más importante en el cual encontramos los dos pilares de lo que posteriormente permitirá construir la formula que dará como resultado final el monto que el demandado el padre biológico deberá resarcir en función a una indemnización.

- a) Primero, el tiempo de vida del menor que sufrió, esto se sobreentiende, por no haber tenido un apellido paterno. Se sobreentiende por que el daño moral y sus consecuencias libera de la carga de la prueba al demandante, en este caso al menor, en la figura de su madre.
- b) Segundo, por no haber sido considerado en el ámbito de las relaciones humanas como hijo de su progenitor. Es decir que por el hecho de no haber sido

reconocido por su padre biológico, el menor estuvo ajeno al seno de la otra mitad de su familia. Privado de interrelacionarse con sus abuelos, tíos, y demás parientes de su línea paterna por una causa que no le compete, de forma unilateral y discriminatoria. En términos sencillos, su derecho el del menor a tener una familia en el sentido amplio que la Constitución Política de la República y la Convención sobre los Derechos del Niño promueve, fue vulnerado y pisoteado inmisericorde.

No se trata del resarcimiento por las carencias afectivas que pudo hallar, en esos años, frente a su progenitor, ya que ello pertenece al aspecto espiritual de las relaciones de familia, sobre el cual el derecho no actúa, salvo que trasciendan en determinadas conductas como son: por ejemplo: el abandono que permitiría accionar por privación de la patria potestad, la falta de asistencia que permitiría demandar alimentos, las injurias entre cónyuges que daría lugar al divorcio, etc.

Evidentemente no se trata de cuantificar el cariño que pudiese haber recibido el menor, por parte de su familia paterna, que le fue negado. Por que no esta dentro del ámbito del derecho cuantificar elementos intangibles entre los miembros de una familia ya que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El derecho intenta encontrar un ordenamiento entre los elementos de la sociedad, más no dentro de sus elementos fundamentales.

El derecho de familia por su parte procura entregar las líneas necesarias para un funcionamiento correcto dentro de estos núcleos básicos, es decir la familia, pero no cuantificar intangibles como: cariño, amor, odio, rencor, etc.

La ausencia paterna afecta la personalidad de los hijos, lo que se acrecienta con la falta de reconocimiento filial pues ello vulnera la propia identidad y la dignidad personal, e impide al hijo el ejercicio y goce de los derechos inherentes al estado de familia que le corresponde.

### 2.7.1 Principio de promoción del matrimonio y el régimen legal de filiación

Otro punto olvidado, es el referido al principio de promoción del matrimonio y el régimen legal de filiación. La forma tradicional de fundar una familia era a través del matrimonio. El principio de protección de la familia matrimonial influenció toda la regulación civil que desvincula familia de matrimonio y, hoy, el principio de protección es a la familia, la que puede surgir de un matrimonio o de una unión de hecho.

Bajo la óptica del principio de protección de la familia matrimonial el legislador extendió el mandato constitucional de tutela no sólo a los cónyuges sino también a los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio. Justamente, ese principio se ve traducido en la filiación matrimonial como el principio del favor legitimitatis.

Claro, hoy en día el término favor legitimitatis no se fundamenta en la condición de legitimidad. Para recordar este asunto, basta con considerar que en el régimen de filiación anterior al Código Civil ese principio determinó la existencia de diversas clases de filiación con clara discriminación de la ilegítima en orden a los efectos personales y patrimoniales y, además, restricciones a la investigación de la paternidad natural la que se limitó a ciertos supuestos taxativos, con la finalidad de preservar la paz de las familias legítimas y el matrimonio. Con la derogación de los privilegios derivados de la legitimidad en virtud del reconocimiento de la igualdad de derechos de los hijos

matrimoniales y extramatrimoniales, principio incorporado por la Constitución Política de la República en su Artículo 50, en el régimen de filiación del Código Civil se reconocen idénticos derechos y oportunidades a todos los hijos de un mismo progenitor, hayan nacido dentro o fuera del matrimonio, estuvieran o no sus padres casados entre sí y pudieran o no el uno casarse con el otro; pero, por el mismo criterio de cautelar la paz y tranquilidad de las familias matrimoniales, se conservan las restricciones a la investigación de la filiación a supuestos particulares que exigían la prueba de la voluntad del padre de reconocer al hijo como tal.

Con ello, el vínculo de filiación no siempre puede o debe coincidir con la verdad biológica (*favor veritatis*), siendo suficiente, a veces, una determinación meramente formal y, por lo mismo, no se considera prioritario el interés del hijo (*favor filii*).

Se debe destacar que tales consideraciones generales del régimen de filiación del Código Civil no ha sufrido variación alguna a pesar de las reformas introducidas por la Ley de Paternidad Responsable del veintidós de agosto de dos mil ocho, que buscan lograr la coincidencia del vínculo de filiación con el principio de *favor veritatis*. Ello es así, pues estas normas legales expresamente disponen que su regulación no sea aplicable a los hijos de mujer casada; poniéndose, en evidencia, que los alcances del principio de protección de la familia matrimonial respecto de los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio siguen vigentes.

¿Cómo diseñó el legislador de la Ley de Paternidad Responsable el principio del *favor legitimitatis* en el régimen de filiación?

Primero, precisó que la paternidad matrimonial la establece la ley a través de una presunción: "el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido" (Artículo 199 segundo párrafo del Código Civil).

Segundo y desde que la ley establece la filiación matrimonial, se señala que la autonomía privada no determina el vínculo filiatorio y, siendo así, por sí sola no puede debilitar la vigencia de la presunción: el hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera Artículo 2003 del Código Civil.

Tercero, estableció los supuestos concretos que autorizan al marido a impugnar la paternidad matrimonial (Artículo 201 del Código Civil).

Cuarto, fijó un plazo de caducidad dentro del cual el marido podía ejercer la impugnación de la paternidad matrimonial: la acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de sesenta días contados desde el día siguiente del nacimiento, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente (Artículo 204 del Código Civil).

Quinto, reconoce que sólo el marido es el legitimado para impugnar la paternidad matrimonial: La acción para contestar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciarla si él hubiese muerto antes de vencerse el plazo señalado en el Artículo 204 del Código Civil, y, en todo caso, continuar el juicio si aquél lo hubiese iniciado" (Artículo 204 segundo párrafo del Código Civil).

Sexto y para cerrar el círculo, negó toda posibilidad para que el reconocimiento voluntario efectuado por el padre biológico pudiera enervar la vigencia de la presunción de paternidad matrimonial: el hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.

Los fundamentos del diseño del legislador resultan claros: la inactividad procesal del marido para impugnar la presunción legal, implica la aceptación de tal paternidad; la presunción de que las personas casadas cumplen deberes conyugales, determina considerar que el embarazo de una mujer casada es obra del marido; el mandato constitucional de protección de la familia matrimonial, exige el establecimiento de prohibiciones o restricciones que atiendan a la tranquilidad de los hogares y a la estabilidad del orden social.

Consideraciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, las que exigen un nuevo diseño del régimen legal de filiación. El derecho del niño a conocer a sus padres, contenido en el Artículo 7.1 del referido tratado de derechos humanos, en relación con el derecho de toda persona a su identidad, implican que el ordenamiento legal debe reconocer el derecho de toda persona para reclamar la determinación de su filiación o para impugnarla, según sea el caso, sobre la base de la probanza del nexo biológico entre progenitores y procreados. Siendo así, resulta evidente el legítimo interés del niño en conocer quiénes son sus padres, por estarle ello referido directamente en las normas de rango constitucional citadas; debiéndose destacar que resultan incompatibles con la Constitución Política de la República, las disposiciones que impidan al niño el ejercicio de la pretensión de reclamación o impugnación de su filiación.

No obstante, la presunción de cumplimiento de los deberes conyugales por parte de las personas casadas, ya que la presunción mantiene su vigencia mientras no se demuestre lo contrario. La probanza del nexo biológico evidenciaría el cumplimiento o no del deber de fidelidad.

La consideración del matrimonio como la unión de derecho en que se funda la familia, no implica que sea la única fuente de la que surge una familia. La unión de hecho es también un modo de constituir una familia. Por lo demás, la necesidad de que la situación de las parejas no casadas no debe ponerse al mismo nivel que el matrimonio debidamente contraído, no debe ni puede perjudicar el derecho de toda persona a conocer a sus padres.

