

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



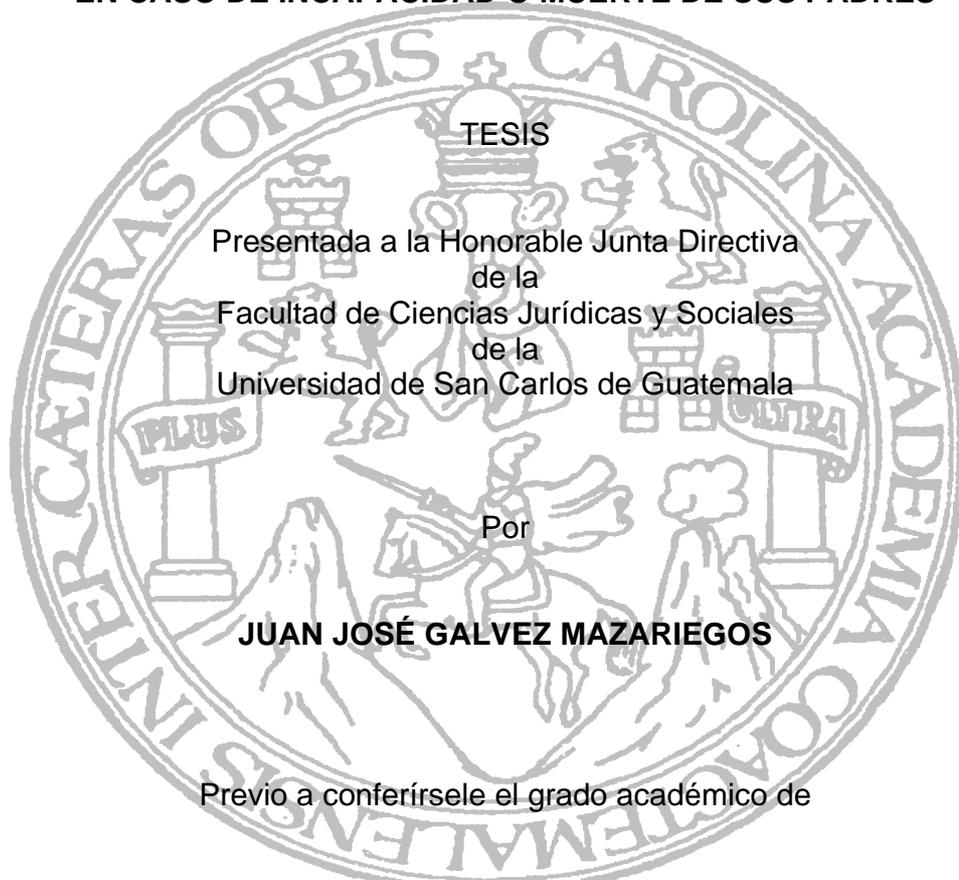
**ESTUDIO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO
CIVIL EN CUANTO A LA PRIORIDAD DE LOS ABUELOS
PATERNOS EN EL RECONOCIMIENTO DE UN MENOR
EN CASO DE INCAPACIDAD O MUERTE DE SUS PADRES**

JUAN JOSÉ GALVEZ MAZARIEGOS

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**ESTUDIO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO
CIVIL EN CUANTO A LA PRIORIDAD DE LOS ABUELOS
PATERNOS EN EL RECONOCIMIENTO DE UN MENOR
EN CASO DE INCAPACIDAD O MUERTE DE SUS PADRES**



TESIS

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

Por

JUAN JOSÉ GALVEZ MAZARIEGOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 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.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br.	Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal:	Lic.	Juan Ramiro Toledo Alvarez
Secretario:	Licda.	Aura Marina Chang Contreras

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	David Sentes Luna
Vocal:	Licda.	Waleska Romelia García Contreras
Secretario:	Licda.	Magda Elizabeth Montenegro Hernández