El argumento de defensa de la tranquilidad de los hogares o de la estabilidad social no puede establecerse sobre bases que se alejen del concepto de los derechos humanos. Lo contrario lleva consigo el germen de la discordia, de la alteración de la paz social. Las nuevas valoraciones sociales le privan de su fuerza de convicción a los argumentos del actual diseño del régimen legal de filiación. Ahora se impone afianzar el derecho de toda persona a conocer a sus padres, con prescindencia de las circunstancias reales en que se llevó a cabo la procreación.

La Ley de Paternidad Responsable Decreto Legislativo Número 39-2008 y la Convención sobre los Derechos del Niño, exigen que el régimen de filiación se sustente en los principios del favor veritatis, de igualdad de filiaciones y favor filii. La nueva regulación sobre filiación debe buscar favorecer el descubrimiento de la verdad biológica (favor veritatis) para hacer efectivo el deber de los padres de prestar

asistencia de todo orden a sus hijos, sin más restricciones que las que se centran en la protección de los intereses del menor (favor filii).

De acuerdo con ello, el alcance actual del principio del favor legitimitatis es el de designar al conjunto de situaciones que constituyen los límites a la investigación de la verdad biológica; restricciones que se deben centrar en la protección de los intereses del menor (favor filii) y en la certeza y estabilidad que debe presidir en materia de estado civil y en las relaciones familiares.

## 2.8 Filiación extramatrimonial y el perjuicio moral del menor no conocido voluntariamente

Se pone especial énfasis sobre uno de sus Artículos, llamado: Paternidad Extramatrimonial no reconocida voluntariamente e indemnización por daño moral al hijo: un aspecto constitucional, un documento riquísimo para ahondar en detalles jurídicos sobre este asunto.

Este tema se desprende que efectivamente pues existe un daño moral, por el no reconocimiento del menor de manera voluntaria, que merece ser resarcido económicamente. Es decir en términos sencillos, no solo es suficiente iniciar un proceso de filiación al padre biológico y posteriormente una demanda de alimentos.

Sino además, iniciar una demanda por daños y perjuicios en el fuero civil, que con seguridad, en dicho proceso, el demandado será vencido si los fundamentos de derecho están bien contruidos.

Vale recalcar que el daño material es absolutamente demostrable, el cual naturalmente será parte de la indemnización total, aquello no está en discusión. Donde está centrada la batalla jurídica, digamos el meollo del asunto, está en demostrar el daño moral, el cual ayudaría a incrementar la indemnización total por daños y perjuicios. El derecho a la identidad es un derecho constitucional y vulnerar este derecho tiene un mayor perjuicio que cualquier daño material, en situaciones normales.

## CAPÍTULO III

### 3. Reconocimiento de paternidad temas y cuestiones civiles

En el ámbito del factor reconocimiento se encuentra uno de los pocos espacios que el derecho de la filiación le dispone a la autonomía de la voluntad. Sabemos que el interés general involucrado en el tema de la filiación ha perfilado toda esta materia, para efectos de lograr una mayor protección del individuo, tanto de su existencia como de su normal desarrollo; además, debe agregarse que la filiación no afecta unilateralmente a un individuo, sino que se trata de una relación bilateral, padre/madre-hijo, por lo que cualquier toma de decisión individual va a afectar e involucrar a otro junto a él (sin contar con la situación general del estado filial). De allí que el ámbito de la autonomía de la voluntad se restrinja a los casos expresamente contemplados por la ley. Sin embargo, cuál es la razón de contemplar esta figura o, de otra manera, cuál es la justificación que pretende concretar esta figura y que determine sus límites. No debe perderse de vista que esta figura del reconocimiento, concebida tal y como está, ha recibido críticas por su “excesivo e injustificado voluntarismo, menos comprensible hoy en un sistema basado fundamentalmente en el principio de veracidad”,<sup>10</sup> es decir, habría una razón de principios para no contemplarla.

La constitución del vínculo jurídico filial, al estabilizar con la forma jurídica una situación y, a su vez, abrir la puerta a un cierto haz de derechos, obligaciones y deberes filiales (como los alimentos, protección y visitas), importa, de tal modo, una concreción de mayor protección para los individuos involucrados en esta clase de relaciones, en

---

<sup>10</sup> Rivero Hernández, Francisco. **Elementos de derecho civil**. Páginas 487 y 488.

especial, de quienes pueden ser la parte más débil de la relación, los niños. Por esto, la filiación jurídica es una figura que se entiende que la ley debe favorecer.

Si se une a lo previamente expuesto una idea base del derecho constitucional, la que se llama autonomía individual, que se trata de la capacidad de tomar decisiones y adquirir convicciones de forma libre, racional y responsable que tienen los individuos en general, entonces la ley puede dejar descansar en dicha capacidad individual la toma de decisión de admitir formalmente la progenitura biológica respecto de alguien, sopesando su experiencia personal de tipo sexual y moral, para producir la activación de la atribución legal de la filiación jurídica, siempre y cuando a quien se pretenda hijo, no tenga esa específica filiación previamente determinada.

El derecho de la filiación, bajo tales circunstancias, considera admisibles los casos de participación de la autonomía de la voluntad dirigida hacia una finalidad de orden público, y así le marca los límites del factor reconocimiento.

### 3.1 Ámbito de operatividad de la paternidad

Dentro de las diversas situaciones que la ley tiene en consideración para establecer como criterio base del procedimiento de constitución de la filiación, se puede encontrar, la apelación al criterio biológico natural, los sucesos sociales, la adopción y la reproducción asistida. El factor reconocimiento encuentra su ámbito de acción dentro del procedimiento de constitución de la filiación por naturaleza. Ello debido a que este factor se basa en una convicción de ser el verdadero progenitor, bajo el supuesto de las relaciones sexuales experimentadas entre los padres biológicos. Asimismo, al revisarse la disposición del articulado del Código Civil, se puede captar que el

reconocimiento está tratado a raíz del procedimiento por naturaleza, esta se refiere al criterio para dar origen a la filiación, llamado por naturaleza que se encuentra dentro de la clase de los procedimientos para dar origen al estado filial., que viene expresado desde el Artículo 199 del Código Civil en adelante y, en especial, en el Artículo 210 del mismo cuerpo legal. Cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad. Es por ello que, en definitiva, este factor constituye una manifestación de la ocurrencia del hecho biológico de la concepción natural, al afirmar que el hijo es suyo, si el padre hubiese reconocido al hijo como suyo; aunque mediatizado por las razones que justifican esta figura. Tres consecuencias necesarias de tal postura, serán:

- a) Que el estado jurídico que opera en base a este acto lo hace de forma retroactiva (Artículo 227 primer párrafo del Código Civil);
- b) Que no hay límite moral para el reconocimiento, por lo que se puede reconocer a un hijo producto de un incesto o violación.
- c) Que el único límite será el biológico natural.

Otra consecuencia es que el reconocimiento no opera dentro los procedimientos regidos bajo la égida de otro criterio base para dar origen a la filiación. Por ejemplo, no puede operar bajo el régimen del criterio base adopción, puesto que este, como los otros, contiene procedimientos más adecuados a las características propias del criterio base de que se trate. Tanto en el derecho guatemalteco como en el español, el reconocimiento es perfilado por el ordenamiento jurídico como una figura de derecho

común dentro de la filiación, aplicándose no solo a la filiación en contexto no matrimonial, sino también en algunas situaciones matrimoniales.

### 3.2 Calificación Jurídica de la paternidad

#### 3.2.1 Se trata de un factor de determinación de la filiación

En primer término, si este tema se encuentra inserto dentro del tema de los factores de la filiación, entonces esta figura lo será del procedimiento de constitución y es allí donde el reconocimiento encontrará su ámbito de operatividad, y no en el estado filial mismo, ni menos en el conjunto de derechos y obligaciones atribuidos a la filiación. Por lo tanto, el acto de reconocimiento no consiste en ser el estado filial mismo, sino solo una vía para constituirlo.