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

DEDICATORIA

- A DIOS TODOPODEROSO:** Por permitirme alcanzar este triunfo, por ser parte de mi existencia y permanecerán en mí en cada momento de mi vida.
- A MI PADRE:** Juan José Gálvez Girón (Q.E.P.D.)
Hoy siento que estás conmigo, compartiendo mi triunfo con el que siempre soñamos y el cual quiero dedicar.
- A MI MADRE:** Luisa Leonila Mazariegos Barrios
Como una pequeña recompensa a tus sacrificios y amor que siempre me prodigaste.
- A MI ESPOSA:** Ana Luisa Arauz Flores de Gálvez
Por tu amor, comprensión y apoyo en todo momento.
- A MIS HIJOS:** Ángela del Rosario y José Juan Carlos
Por llenar mi vida de amor, felicidad y ser el motivo que me impulsa a seguir.
- A MIS HERMANAS:** Alba, Aura, Silvia, Hilda, Vilma y Brenda.
Con cariño fraternal.
- A MIS SOBRINOS:** Con el deseo de verlos triunfar en todos los aspectos de sus vidas.
- A MIS CENTROS DE TRABAJO:** Escuela Oficial Rural Mixta "Aldea Chipilapa", la Gomera, Escuintla y Ministerio Público.
- A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE TRABAJO:** Por su amistad y apoyo incondicional, en especial a Licenciada Irma Isabel Villafuerte Duarte y Víctor Manuel Barrios Pérez.
- A:** La Gloriosa y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por los conocimientos adquiridos y ser parte de mi formación profesional.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho de igualdad.....	1
1.1 Definición, caracteres y clasificación del derecho de igualdad.....	1
1.2 Regulación legal del principio de igualdad en Guatemala.....	8
1.3 Normativa internacional y el derecho de igualdad.....	9
1.4 Codificación del derecho de familia guatemalteco y derecho comparado.....	17

CAPÍTULO II

2. De la filiación, paternidad y el reconocimiento de los hijos.....	21
2.1 La filiación y derechos que otorga la filiación.....	21
2.2 Paternidad, la irrevocabilidad del parentesco y clases de filiación.....	24
2.3 Antecedentes y naturaleza jurídica del reconocimiento de la paternidad.....	34
2.4 Formas de reconocimiento y status jurídico del hijo no reconocido.....	39
2.5 Formas para determinar el parentesco.....	41
2.6 Clasificación del parentesco.....	43

CAPÍTULO III

3. La capacidad e incapacidad legal.....	49
3.1 La capacidad y principio de la capacidad jurídica.....	49
3.2 La incapacidad legal, definición y clases.....	60
3.3 Fin de la persona individual.....	66

CAPÍTULO IV

	Pag.
4. Carácter discriminatorio del Artículo 216 del Código Civil.....	69
4.1 Conceptos preliminares.....	69
4.2 Tutela.....	71
4.3 Análisis del Artículo 216 del Código Civil.....	72
4.4 Generalidades de los menores.....	75
4.5 Importancia de la familia en un menor.....	76
4.6 Propuesta de iniciativa de reforma de ley del decreto 106, del Artículo 216.....	79
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

Diversos puntos de vista ocasiona hoy en día la existencia de algunas disposiciones legales que dejan en entredicho el carácter ambiguo y en algunos casos notoriamente discriminatorio de algunas normas vigentes contra las mujeres. Un caso que merece especial atención, es la prioridad que tienen para el reconocimiento de un menor de edad los abuelos paternos sobre los maternos, en caso de incapacidad o muerte de los padres del mismo.

Para algunos estudiosos del derecho, la existencia de normas como la citada hace evidente que fueron hombres, en su forma de concebir el mundo, a la sociedad y a la mujer; los que hicieron las leyes y de ahí la razón por la que algunas normas sean discriminatorias para las féminas; para algunos otros, se trata sólo de una cuestión de lenguaje.

Personalmente, considero que la legislación civil del país, en aras de la armonía con la Constitución, debería otorgar el derecho del reconocimiento por parte de los abuelos, indistintamente paternos o maternos, sin establecer ninguna prioridad en ese sentido; Las leyes deben contar con un carácter democrático que establezca derechos de los abuelos sin hacer mención de un orden de preferencia.