En segundo término, entrando al tema, el reconocimiento es un factor de determinación y no al revés, ni son lo mismo desde un punto de vista lógico. El que sea un factor significa que es una de las manifestaciones externas de un criterio base seleccionado por la ley para efectos de permitir la operación de constitución del estado filial; en nuestra clase de caso, su atribución o determinación legal.

No todo factor de determinación es reconocimiento, y posee una identidad distinta la sentencia jurisdiccional, la cual no reconoce al menor como hijo de alguien, sino que planamente lo constituye de forma jurídica, como hijo de tal persona. Ello claramente puede verse por dos cosas: cuando se entiende que el reconocimiento es un acto, privado, de admisión, y la sentencia es un acto judicial de orden constitutivo; y, por otra, en la absoluta separación que efectúa la ley entre sentencia y reconocimiento: en el

Artículo 210 del Código Civil indica que la filiación queda determinada legalmente por reconocimiento del padre, la madre o por sentencia firme en juicio de filiación y, consecuentemente, al regular el reconocimiento, cuando el Código Civil habla de reconocimiento, ya supone e incluye que este es voluntario, y así lo regula la ley: el reconocimiento del hijo tendrá lugar mediante declaración formulada con ese determinado objeto por el padre, la madre o ambos, por lo que es superficial calificarlo voluntario en este contexto. Por tanto, debe entenderse que el reconocimiento es un miembro más dentro de la clase de los factores de determinación y que, así, todo reconocimiento es factor, pero no todo factor es reconocimiento. En tal sentido, este acto constituye un factor de tipo no normativo y extrajudicial.

En consecuencia, la construcción legal del acto no exige tener evidencia cierta de la relación biológica, pues en tal caso siempre requeriría estar fundada en exámenes biológicos más o menos precisos, como los de ADN. La figura típica del acto de reconocimiento supone y considera tener evidencia respecto de hechos conexos con la procreación, que le permiten al sujeto estimar una posibilidad de ser el padre o madre. Por ello, si alguien dentro del proceso de filiación es citado a prestar declaración de parte, se le está suponiendo un determinado conocimiento, que no es el mismo que objetivamente supone la figura del reconocimiento, por lo que sus consecuencias, estructura y exigencias son diferentes.

### 3.2.2 La paternidad es un acto jurídico, de admisión

El reconocimiento no consiste en un negocio jurídico o normativo, en cuanto que aquel sea una norma jurídica privada que regule directamente la situación, constituyendo la relación jurídica de la particular filiación y estableciendo las consecuencias jurídicas,

como sí lo haría un negocio normativo. La ratio iuris estriba en las restricciones del orden público sobre la filiación y el control que la ley ejerce en este campo, en donde se dejan espacios taxativos y precisos a la autonomía de voluntad. El ciudadano tiene libertad para tomar o no la vía del acto, pero el control sobre la determinación del estado civil lo tiene la ley (lo que se manifiesta también en el tipo cerrado de las formas): las consecuencias jurídicas las atribuye directamente la ley y no las crea la declaración (el estado filial y el conjunto de derecho y deberes). De esta manera, nuestra figura se trata más bien de un acto jurídico, por tanto, sin caracteres propiamente normativos (de ahí su apariencia de factor no normativo): La filiación queda determinada legalmente por el reconocimiento” (Artículo 186 del Código Civil). “El acto tan solo declara acerca de un hecho natural y así se precisará la calificación del acto, dirigiendo necesariamente su voluntad a configurarlo de cierta manera específica permitida por la ley y no de otra. De ahí que, como dice F. Rivero Hernández, “quien reconoce en la forma y con las condiciones legales es porque quiere que se produzcan los efectos legales correspondientes a la relación paterno-filial”.<sup>11</sup>

Como acto jurídico se requiere de una declaración de voluntad que esté orientada a provocar el desencadenamiento de la consecuencia jurídica prevista por la ley, de tener formalmente a cierta persona como hijo propio: el estado filial. Desde el punto de vista lógico, se puede decir que la voluntad orientada a tal desencadenamiento, es condición necesaria para la producción del resultado constitutivo del vínculo jurídico filial. Si se miran las cosas desde el ángulo negativo, podemos ver que no se trata de una mera mención a la pasada, dirigida a otro destino, es decir, a propósito de la realización de un negocio o acto diverso, verbigracia, un mandato.

---

<sup>11</sup> Rivero Hernández, Francisco. **Ob; Cit.** Página 501.

Asimismo, el reconocimiento está sometido al régimen de las declaraciones de voluntad de los actos jurídicos, en cuanto a los vicios de la voluntad (Artículo 202 del Código Civil), enfocados desde la perspectiva de la configuración típica de este acto, incluso para el caso de consignación del nombre del padre en la partida de nacimiento.

### 3.3 Características de la paternidad

Se trata de un acto unilateral. La unilateralidad del reconocimiento se concreta en la participación relevante para dejar perfecto el acto, solo de quien emite la declaración. Además, la constitución del estado filial se erige desde que queda solemnemente perfecta la declaración; de esta manera, se debe entender que el acto es subjetivamente simple. Por ello es que puede hacerse de forma separada por cada uno de los padres. La razón estriba en que, dado que se trata de una admisión de la propia progenitura, ella no guarda en tanto que admisión ninguna conexión con la declaración de un tercero en principio. De allí que el Artículo 214 del Código Civil expresamente contemple de forma separada a los padres declarantes de reconocimiento, al prescribir que la filiación queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre o de la madre o ambos.

También de allí es que la ley refuerce tal idea, permitiendo al declarante no indicar al otro progenitor. El Artículo 214 párrafo primero del Código Civil. Si es uno solo de los padres el que reconoce, no será obligado a expresar la persona en quien o con quien tuvo al hijo. Solo una excepción tiene esta norma, que es la situación del padre que reconoce a un concebido no nacido aún, según se verá.

En el caso contrario, esto es, en el evento de que el reconociente mencione el nombre del otro padre, con quien habría tenido al hijo, según una vieja doctrina, no le hace perder valor al reconocimiento prima facie. Sin embargo, en razón del principio de racionalidad del reconocimiento, si el reconociente, no obstante no tener el deber de individualizar al otro, aun así lo hace y no respecto del padre jurídicamente ya constituido, entonces tal acto no puede tener valor, pues, por un lado, esta no es la vía de indicar quién podría ser el verdadero padre, y, por otro, bajo la égida del criterio base biológico, deben ambos padres ser correspondientes. De ahí que el registrador civil no debe permitir la inscripción, ni en un reclamo el juez deba ordenar al registrador inscribirlo. Y a ese reconociente le quedará realizar un nuevo reconocimiento, con la corrección de la imperfección del otro acto, sea consignando correctamente el nombre del otro padre o bien no haciéndolo figurar.

Cuando ambos padres reconocen a un tiempo al hijo y en el mismo documento como una escritura pública, lo que hay allí es solo un encuentro coincidente de dos voluntades separadas, dirigidas cada una a reconocer por sí, a alguien como hijo, ya que cada uno realiza su acto individual de admisión. La situación de reconocer la paternidad depende de circunstancias personales del reconociente, por lo que no requiere técnicamente de la concurrencia de otra voluntad para formar la voluntad de admisión; situación diferente es que requiera de cierta información. De tal manera que se ve imposible la idea de formar un consentimiento de admitir (salvo expresa adecuación legal). Por consiguiente, la valoración legal del reconocimiento de un padre o madre, no depende del valor jurídico de la declaración del otro. Con una visión analítica estricta, se debe decir que allí hay dos actos individuales en un mismo documento. En la misma situación, si se llega a anular el reconocimiento de un padre

por problemas particulares de aquel, no invalidará el acto conjunto del otro reconociente

Acto solemne: No obstante el grado de autonomía que la ley prescribe en este acto, en razón del orden público involucrado, ella mantiene un fuerte control sobre la tipicidad del acto, la que está completamente cerrada. En tal sentido las vías de expresión de la voluntad están bajo el dominio abstracto del legislador, estableciendo una oferta restringida de aquellas. A efectos de lograr la mayor seriedad en la realización del acto, a fin de concretar el principio de racionalidad y de veracidad de la real voluntad, la ley establece las solemnidades para la realización del acto; por lo que la declaración de voluntad debe ajustarse completamente a las formas definidas por la ley. Una vez concluido con la solemnidad, el acto queda perfeccionado.