Ante ese panorama, es necesario realizar un análisis acerca del reconocimiento de un menor por parte de sus abuelos, y de todas las connotaciones que ello conlleva, con el fin de establecer la forma como se realiza en Guatemala, el reconocimiento cuando existe la circunstancia de que los padres del menor sean incapaces o hayan muerto, con lo cual es necesario que los abuelos del niño se hagan cargo de inscribir en el Registro Nacional de las Personas a los mismos.

Esos aspectos constituyen la justificación de la presente investigación en la cual, la definición del problema ha sido establecida mediante la interrogante: ¿Por qué la

legislación guatemalteca brinda prioridad a los abuelos paternos, sobre los maternos, para el reconocimiento de un menor cuando sus padres han fallecido?. La hipótesis de mi trabajo ha sido planteada en los siguientes términos: Los postulados del Artículo 216 del código civil al priorizar el reconocimiento de los abuelos paternos sobre los maternos, contraviene el principio constitucional de igualdad poseyendo un carácter discriminatorio contra la mujer.

En cuanto a las teorías, he recurrido a la doctrina establecida por importantes autores, tanto nacionales como extranjeros, quienes han establecido notables opiniones respecto del problema en referencia. En cuanto al enfoque metodológico utilizado, me he valido de los métodos dialéctico, inductivo, deductivo y de análisis de los elementos, apoyados estos por la técnica de fichas bibliográficas las cuales han resumido la información obtenida en libros, leyes, revistas, periódicos e Internet.

El procedimiento general de la investigación inició con la recopilación de la información, para luego analizar y sintetizar la misma, para finalmente elaborar el informe final, que consta de cuatro capítulos; el capítulo uno trata sobre el derecho de igualdad, definición, características, clasificación y su regulación en el derecho guatemalteco; el capítulo dos, define la filiación, paternidad y el reconocimiento de los hijos; en el capítulo tres, se desarrolla el tema de la capacidad e incapacidad legal, definición, clases y se establece el fin de la persona individual; el capítulo cuatro se realiza un análisis del Artículo 216 del Código Civil, estableciendo el carácter discriminatorio al priorizar el reconocimiento de los abuelos paternos al de los maternos en caso de incapacidad o muerte de los padres de un menor, se hace una propuesta de reforma del artículo cuestionado.

CAPÍTULO I

1. Derecho de igualdad

Es el punto de partida en la búsqueda de la equidad de género, un principio humanístico que se complementa con la fraternidad y la búsqueda de la paz social, el cual constituye un medio necesario para derogar aquellas normas jurídicas que atentan contra los derechos de la mujer, en este caso en particular la prioridad que se establece en el artículo 216 del Código Civil a los abuelos paternos sobre los maternos en el reconocimiento de un menor de edad por incapacidad o muerte de sus padres .

1.1 Definición, caracteres y clasificación del derecho de igualdad

El concepto genérico de igualdad es como tal una abstracción y en sí mismo carece de contenido a no ser que sea puesto en conexión -en el ámbito social- con los diversos tipos de relación social, especialmente con las relaciones jurídicas.

La noción de igualdad es nítida en el ámbito de la lógica verbal o de la lógica simbólico- matemática; pero resulta sumamente ambigua e indeterminada en el plano de la vida social, y por tanto, en el ámbito jurídico.

Por derecho a la igualdad, se entiende aquel derecho genérico, concreción y desarrollo del valor igualdad, que supone no sólo el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación a la hora de reconocer y garantizar los derechos, sino además, el cumplimiento social efectivo de la misma. Es aquel que hace alusión al derecho inherente que tienen todos los seres humanos a ser

reconocidos como iguales antes la ley y de disfrutar y gozar de todos los derechos que se le otorgan, sin importar su origen nacional, su raza, sus creencias religiosas o su orientación sexual.

El derecho a la igualdad hace referencia al derecho que tenemos todos los seres humanos a no ser segregados por nuestras condiciones o creencias, este derecho nace como consecuencia a los terribles rechazos que han tenido que enfrentar las minorías alrededor del mundo.

Caracteres del derecho de igualdad

Las características del derecho de igualdad como concepto, han sido debatidas a lo largo de la historia del hombre y desarrolladas en diversas acciones de tipo social, económico, cultura, jurídico y otros, llevando consigo la búsqueda de una armonía entre las relaciones entre hombres y mujeres.

Es un derecho reconocido ya en las primeras declaraciones formales de los Derechos Humanos.

El derecho a la igualdad supone el reconocimiento previo del principio de igualdad referido al objeto de los Derechos Humanos. De tal manera que, aunque existan diferencias impuestas por la naturaleza entre las diversas personas, éstas, en cuanto a que son sujetos titulares de los Derechos Humanos deben ser consideradas como iguales en cuanto a las necesidades básicas y a sus correlativos bienes de la personalidad o bienes jurídicos fundamentales.

El derecho a la igualdad presupone el reconocimiento del principio de igualdad referido al fundamento de los Derechos Humanos: todos los seres humanos son iguales, son igualmente sujetos de derecho pues todos ellos están dotados de una igual dignidad. Y si tienen igual dignidad deben tener igualdad de derechos. A este aspecto se refiere el Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuando afirma que: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”

El derecho a la igualdad no es, por naturaleza, un derecho absoluto, en cuanto que su contenido no se agota en la delimitación humana de la persona o individuo que lo ostenta, sino un derecho relativo, pues por naturaleza hace referencia, de una forma inmediata o directa a terceros, de tal manera que su contenido jurídico material se proyecta fuera del individuo que le sirve de soporte humano.

Al no ser un derecho absoluto, el derecho a la igualdad no tiene la característica de ser sólo restringible en virtud de circunstancias excepcionales.

Es un derecho de carácter medial: sólo es comprensible en relación con otros derechos y garantías, en relación con los cuales se precisa su significado y alcance, como ocurre, por ejemplo, con el derecho a la inviolabilidad del domicilio o con las garantías que hacen referencia a la tutela judicial.

El contenido de este derecho consiste, en igualdad de condiciones, en la obtención de un trato análogo, haciendo obligatorio que supuestos fácticos iguales aparezcan idénticamente tratados en sus situaciones jurídicas, comprendiendo, asimismo la igualdad en la aplicación de la normativa jurídica, vedando a los poderes públicos, en

casos sustancialmente iguales modificar el sentido de sus actos, salvo la razonada y suficiente fundamentación por el apartamiento del precedente.

La igualdad también actúa como principio general interpretativo de carácter expresivo o extensivo; de tal manera que cuando se establezcan diferencias en el tratamiento de los derechos fundamentales habrá que demostrar las razones para tal desigualdad.

Clasificación del derecho de igualdad

Las distintas sociedades a lo largo de la historia, han establecido una clasificación del derecho de igualdad y concebida desde el punto de vista jurídico-social, resulta necesaria distinguirla para comprender desde una perspectiva más amplia la labor del legislador al momento de crear leyes que son de observancia general, entiéndase para hombres y mujeres, sin que se vulneren los derechos entre los mismos.

Existen diversas clasificaciones de la igualdad, entendida como valor. Lo cual incide directamente sobre la clasificación de los derechos que se encierran dentro del genérico derecho a la igualdad. Esas clasificaciones son, en síntesis, las siguientes:

- 1) Igualdad formal: La igualdad formal se traduce en el derecho a la igualdad ante la ley.
- 2) Igualdad material: La igualdad material se traduce en el derecho a la igualdad en la ley; esto es, en la no discriminación en las concretas relaciones sociales, evitando así que se produzcan diferencias o desigualdades por razones étnicas, o culturales o por cualquier otra condición.

La igualdad formal no debe ser entendida en términos absolutos. Es decir, permite dar un tratamiento desigual a los diversos sujetos de derecho, con una única condición general: que ese tratamiento desigual no suponga un tratamiento que quiebre el sistema de Derechos Humanos y que en consecuencia, resulte discriminatorio.