Es extrajudicial: El acto de reconocimiento puede darse en diversos contextos: administrativo, notarial o judicial. No obstante ello, el acto es autónomo de dichos contextos y, en especial, del judicial. Que sea extrajudicial tiene como consecuencia que el estado filial que se adjudica es ampliamente atacable por la vía judicial, de acuerdo con las reglas generales, salvo en cuanto no puede ser modificado por su autor.

Es un acto no irrevocable. La revocabilidad alude a que el autor de la declaración no puede cambiar su voluntad jurídicamente manifestada y pretende, no deshacer lo que hizo, de acuerdo a como se hizo, esto es voluntario. En la revocación se mantienen los supuestos jurídicamente relevantes sobre los cuales se basa la declaración: los que tradicionalmente conforman la voluntad exenta de vicios; es decir, no haber sufrido error, no haber sido engañado ni haber sido forzado. En ello se diferencia de la

situación de nulidad del reconocimiento, puesto que en esta, al darle relevancia a un vicio, la inicial voluntad deja de ser considerada jurídicamente desde su manifestación por su problema originario. En materia de filiación, la revocación sería una forma indirecta de deshacer el estado filial atacando el factor, frente a lo cual el Artículo 212 del Código Civil enuncia: “El reconocimiento no es revocable”.

La cuestión de la irrevocabilidad está justificada siempre en protección de los reconocidos, generalmente menores, y secundariamente de terceros a la relación, relativo a quien emite su declaración. En esta materia de filiación hay una fuerte intervención del orden público, en el sentido de que solo tiene espacio la autonomía de la voluntad, en las circunstancias en que está expresamente previsto por la ley. La revocación se hace en uso de dicha libertad. Sin embargo, la ley solo ha previsto la opción del reconocimiento para la producción del estado filial, pero no ha otorgado facultad revocatoria ni poder para botar dicho estado; además, como se vio, el reconocimiento no es una norma que crea su régimen, sino que es la ley la que atribuye en bloque las consecuencias. Esta actuación de la ley tiene su razón en que el estado filial tiene un carácter permanente y bilateral, constituyendo un buen valor a proteger, en tanto implica la estabilidad en la protección legal a un nivel profundo de las relaciones interpersonales, esto es, no solo en un contexto patrimonial, sino personal o psicológico.

Así, no se puede disponer de su propio acto, ni de forma unilateral ni contando con el acuerdo o respaldo de los involucrados, como si el reconocido entregase una autorización por escrito para que el reconociente revoque, o que estando fuera del plazo para repudiar, ambos acuerden de forma solemne la revocación del acto.

Esta razón se extiende aun si la declaración de reconocimiento está incluida junto a las disposiciones de un testamento. Ello porque como acto mortis causa está configurado por la ley como una manifestación de última voluntad. De allí que el testador pueda alterar el contenido del testamento cuantas veces quiera, de acuerdo al Artículo 935 del Código Civil. Sin embargo, la intervención del orden público limita dicha potestad, por lo que la ley pasó a prescribir expresamente: “el reconocimiento es irrevocable aunque se contenga en un testamento revocado por otro acto testamentario posterior Artículo 212 del Código Civil.

Finalmente, queda por discutir si por haber reconocimiento se afecta la posibilidad de ejercer la acción de impugnación, es decir, su legitimación activa. Este es un asunto delicado ya que hay valores contrapuestos en juego. Por un lado, está la estabilidad del estado filial y la seguridad jurídica, y, por otro, la verdad biológica. El problema se plantea para el padre o madre que son quienes pueden realizar el acto y, consecuentemente, para el hijo.

El supuesto padre siempre estará excluido de la legitimación activa, o sea, de ser parte en un proceso, en caso de que este le haya dispensado su reconocimiento al hijo. De tal manera que cuando ejerce dicha acción, estará actuando, derechamente, en contra de su propio acto, que consistió en admitir de forma solemne su paternidad respecto de tal hijo, más allá de la evidencia sobre la verdad del hecho de su progenitura. Esto porque el reconocimiento no es una simple declaración, donde se debe expresar un conocimiento cierto acerca de un hecho personal histórico, como de haber engendrado a una persona, sino un acto de admisión de la paternidad basado en cierta evidencia sobre hechos conexos a la progenitura. Por tanto, el derecho valora solo la voluntad de reconocer sobre esa evidencia de posibilidad, esto es, la decisión de admitir la propia

paternidad, configurando a este acto como un acto de admisión. Esa especial construcción del acto genera la especial expectativa respecto de una persona como padre o madre de otra. Y dado que se trata de una relación natural permanente en el tiempo, y socialmente considerada de igual manera, la expectativa razonable que genera es de igual carácter. Es decir, nadie se constituye en padre por un rato o a plazo.

### 3.4 Sujetos de la paternidad

#### 3.4.1 Persona que pueden reconocer

La coherencia con la verdad biológica y el voto de confianza en pro de la responsabilidad de los individuos reconocientes (puesto que se trata de una admisión o proclamación de la propia paternidad o de la maternidad), hace que el ordenamiento jurídico delinee esta figura en orden a que toda persona que tenga la convicción de ser progenitor de otra pueda reconocer. La regla es la amplitud de la capacidad para reconocer.

Por virtud del principio de verdad biológica, no existe limitación en cuanto a las relaciones de parentesco que puedan haber entre el padre o la madre: así, por ejemplo, podría reconocer un padre que tuvo una relación incestuosa. Tampoco lo hay respecto de si los padres están casados con otras personas que no sean padres biológicos del reconocido. Igualmente, se puede decir que, también lo pueden realizar los padres que están casados entre sí, como hemos visto, siempre y cuando en la situación no se dé la operatividad excluyente de factores.

La facultad de reconocer es de carácter personalísimo del titular, salvo expresa autorización legal. La regla del derecho de la filiación en Guatemala es que los incapaces no pueden ejercer sus derechos personales, si no, que por medio de su representante legal.

Para el incapaz absoluto, la regla es que no puede reconocer en ningún caso, mientras sea incapaz absoluto, ya que técnicamente se considera que esta clase de incapaces no tienen voluntad jurídicamente eficaz, por lo que no hay posibilidad de declaración. La madre incapaz absolutamente puede quedar ligada a través de otra técnica: el factor parto.

El incapaz relativo: El varón menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, con la autorización judicial. Artículo 217 del Código Civil

El representante convencional. Puede realizarse el reconocimiento por medio de mandato Artículo 1692 del Código Civil se necesita poder especial para reconocer hijo o negar la paternidad de la cual este poder debe realizarse por medio del mandato, siempre que esté especialmente facultado para ello, constando por escritura pública. Dicho mandato debe insertarse en el caso del reconocimiento por escritura pública. Más compleja se vuelve la admisibilidad de este acto, a causa de la ratio legis de la figura legal del reconocimiento en vía judicial, lo que se verá más adelante.

Dado que el reconocimiento es un factor de determinación que pertenece a la filiación originada en procedimiento biológico natural, no sería admisible, si, de acuerdo a las

circunstancias, esta es evidentemente imposible: ejemplo, reconociente y reconocido tienen la misma edad, una edad similar con diferencia, de 5 años (debe tener al menos una diferencia que suponga aptitud para procrear) o bien el reconociente es menor que el reconocido. Es físicamente imposible que se constituya el criterio natural y, por tanto, inadmisibles la filiación que proceda de tal criterio. Asimismo, no puede reconocer como madre un hombre (solo puede acceder al preciso estado de padre. Todo ello no alcanza a ser protegido por esta figura legal del reconocimiento de acuerdo a sus fundamentos).

Además, es necesario tener en cuenta que tampoco es admisible esta clase de actos cuando la declaración es vacía y no se basa en una convicción de paternidad. Y esto tiene que ver con la técnica de redacción de documentos y del fundamento de este factor. En tal sentido, si bien es cierto que la decisión de reconocer se basa en una convicción sopesada en razones de la posibilidad de ser padre o madre, no es forzoso que cuando se realiza el acto, el padre o madre deba expresar sus razones. Sin embargo, eso no quiere decir que no pueda emitir sus razones. Entonces, es posible que el sujeto activo del acto sostenga que reconoce al hijo de una desconocida y afirme que jamás tuvo relaciones sexuales de ninguna clase con ella. Ello se opone a la construcción misma del acto de reconocimiento, puesto que este se basa en una convicción racional, que es lo que le abre la posibilidad de autonomía a los individuos en materia filial y configura el acto de admisión misma.