La igualdad material se subdivide a su vez en dos dimensiones fundamentales:

- a. La igualdad como punto de partida, entendida como no discriminación de ningún individuo en el ejercicio y desarrollo de sus aptitudes de cara a su participación en el proceso productivo, la legislación, la cultura y, en general, en cualquier faceta de la organización social.
- b. La igualdad como punto de llegada, entendida como la consecuencia de un conjunto de medidas a tomar por los poderes públicos para el logro de una semejante calidad de vida y de una igual satisfacción de las necesidades humanas básicas.
- c. La igualdad ante la ley supone el reconocimiento formal por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación tal y como se contempla genéricamente en las normas jurídicas. Lo cual se puede producir de dos formas distintas:
 - De una manera implícita: a través de las fórmulas muy repetidas en los textos internacionales y en los textos constitucionales de todos tienen derecho, o bien, todo individuo, o bien, toda persona, o bien, todo ser humano, o bien, nadie. Son las fórmulas seguidas, por ejemplo, por los artículos 1, 3, 4 y 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
 - De una manera explícita: a través de la prohibición específica de cualquier forma de discriminación por cualquier razón que suponga una quiebra del sistema de Derechos Humanos. Así lo establece el artículo 2.1. de la

Declaración Universal de Derechos Humanos, cuando establece que: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

- d. La igualdad ante la ley se subdivide en: Igualdad ante el poder legislativo. La igualdad ante la ley supone aquí un doble límite al legislador:
- Un límite que tiene una naturaleza objetiva implica que el legislador debe crear normas jurídicas que sean respetuosas con el sistema de Derechos Humanos, de tal manera que aquellas no creen ante los ciudadanos situaciones discriminatorias o injustificadamente desiguales.
 - Un límite que tiene una naturaleza subjetiva o de defensa: el reconocimiento por parte de las normas jurídicas de un derecho subjetivo a la defensa del derecho a la igualdad conculcado, de tal manera que en virtud del mismo se puede poner en marcha los mecanismos para restablecer la igualdad en los casos en que hubiera sido quebrantada.
- e. Igualdad ante el poder ejecutivo. Supone el reconocimiento y el cumplimiento efectivo de las garantías del administrado frente a la administración y frente a terceros.
- f. Igualdad ante el poder judicial. Esta forma de igualdad implica:
- La obligación de respeto del principio de legalidad.
 - La imposición a los jueces y tribunales del deber de observancia de la imparcialidad, evitando incurrir en fallos que supongan abuso de poder, desviación de poder o arbitrariedad.
 - La prohibición de incurrir en formas de trato desigual que no estén autorizadas por el sistema de Derechos Humanos.

La igualdad ante la ley puede ser subclasificada, por otra parte, en función de todos y cada uno de los subsistemas normativos que componen el ordenamiento jurídico o sistema jurídico de un determinado Estado. Se puede así hablar, entre otras formas de igualdad, de la igualdad ante la ley:

- a. En el ámbito penal, identificado con el principio de legalidad de los delitos y de las penas y con el resto de las garantías normativas en el ámbito del subsistema penal.
- b. En el ámbito laboral: suponen el reconocimiento normativo por parte del Estado de todos los derechos económicos y sociales pertenecientes al sistema de Derechos Humanos, como el derecho al trabajo, y demás...
- c. En el ámbito procesal: suponen el reconocimiento normativo de todos los medios de defensa de carácter procesal de los derechos fundamentales, como el juicio de amparo, y demás...

El derecho a la igualdad se puede clasificar también en razón del criterio del objeto sobre el que recae. Se habla así de:

- a. Igualdad política, que supone la igualdad en el reconocimiento y cumplimiento efectivo de los derechos políticos.
- b. Igualdad económica, que supone la igualdad en el reconocimiento y cumplimiento efectivo de los derechos económicos.
- c. Igualdad social, que supone la igualdad en el reconocimiento y cumplimiento efectivo de los derechos sociales.
- d. Igualdad cultural, que supone la igualdad en el reconocimiento y cumplimiento efectivo de los derechos culturales.

e. Igualdad jurídica, que supone la igualdad en el reconocimiento y cumplimiento efectivo de las garantías jurídicas de los Derechos Humanos, tanto institucionales, como no institucionales.

1.2 Regulación legal del principio de igualdad en Guatemala

El derecho a la igualdad se encuentra plasmado en la ley fundamental del estado de Guatemala, es decir la Constitución, es por ello que tiene primordial importancia como derecho fundamental del hombre en virtud que en el Artículo cuarto se regula la Libertad e igualdad que literalmente regula: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

De esto se puede analizar, que se refiere estrictamente que los seres humanos, hombre como especie, tiene igual dignidad, al reconocer la suprema dignidad del ser humano, expresada en su libertad. El valor de la persona humana está por encima de todo. La persona es fin, lo demás es medio. Es inmoral tratar a las personas como medios sin importar los pretextos que se usen, como cualquier otro pues ya no se encuentra sometido a regímenes laborales esclavistas por que va en contra de la dignidad humana.

Al regular la constitución que se debe guardar una conducta fraternal entre si, se refiere a lo que se puede denominar como la solidaridad que es el nuevo nombre de la

caridad. Se cree que la solidaridad es un acto voluntario por el que se apoyan los unos a otros para poder enfrentar la vida juntos, de un modo fraternal.

Una sociedad donde haya riqueza y abundancia, les permite ser más solidarios, porque quien posee más puede apoyar más con sus recursos. Hay un camino aún mejor para la solidaridad: establecer una sociedad libre y próspera, donde nadie necesite y todos posean en abundancia. Tal debe ser la meta de la sociedad.

Ya existen naciones en el mundo donde se ha desterrado la pobreza y no existen mendigos; se quiere que nuestro país sea una de ellas. Los resistentes rechazan la solidaridad impuesta porque eso NO es solidaridad, porque irrespeta el valor de la persona humana que afirma apoyar. Ser solidario es una actitud que debe brotar del corazón de las personas y no puede ser algo obligado por la fuerza de las armas y de las leyes.

Así como iguales en derechos hay que reconocer que los derechos tienen la condición sinalagmática de que conllevan responsabilidades para poder gozar de estos preciados derechos.

1.3 Normativa internacional y el derecho de igualdad

Existe diversas normativas que se podrían considerar de carácter internacional, sin embargo se encuentran ratificadas por Guatemala esto por solo mencionar entre otras la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros que por tener carácter de ser en

materia de derechos humanos tiene una posición privilegiada en la normativa guatemalteca.

El derecho a la igualdad está consagrado en la Convención Americana y en la Declaración Americana de derechos del hombre, y en ellas se prohíbe a los Estados toda discriminación por razones de sexo, tanto en la ley como de hecho a través de sus agentes. La discriminación legal es grave, ya que elimina cualquier posibilidad por remota que fuera de reclamar ante un tribunal nacional por la ilegalidad de la discriminación. Solo queda el recurso, que pocas jurisdicciones locales tienen, de argumentar la inconstitucionalidad de la ley con base al tratado o a la constitución nacional.

Por ejemplo la igualdad y la universalidad de los derechos humanos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establecida en Guatemala en virtud a que durante la Novena Conferencia Internacional Americana, realizada en Bogotá, Colombia en 1948, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) promulgó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre la cual, a pesar de ser evidencia de la evolución en materia de Derechos Humanos en el continente americano, su nombre manifiesta expresamente el arraigo histórico del androcentrismo de las y los representantes de cada país, quienes usaron el concepto hombre de forma asimilacionista, es decir en el mismo incluyeron a las mujeres, acción que trajo como consecuencia la re-invisibilización de éstas, como se evidencia en el texto mismo de ésta.

“Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos

con los otros”. Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en este enunciado se consagra el principio de universalidad de los Derechos Humanos, porque reconoce que su tutelaridad es extensiva a todas y cada una de las personas por el hecho de pertenecer a la raza humana.

En lo que respecta al principio de Igualdad, el Artículo dos de esta Declaración se expresa que todas las personas son iguales ante la ley y que tienen los mismos derechos y deberes consagrados en este documento, sin distinción alguna de sexo, etnia, edad, credo, etc.

El Artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el apartado concerniente a los deberes, la Declaración toma en cuenta las particularidades de las personas a manera de asignar éstos, respetando para así las condiciones económicas, políticas, culturales y sociales.

Otra normativa que aborda el tema de la igualdad y la universalidad de los derechos humanos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos. la propia declaración establece que la misma constituye un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse a fin de que se asegure el respeto a los derechos y libertades fundamentales.