En similar situación queda el pretendido reconociente, cuando afirma reconocer el hijo, sosteniendo razones que no pertenecen a este criterio natural, sino que las aduce de otro; ejemplo, como si alegase únicamente razones sociales, de haber tratado a quien se pretende reconocer como padre durante mucho tiempo, o pretender reconocer a un

menor respecto del cual está tramitando la adopción, para ahorrarse los pasos legales. Igual razón cabe si el menor tiene su origen en la reproducción asistida, declarando el padre simplemente que son suyos los espermios. Cada uno de los criterios tiene sus particularidades y problemas diversos, a los cuales la ley le atribuye diversas soluciones adecuadas, más o menos, a dichos problemas, por lo que el trasvasije de figuras es en principio vedado, como en el caso del reconocimiento.

En todos estos casos, el competente funcionario que reciba la declaración debe rechazar la conclusión del acto de reconocimiento, y aun el oficial registrador debe negar la inscripción y o subinscripción del mismo, si es que el acto estuviese perfeccionado.

### 3.5 Persona que puede ser reconocida

En conformidad con el principio de igualdad y de facilitar el establecimiento de la filiación, se pretende que esta posibilidad de reconocer y así determinar el estado, se pueda extender respecto de cualquiera sin distinción en principio, salvo algunas limitaciones estructurales del sistema. Así, en esta materia, la figura se caracteriza por una amplitud de la posibilidad de ser reconocido. La regla es que pueda ser cualquiera que haya sido, pueda ser o actualmente sea persona: menor o mayor de edad, nasciturus o ex post mortem (hijo muerto).



## CAPITULO IV

### 4. Reconocimiento discrecional o complaciente regulación legal y efectos

El reconocimiento discrecional o complaciente se da cuando un hombre reconoce voluntariamente a una persona como hijo suyo, sin que exista un nexo biológico. Ello significa que el reconociente tiene pleno conocimiento, al momento de otorgar el acto, que la relación jurídica establecida no coincide con la realidad biológica.

Es muy frecuente que cuando una madre soltera forma pareja, el marido o concubino reconozca de forma complaciente como propio al hijo de su mujer, en lugar de adoptarlo. Generalmente el reconocimiento espontáneo y voluntario de un niño, obedece al amor que un hombre le prodiga a su pareja, ese profundo afecto lo motiva a reconocer al hijo de su pareja, aún conociendo que no existe vínculo sanguíneo y que el niño no es hijo biológico suyo.

Existen innumerables casos en los que un hombre que no es el padre biológico, reconoce como propio al hijo de su pareja, sin formalizar los trámites de adopción. Obviamente además del cariño, coexisten otras cuestiones no menores que llevan a un hombre a reconocer e inscribir (discrecionalmente) como propio, a un hijo ajeno. Esto se da habitualmente porque los hombres presumen que es más accesible, fácil, y menos costoso, formular la declaración de reconocimiento ante el Registro Civil de la localidad donde pertenece la familia y la capacidad de las personas en la oportunidad de inscribirse el nacimiento (o posteriormente), que iniciar un complejo y en ocasiones lento proceso de adopción.

Cuando esto ocurre, el panorama que se plantea en el ámbito ético, jurídico, y sociológico se perfila complicado y, en esa sutileza, es que el asunto requiere ser abordado con profundidad y cautela, con la intención de comprender una solución que comprenda el mayor grado de aspectos que involucran esta temática. Sin duda, este es un problema contemporáneo que se da muy a menudo, aunque la mayoría de las veces pasa desapercibido.

Los problemas que pueden suscitarse son varios, en efecto, si por el amor que le tiene a su pareja, un hombre reconoce a un menor como hijo suyo, sin serlo, el reconocimiento puede ser nulo, por el vicio de falsedad biológica de la filiación. Por otra parte el reconocimiento complaciente realizado por un hombre, no impide que en un futuro, el verdadero padre quiera reconocer a su hijo, y se tropiece con una sorpresa.

En otro orden, si la pareja se separa, puede aparecer un dilema, pues en teoría el padre reconociente (no biológico) debería pasar alimentos al niño, ya que en los papeles figura como padre; pero a la vez la realidad nos indica que no es el verdadero padre. También podría ser que el padre reconociente (no biológico) reclamara la tenencia del menor, o el cumplimiento de un régimen de visitas. Legalmente correspondería acoger el reclamo, porque hasta que se demuestre lo contrario, el reconociente es el padre del niño; pero en rigor, puede que en algunos casos la madre del niño o el padre biológico, interpongan algún tipo de acción legal para evitar que la tenencia del menor quede en manos del reconociente, quien no es el padre biológico.

#### 4.1 Régimen jurídico del reconocimiento de filiación

Como sabemos, nuestro ordenamiento jurídico reconoce dos tipos de filiación, a los que otorga idénticos efectos y que son descritos por los Artículos 199, 209 y 228 del Código Civil, la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí, o de la unión de hecho declarada y la no matrimonial solo con el hecho de reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad, así mismo la filiación surge con el hecho de la adopción, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones del Código Civil.

Posteriormente prosigue el Código Civil en el Artículo refiriéndose a los casos en los que quedará determinada la filiación matrimonial, ya sea por la asociación del nacimiento del niño con el matrimonio de los padres (matrimonio que puede ser anterior o posterior a dicho nacimiento), o por sentencia firme.

En el Artículo 211 del mismo cuerpo legal los presupuestos en los que se puede establecer una relación de filiación en los casos en los que no existe ningún vínculo matrimonial entre los cónyuges. Concretamente se refiere el párrafo 1º al método de determinación de la filiación que será objeto de análisis en las líneas que siguen: en efecto, la citada norma establece que dicha relación quedará establecida por el reconocimiento realizado ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público. Así pues, podríamos definir el reconocimiento como un acto jurídico unilateral o bilateral efectuado por una o dos personas de sexo masculino y femenino tendente a establecer una relación de filiación respecto de otra persona mediante testamento, declaración ante el encargado del Registro Civil o ante Notario.

Si pudiéramos emitir un juicio previo de valor acerca de la institución del reconocimiento, comparándolo con los métodos de determinación de la filiación matrimonial, podíamos decir que, a primera vista, el legislador encontró la raíz de la filiación matrimonial en una serie de presunciones basadas en hechos empíricos más o menos serios y racionales que ayudaban a fijar, con un alto nivel de probabilidad, la relación de paternidad de una pareja estable de personas respecto de un recién nacido. Pero, ¿podríamos afirmar lo mismo de la determinación de la filiación por reconocimiento?

En efecto, el único elemento que comparte el reconocimiento con las formas de determinación matrimonial de la filiación es la seriedad que otorga el que el mismo sea efectuado ante el encargado del Registro Civil y la exigencia del consentimiento del reconocido (en caso de que éste sea mayor de edad) o de su representante legal del juez (si es menor). Aunque también es cierto que el legislador podría haber pensado en una situación en la que un varón, convencido de su paternidad respecto de un niño, reconociese de forma seria y responsable ser su padre, para por un lado dotar a ese niño de estabilidad emocional, y por el otro sentirse orgulloso de ser su padre.

Pero, es esta institución tan segura y fiable como la presunción de paternidad que otorga el matrimonio y sobretodo, podemos hablar de la existencia en el ordenamiento jurídico de elementos que hagan de este reconocimiento un acto serio, meditado y permanente en el tiempo. Para responder a tales cuestiones es necesario que estudiemos detenidamente, en primer lugar, la figura del reconocimiento, su regulación legal y su utilización en la práctica.

## 4.2 Definición, naturaleza jurídica y requisitos del reconocimiento

Como ya se ha mencionado anteriormente, el reconocimiento es una institución jurídica que tiene por objetivos ratificar la presunción de paternidad marital (Artículo 199 del Código Civil), o determinar la filiación matrimonial (Artículo 199 segundo párrafo del Código Civil) o no matrimonial (Artículo 210 del Código Civil.)