Para algunos teóricos, como Marcela Legarde, el concepto hombre no es muy explícito y lo define de la siguiente manera: “El concepto sólo se refería a los hombres, a los varones, y para incorporar a las mujeres de una manera explícita: humanos, en plural y en neutro es abarcador de los dos géneros, las mujeres y los hombres.”¹ Es en

¹ Lagarde, Marcela. **Identidad de género y derechos humanos. La construcción de las humanas.** Pág. 87

ese sentido que se redactan los contenidos de la misma: que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

El Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Para evitar que se busque seguir restringiendo la igualdad a un grupo específico humano, se redacta el Artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

El concepto de Universalidad de los Derechos Humanos, al igual que el de igualdad, alcanza su plenitud con el pensamiento de la Ilustración que sustenta al Estado Liberal. Sin embargo, la universalidad de los derechos humanos era sólo aplicable a los hombres, por razones ya abordadas de manera amplia anteriormente.

Con el devenir de los años y la evolución de los derechos humanos, se ha hecho una reconceptualización de este principio:

Declaración Universal de los Derechos del hombre y del ciudadano (1789).

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

Los representantes del pueblo francés, La Asamblea General proclama la presente constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración, solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta Declaración, teniéndola siempre presente todos los miembros del cuerpo social, les recuerde constantemente sus derechos y deberes.

La Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Con lo referido anteriormente, se puede hacer una comparación de los preámbulos de las Declaraciones de los Derechos Fundamentales. En la de 1789, se puede observar que los mismos fueron establecidos para los hombres, quienes eran parte del cuerpo social, como se ha demostrado en los contenidos expuestos en el presente capítulo. Mientras que en la Declaración de 1948, ya se prevé claramente que estos derechos son de reconocimiento y aplicación universal, es decir, según Gregorio Peces-Barba Martínez, se hace referencia a: “una tutelaridad de los derechos que se adscriben a todos los seres humanos.”² Es decir, que los derechos humanos son propios de todas y cada una de las personas, por el simple hecho de pertenecer a la

² Peces-Barba Martínez, Gregorio. **La Universalidad de los Derechos Humanos**. Pág. 614

raza humana, por esto mismo "...se puede exigir por ello su cumplimiento <de hecho> en todos."³ Esto se reconfirma con un pequeño texto de la Carta de las Naciones Unidas que dice: Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.

Es importante remarcar que la Carta de las Naciones Unidas es anterior a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, esta última desarrolla el tema de los derechos fundamentales pero partiendo de las premisas estipuladas por la primera porque había una conciencia, por parte de todos los Estados miembros de este sistema, que los derechos humanos eran un asunto que competía a la comunidad internacional.

No se puede hablar de derechos humanos sólo para un tiempo y un espacio determinados ni tampoco para una clase de sujetos, sino son derechos de todo ser humano, que involucra todo hombre, toda persona. Como dice el autor se trata ya de derechos del hombre; pero de un hombre considerado no tan solo en su individualidad específica, sino como portador de los caracteres de toda la especie humana, esa atribución de los derechos a toda la Humanidad exigirá, a efectos prácticos, un desglose de la Declaración en otras, adaptadas a las diferentes categorías de personas y subsiguientes derechos: del niño, de la mujer, del emigrado, del refugiado, etc.

Los derechos humanos son exigibles ante las autoridades de los distintos Estados del mundo, especialmente desde el momento que firman y ratifican convenios, tratados y protocolos referentes a éstos, porque establecen un parámetro de conducta.

³ Etxeberría Mauleon, Xabier. "El debate sobre la universalidad de los derechos humanos." Pág. 503

La igualdad y la universalidad de los derechos humanos en la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, que fue probada en la Conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1963. Guatemala la aprobó en marzo de 1978, a través del Decreto 6-78, reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos esto es un extracto del Preámbulo del Pacto de San José.

En el anterior texto, no obstante que se usa el concepto hombre de manera similitudinista, el texto reafirma la Universalidad de los Derechos Humanos, estos son inherentes a la persona por el hecho de ser humana, lo cual significa que la tutelaridad de éstos se reconoce a cada hombre y mujer sin excepción alguna, como lo expresa el Artículo 1 del Pacto de San José.

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. Analizando el texto anterior, se evidencia su carácter vinculante para los Estados que la suscriben y ratifican porque en la misma, la Organización de Estados Americanos (OEA), deja

claramente manifiesta la responsabilidad de los Estados de proteger, promover y respetar las libertades y derechos fundamentales.