Pese a que el Código Civil no proporciona una definición legal del mismo, acudiremos a la doctrina para encontrar alguna y la determinación de su naturaleza jurídica. A continuación repasaremos brevemente las principales características de este contrato.

### 4.2.1 Definición y naturaleza jurídica

Así, algunos autores definen el reconocimiento como “aquella declaración, efectuada por el padre o la madre, mediante la que se revela el hecho de la relación biológica (de paternidad o maternidad), utilizando una determinada forma y cumpliendo con los requisitos que establece la ley, que produce el efecto del establecimiento de la relación jurídica) de filiación”.<sup>12</sup>

Otros autores lo definen como “la manifestación de voluntad o comportamiento indubitado de una persona, en el sentido de admitir voluntaria e irrevocablemente la paternidad o maternidad de un hijo, o afirmarse como padre o madre del mismo”.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Alonso y Calera, Gete. “**Determinación de la filiación en el código de familia de Catalunya**”, en Doctrina, [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), 2002.

<sup>13</sup> Ragel Sánchez, Francis., “La determinación de la filiación”, *Fondo de conocimiento Iustel*, [www.iustel.com](http://www.iustel.com), 2006.

De la misma manera el reconocimiento “que es un acto jurídico solemne, irrevocable, por medio del cual se asumen por aquel que reconoce todos los derechos y obligaciones derivadas de la filiación”.<sup>14</sup>

Por último, otros autores optan por dar una definición más clara, concisa y sencilla, que ilustra perfectamente la realidad de la institución que se estudiando en virtud de la cual el reconocimiento es el acto por el que una persona (padre o madre) se declara como tal de otra. Se trata de un deber moral que surge de la propia naturaleza, y que sólo en determinadas ocasiones se transforma por imperativo legal en un deber jurídico.

Por otro lado, la cuestión de la determinación de la naturaleza jurídica del reconocimiento es controvertida, puesto que existen opiniones muy diversas al respecto, aunque lo que parece claro es que la doctrina es casi unánime al afirmar que el reconocimiento en ningún caso puede ser un negocio jurídico, puesto que los efectos no se producen a consecuencia de la voluntad humana sino por imperativo legal (en palabras de Albaladejo, “se producen porque se reconoció, con independencia de que aparezcan o no como queridos”).<sup>15</sup> En efecto, se trata de un acto jurídico en sentido estricto voluntario, pues en principio una persona reconoce voluntariamente ser el progenitor de otra, lo cual no es sino un hecho al que el ordenamiento jurídico atribuye consecuencias jurídicas en materia de filiación. Sin embargo, quien reconoce no puede ni determinar sus efectos, ni modificarlos, puesto que ya están determinados por la ley.

Como se estudiará a continuación, el reconocimiento es un acto voluntario, unilateral, expreso o indubitado, personalísimo, puro, formal, constitutivo e irrevocable, a partir

---

<sup>14</sup> Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Página 55.

<sup>15</sup> Albaladejo García, Manuel. **El reconocimiento de la filiación natural**. pagina 44.

del cual, “se deriva una presunción la de la verdad de la filiación declarada, presunción que es, a su vez, fundamento de la validez del reconocimiento”<sup>16</sup>.

#### 4.2.2 Características y requisitos

En principio ha de tratarse de un acto voluntario, pues es la sola voluntad de los progenitores la que determina el reconocimiento, que tiene lugar cuando el padre, la madre o ambos, que han tenido un hijo fuera del matrimonio, desean hacer constar legalmente que éste es hijo suyo.

Se trata de un acto unilateral, pues aunque podemos pensar que puede ser bilateral cuando es efectuado conjuntamente por ambos progenitores, lo cierto es que en verdad existen dos reconocimientos individuales que se realizan al mismo tiempo.

Debe tratarse de un acto expreso o indubitado, pues no puede existir duda alguna acerca de la producción del reconocimiento. Directamente relacionada con este requisito se encuentra la exigencia de que el acto sea personalísimo de quien reconoce, de forma que sólo puede llevarlo a cabo quien se cree padre o madre, sin que pueda admitirse, la actividad del representante, tanto voluntario como legal.

Ha de ser un acto puro, pues no es posible someter, la declaración, a condición, término o modo. Ello se fundamenta en la inexistencia de poder de disposición en la declaración, por parte de quien reconoce: los efectos, como se dijo, no los puede modificar el reconocedor porque vienen determinados por la ley. La condición, el término y el modo, asimismo, resultan incompatibles con el sentido y alcance del

---

<sup>16</sup> Albadejo García, Manuel. **Ob; Cit.** Página 43.

reconocimiento, pues debe recordarse que se está en presencia de una declaración de ciencia.

El reconocimiento ha de ser un acto formal y solemne, pues sólo desplegará sus efectos si se realiza conforme a las exigencias legales. En efecto, el Artículo 120 del Código Civil exige que el reconocimiento sea llevado a cabo ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en documento público.

Se trata de un acto constitutivo, pues crea una situación jurídica nueva, que es el estado de filiación, en virtud de la cual el reconocido deviene hijo del reconocedor. Además, los efectos del reconocimiento tienen carácter retroactivo, pues se retrotraen al momento del nacimiento del reconocido.

Es un acto irrevocable, puesto que ello resulta de la propia naturaleza del reconocimiento, en cuanto que no es la voluntad que manifiesta el reconocedor la que tiene eficacia jurídica sino su contenido de ciencia (conocimiento) que, en cuanto tal, es inmodificable, pues la eficacia es “ex lege”. Por ello, aunque se revoque el acto jurídico en el que se contiene o pierda eficacia por ejemplo, el testamento, Artículo 935 Código Civil, éste se mantiene. Aunque como veremos a continuación, en la práctica el reconocimiento hecho indebidamente y hasta el que ha sido realizado correctamente puede ser impugnado.

#### 4.4 Problema de los llamados reconocimientos de complacencia

Pese a ser un acto irrevocable, lo cierto es que los reconocimientos pueden ser impugnados por la vía de los Artículos 200, 205 y 221 numeral 5 segundo párrafo del

Código Civil, y ello con el fin de hacer primar la verdad biológica sobre la jurídica o formal.

En efecto, el Artículo 200 Código Civil establece que contra la presunción de los requisitos del reconocimientos que determinen, conforme a la filiación matrimonial del Artículo 199, no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), así como haber sido imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primero 120 días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia

El Artículo 214 del Código Civil, la filiación paterna o materna que no ha intervenido en el acto de reconocimiento por separado, así como el propio hijo o un tercero interesado legítimamente, puede impugnar el reconocimiento.

El Código Español regula en los Artículos 138, 140 y 141 del Código Civil, y ello con el fin de hacer primar la verdad biológica sobre la jurídica o formal. En efecto, el Artículo 138 del Código Civil establece que podrán ser impugnados por vicios del consentimiento conforme al Artículo 141 del mismo cuerpo legal los reconocimientos que determinen conforme a la ley una filiación matrimonial. Y el Artículo 141, que la acción de impugnación del reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación corresponderá a quien lo haya otorgado, caducando ésta al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio del consentimiento, por otro lado, según el Artículo 140 del Código Civil Español, la filiación paterna o materna podrá ser impugnada por el perjudicado cuando falte en las relaciones familiares la posesión de estado la filiación paterna o materna no matrimonial podrá ser impugnada por aquellos a quienes perjudique. Cuando exista posesión de estado, la acción de impugnación

corresponderá a quien aparece como hijo o progenitor y a quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos. La acción caducará pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente. Los hijos tendrán en todo caso acción durante un año después de haber llegado a la plena capacidad.

En lo referente al Artículo 1257 del Código Civil que regula sobre los vicios del consentimiento y que son anulables los negocios jurídicos cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. Entendiéndose que el reconocimiento no es un negocio jurídico pero es una declaración de voluntad y que puede ser solicitada la nulidad de esta declaración de voluntad.

Doctrinariamente se pueden distinguir dos tipos de impugnaciones de reconocimientos: los que se llevan a cabo por medio de la acción de inexactitud (a) y los que se realizan por razones de oportunidad (b)

#### 4.4.1 Impugnación de los reconocimientos inexactos

El primer caso de impugnación engloba los supuestos de reconocimientos por varones que podrían ser calificados de lícitos, puesto que en ellos éstos tienen la certitud de que el hijo que van a reconocer es suyo, y desean que el ordenamiento jurídico transforme la filiación biológica en jurídica, con todos los efectos que ello conlleva estos casos no son comunes en la legislación guatemalteca.

- Reconocimiento por parte de un varón del hijo de su pareja sentimental como propio, con el consentimiento del reconocido si fuera mayor de edad o de su

madre o representante legal en su defecto, sin que haya previsión de un futuro matrimonio entre ambos.

- Cuando el varón reconoce como suyo propio, antes de contraer matrimonio con una mujer (usualmente su compañera sentimental), al hijo de ésta (con las consentimientos correspondientes).
- Cuando reconoce como propio al hijo de una mujer casada, separada o divorciada, destruyendo la relación de filiación existente respecto de su marido.

No obstante, puede ocurrir y ocurre que, pasado un cierto tiempo después de realizar el reconocimiento, el varón descubra por cualquier medio que en realidad no es el padre biológico del hijo que ha reconocido y desee impugnar la relación de filiación biológica y jurídica constituida a partir del reconocimiento. En estos casos la legislación guatemalteca no tiene ninguna norma principal que pueda amparar la impugnación de parte del que ha hecho el reconocimiento, o que ha sido inducido a error en. Es en este tipo de situaciones donde el Código Civil Español autoriza, en su Artículo 140, al “reconocedor a impugnar el reconocimiento, a través de la llamada acción por Binexactitud, pero solamente en el caso de que no exista posesión de estado en las relaciones familiares”.<sup>17</sup>

En efecto, la impugnación no será posible si se lleva a cabo pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de dicha posesión de estado. “Dicha acción tendrá, no a anular el reconocimiento, sino a destruir la apariencia de validez que revestía al reconocimiento”.<sup>18</sup> El Artículo 1258 del Código Civil guatemalteco regula que error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia.....o de cualquier circunstancia que fuere la causa principal de la

---

<sup>17</sup> Ocaña Rodríguez, Alberto, **La Filiación en España, jurisprudencia y doctrina**, página 308.

<sup>18</sup> Albadejo García, Manuel. **Ob. Cit.** Página 209.

declaración de voluntad. Dicha impugnación podrá tener consecuencias jurídicas si el que reconoció lo desea, la impugnación podrá acarrear la extinción de la patria potestad, la supresión del derecho del hijo a llevar el apellido de su padre, la cesación de la obligación de alimentos, etc. y fácticas la desestabilización económica y afectiva de la familia de los hijos reconocidos que no pueden ser obviados.

#### 4.4.2 Impugnación de los llamados reconocimientos de complacencia

Si acabamos de analizar los supuestos lícitos de impugnación, la realidad nos demuestra que existen otros casos en los que los varones impugnan un reconocimiento que ha sido realizado por razones económicas, afectivas u oportunistas. Se trata de los llamados reconocimientos de complacencia, otorgados teniendo el varón conocimiento y certeza de su no paternidad respecto de la persona reconocida, con el objetivo de complacer a una determinada persona usualmente su compañera sentimental. En este sentido, pueden darse tres tipos de situaciones:

- a) Puede ocurrir que el varón haya reconocido a un niño aun a sabiendas de que no es su padre biológico y para complacer a su compañera sentimental, pero con la firme y meditada intención de constituirse como padre jurídico y estable del mismo, con independencia de lo que pueda ocurrir en el futuro. En este caso estaremos ante un reconocimiento que puede ser asimilado a la adopción.
- b) Puede ocurrir, por el contrario, que un varón reconozca al hijo de su cónyuge a sabiendas de que biológicamente no lo es y decida, tras un procedimiento de separación o divorcio, impugnar el reconocimiento. Éste es el supuesto más usual de impugnación de reconocimientos de complacencia.

- c) Puede ocurrir, por último, que el varón reconozca al hijo de su compañera, y que sea ésta quien, tras el procedimiento de separación o divorcio, impugne el reconocimiento.

En los dos últimos supuestos, se procede a impugnar la filiación que existía entre el que aparecía como progenitor y la persona reconocida, con todas las consecuencias jurídicas (se extingue la patria potestad, cesa la obligación de alimentos que pesa sobre el padre, el hijo queda desheredado, etc.) y fácticas (perjuicios económicos para la familia, riesgo de desestabilización emocional de los hijos reconocidos) que ello puede conllevar.

En este sentido, frente al carácter irrevocable del reconocimiento y el principio según el cual nadie puede ir contra sus propios actos, hay autores que sostienen que este tipo de impugnaciones tienen cabida en el Código Civil en los llamados vicios del consentimiento, “la verdad es que la confesión de un hecho imaginario no es una confesión verdadera. Por definición, o una confesión es sincera o no es confesión”.<sup>19</sup> “El reconocimiento puede ser impugnado por su autor por falta de veracidad, En efecto se distingue entre irrevocabilidad (que supone la existencia de un acto válido y perfecto) e impugnabilidad (que tiende a demostrar que el acto era inválido ab initio), y afirma que permitiendo impugnar el reconocimiento al que lo realizó, aun consciente de su falsedad, no se deroga el principio de irrevocabilidad, sino que sólo se permite aclarar una situación de hecho que no responde a la realidad”.<sup>20</sup>

Concretamente, otros autores hablan de la existencia de una acción especial de desconocimiento, recogida en lo anteriormente mencionado en virtud del cual “la acción

---

<sup>19</sup> Albadejo García, Manuel. **Ob. Cit.** Página.215

<sup>20</sup> **Ibíd.** Página. 219

de impugnación del reconocimiento, realizado mediante error, violencia o intimidación corresponde a quien lo hubiere otorgado. El derecho de pedir la nulidad relativa dura dos años contados desde el día en que se contrajo la obligación, en este caso la del reconocimiento o desde que cesó el vicio del consentimiento, y podrá ser ejercitada o continuada por los herederos de aquél, si hubiere fallecido, antes de transcurrir el sesenta días quien justifica la especialidad señalando que la acción está sujeta a condiciones estrictas de legitimación y caducidad. “El reconocimiento es una declaración de conciencia y una decisión de la voluntad del reconocedor, debe hallarse limpiamente formada y libremente emitida para que surta los efectos correspondientes”.<sup>21</sup>

“Así, dicha acción es la que puede ser utilizada para impugnar los reconocimientos de complacencia (reconocimiento discrecional del hijo ajeno), aunque en la misma también tendría cabida la impugnación de un reconocimiento ordinario, en el caso de que el supuesto padre biológico conociera con posterioridad y la existencia de vicios en el otorgamiento del reconocimiento”.<sup>22</sup>

¿Cómo actúa la ley frente a estos reconocimientos oportunistas? Qué criterio prevalece a la hora de tratar un litigio relativo a un reconocimiento de complacencia, la estabilidad de la institución de la filiación y de la familia, o más bien la verdad biológica.

En tal caso saldrá a la luz la falsedad del reconocimiento por la falta de concordancia con la realidad biológica, es decir, por no ser el reconocido hijo en verdad del que, en virtud del reconocimiento, figure como su padre. Lo más probable es que el padre

---

<sup>21</sup> Ocaña Rodríguez, Alberto **Ob. Cit**, Página 316.

<sup>22</sup> Albadejo García, Manuel. **Ob. Cit**. Página 211.

reconociente quede apartado y sumido en una profunda depresión, ya que las armas legales para defender su supuesta paternidad son escasas o inexistentes.

Las normas del derecho de familia establecen que el reconocimiento de un hijo sólo puede ser impugnado y declarado nulo cuando se hubiere hecho con evidente error o falsedad. Esta última se patentiza justamente, cuando resulta que el menor reconocido no es hijo biológico de quien lo reconoció legalmente.

No se puede dejar de señalar que, el reconocimiento de un niño a sabiendas que el mismo no está vinculado biológicamente con quien realiza el reconocimiento, es un acto ilegítimo. Aunque cabe resaltar que el común de los hombres que efectúa un reconocimiento complaciente en lugar de una adopción, lo hace seguramente por ignorancia, por desconocimiento, por falta de asesoramiento y con el equivocado convencimiento que está actuando correctamente.

Por lo precedentemente expresado, es mi intención esclarecer el tema y dejar en claro que el reconocimiento voluntario, por más que sea un verdadero acto de amor, es en principio violatorio de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y por ende puede traer aparejadas posibles sanciones, conforme el perjuicio que se pueda causar al hijo, o al padre biológico. Dicho reconocimiento puede llegar a causar perjuicio porque emplaza a un niño en un estado de familia que no le es propio, y porque al mismo tiempo impide al verdadero padre su reconocimiento.

Se podría decir que el reconociente subroga al padre biológico. El vocablo subrogar significa sustituir o poner una persona en lugar de otra. Podríamos hablar de una suerte de reemplazo de una persona (padre biológico) que debería cumplir una función y que,

por algún motivo, es desplazado y suplantado por otro (padre reconociente) que llevará a cabo la tarea asignada al primero.

El reconocimiento de un hijo es un acto jurídico familiar voluntario y unilateral, que, en principio, se produce por una iniciativa que depende de la persona que efectúa el reconocimiento y cuya finalidad es emplazar al niño. La filiación es un hecho biológico puro, en el que el vínculo de sangre es el elemento natural e indispensable para poder hablar del concepto jurídico de filiación.

Si un niño no es hijo biológico del reconociente, esta circunstancia patentiza virtualidad suficiente para desplazar un estado jurídico que no se condice con la realidad biológica que es su razón de ser, es por eso indiscutible que ese reconocimiento no puede realizarse en forma superficial.

Desde mi óptica lo que corresponde es la adopción del menor, y no el reconocimiento, porque este último instituye una identidad biológica que no es real. Para mayor recaudo es dable puntualizar que en caso de conflicto no existen razones para mantener una filiación que no se halla asentada en el nexo biológico, sobre todo si el reconociente no adoptó al menor, pues la causa de la filiación es el hecho biológico y no la voluntad del reconociente manifestada en el reconocimiento.

Aceptar el reconocimiento de un menor que no es hijo biológico, sin que el reconociente haya realizado el trámite de adopción, importaría mantener una ficción de filiación. A futuro se puede vislumbrar que un niño reconocido por un hombre que no es el padre biológico, puede llegar a padecer una conmoción al enterarse de la

situación, a lo que debe enlazarse el desasosiego de no poder establecer de modo claro quiénes serán declarados sus padres.

Más allá de las razones que pudiera tener el reconociente, fundadas en su exclusiva voluntad, el estado de hijo biológico se sustenta en vínculos de sangre y es el fundamento del emplazamiento familiar y los derechos que conlleva.

En tales supuestos corresponde no perder de vista el derecho del menor a su propia identidad. Debe tenerse siempre presente que se halla en juego el derecho personalísimo a la identidad, concebido en su faceta de no vulnerar al individuo la posibilidad de conocer su verdadero origen. Me refiero al derecho del niño de acceder al emplazamiento en el estado de familia mediante la atribución de una filiación genuina, y también a la innegable preeminencia de toda persona a conocer con certeza la verdad acerca de sí mismo, su raíz; a conocer su descendencia y poder identificarla cabalmente. Si un niño ha sido reconocido por alguien que no es el padre, el padre biológico que quiere reconocerlo debe presentar una demanda de reclamación de filiación conjuntamente con una demanda de impugnación de la paternidad reconocida.



## CONCLUSIONES

1. El derecho primigenio del reconocimiento por el padre biológico a un menor que ha sido reconocido por otra persona que no lo es, es un derecho que tiene toda persona ya que los problemas de paternidad deben ser resueltos en forma objetiva, deliberar acerca del interés del menor y su identidad no es del todo concluyente.
2. La filiación tiene como caracteres esenciales la certeza y la estabilidad. Con la certeza la ley requiere que no haya dudas sobre la filiación, pretendiendo una paternidad indudable; y con la estabilidad la ley requiere que el Estado que la filiación ofrece sea permanente, firme y duradero, que se traduce por garantía de firmeza por la no posibilidad de impugnación o aceptación del padre.
3. Niño o adulto, toda persona tiene derecho a conocer su origen biológico. No cerrar los ojos a la realidad, y admitir que el reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial, sin existir un nexo biológico, es sin dudas un acto de amor inmenso, en el que un hombre, está asumiendo el rol de padre y subrogando a un padre biológico que tal vez no quiere a su hijo.
4. Así como es contraria a derecho la omisión de reconocer espontáneamente al hijo, análogamente lo es el reconocimiento complaciente efectuado por una persona en forma antojadiza y a sabiendas de que no es el padre biológico; ilicitud que si ha provocado un daño material o moral justificaría su resarcimiento en caso de contienda.

5. Por lo precedentemente expresado, es mi intención elucidar el tema y dejar en claro que el reconocimiento voluntario, por más que sea un verdadero acto de amor, es en principio violatorio de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y, por ende, puede traer aparejadas posibles sanciones, conforme el perjuicio ocasionado al hijo o al padre biológico.

## RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la Republica reforme el Código Civil Decreto Ley Número 106, para que cuando un padre pueda reconocer a un hijo que ha sido reconocida por otra persona que no lo es y que pueda impugnar ese reconocimiento realizado utilizando para ello los vicios del consentimiento, mediante error, violencia o intimidación.
2. La adopción es una institución que se presenta para un hombre que desea reconocer a un niño como la opción válida y adecuada para quienes quieren ser padres, y para los niños es una manera de tener una familia que, por derecho constitucional, les corresponde y así no utilizar el reconocimiento de complacencia.
3. Se puede solicitar ante los tribunales de familia la impugnación de la realidad de la filiación y así el reconocimiento deviene nulo, puesto que se determina una filiación inexacta, ya que se puede demostrar que los reconocimientos voluntarios pueden ser inválidos y por ende impugnables, entre otras razones, por no coincidir con la realidad biológica de la filiación
4. La confirmación o el repudio de la paternidad corresponde más a que lo resuelva el juez, porque la madre también es subjetiva por ser parte interesada. Ya el juez no está involucrado sentimentalmente y sólo debe considerar elementos objetivos en su determinación. El voto a favor, en general, implica que se puede legislar al respecto, perfeccionando las disposiciones actuales.



## BIBLIOGRAFÍA

ALBADEJO GARCÍA, Manuel. **El reconocimiento de la filiación natural**. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1954.

ALBURES ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Noviembre 1964. Tipografía Nacional.

ALONSO Y CALERA, Gete. **Determinación de la filiación en el código de familia de Catalunya, en Doctrina**, [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), 2002.

BELLIDO, Percy. **Paternidad responsable**, [sisbib.unmsm.edu.pe/bVrevistas/ginecologia/Vol\\_41N1/paternidad.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bVrevistas/ginecologia/Vol_41N1/paternidad.htm) - 11k – (20 de septiembre de 2008).

COING, Hugo. **Filiación**, [es.wikipedia.org/wiki/Filiación\\_matrimonial\\_\(Chile\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Filiación_matrimonial_(Chile)) - 25k (25 de julio de 2008).

GANDULFO, Ernesto **Filiación**, [es.wikipedia.org/wiki/Filiación\\_matrimonial\\_\(Chile\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Filiación_matrimonial_(Chile))- 25k. (25 de julio de 2008).

OCAÑA RODRÍGUEZ, Alberto, **La Filiación en España, jurisprudencia y doctrina**, Ed Comares, España, 1993.

Parentesco (antropología), Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006.

RAGEL SÁNCHEZ, Francis., **La determinación de la filiación**, Fondo de conocimiento Iustel, [www.iustel.com](http://www.iustel.com), 2006.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. Elementos de Derecho Civil. Barcelona J.M. Bosch, tomo IV, 4ª edición, España. 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Derecho Civil Mexicano**, Ed. Porrúa, México 2003.

YUNGANO RODRÍGUEZ., Arturo: Manual Teórico Práctico de Derecho de Familia, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires Argentina, 1995.

## **Legislación**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** 1,986.

Código Civil, **Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de Guatemala, Decreto Ley 106. 1063.**

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. **Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.**

**Convención sobre los Derechos del Niño.** Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.

**Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Decreto número 54- 86 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código Civil Español,** Decreto Real de 24 julio de 1989, España, 1989.