Mientras que, el texto del sistema universal, por ser una declaración, expresa un ideal de vida para la humanidad en su conjunto y a nivel individual. El Artículo 24 del Pacto de San José expresa el principio de igualdad, desde el término griego isonomía, que según Amelia Valcárcel, significa: "...igualdad entre los ciudadanos esta vez respecto de las leyes".⁴

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. Sin embargo, el principio de "igualdad" no es sinónimo de homogeneidad; es decir, no se pueden aplicar reglas uniformes para grupos sociales y realidades diversas, con necesidades específicas. Este principio tiene como fin el equiparar a todas las personas pero tomando en cuenta sus particularidades, no negándolas.

Es así como, para evitar cualquier acción interpretativa que sesgue el espíritu del Pacto de San José, los Estados incluyeron el Artículo 29, que indica: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertados reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que se aparte uno de dichos Estados;

⁴ Valcárcel, Amelia. **El concepto de Igualdad**. Pág. 2

Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

1.4 Codificación del derecho de familia guatemalteco y derecho comparado

El Código Civil de Guatemala regula unitariamente a la Familia, dedicándole el Título II del Libro I, que en los respectivos capítulos trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, la adopción, patria potestad, alimentos, tutela, patrimonio familiar y registro civil, en un total de 363 Artículos comprendidos del 78 al 441.

El actual Código, sigue más o menos, la orientación del de 1993 en la materia de Familia, salvedad hecha de que este último no regulaba la unión de hecho, ni la adopción y sí incluía el patrimonio familiar (o sea, su equivalente, el asilo de familia) en el libro dedicado a los bienes, tratándose juntamente con los derechos reales de usufructo, uso y habitación.

En el transcurso de los distintos ordenamientos jurídicos, la familia es considerada un derecho incluido dentro del Derecho Civil. Sin embargo, hoy en día no existe acuerdo de que el derecho de familia pertenezca al derecho privado.

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

El tratadista italiano Antonio Cicu, citado por Amelia Valcárcel, introdujo su idea de su inconformidad con la pertenencia del derecho de familia al derecho privado, y señala como sus razones las siguientes: “que en el derecho familiar la relación jurídica tiene los caracteres de la relación del derecho público: interés superior y voluntades convergentes a su satisfacción; pues si bien es cierto que la familia no presenta como un organismo igual que al Estado, le confían muchas funciones, siendo designadas a priori las personas a las cuales se les encomienda”.⁵

Las características del derecho de familia son:

- Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral.
- Predominio de las relaciones sobre las patrimoniales.
- Primacía del interés social sobre el individual y protección del Estado al más débil de la familia.
- Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
- Los derechos de familia son inalienables, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- Los derechos de familia no están condicionados.
- Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia.

El principio de igualdad es reconocido por la Constitución Política de la República y ratificado con la aprobación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, por lo que, se entiende debe regir en las diferentes relaciones existentes entre hombres y mujeres, es el Estado de Guatemala el obligado por la Carta Magna a ser garante del cumplimiento de este principio, el cual se encuentra vulnerado jurídicamente con lo establecido en el Artículo 216 del Código Civil al priorizar el derecho de los abuelos

⁵ Valcárcel, Amelia. OBCIT. Pág. 2

paternos sobre los maternos en el reconocimiento de un menor de edad, por incapacidad o muerte de sus padres.

Por lo que resulta necesario señalar esta situación jurídica que es lesiva al derecho de igualdad, mismo que debe regir en nuestro ordenamiento jurídico, logrando con una reforma sustancial al Artículo sujeto a análisis y conceptualizar que no debe existir prioridad de unos sobre otros, cuando el derecho debe corresponder a ambos abuelos paternos o maternos indistintamente, únicamente sujetos a la capacidad económica, social y psicológica que tengan para realizar el reconocimiento del menor de edad, el cual implica un cúmulo de circunstancias y emociones que pueden llegar a afectar el ánimo de los pequeños, augurándoles un resultado de calidad de vida digna y próspera que redundará en buenos ciudadanos para el mañana.

CAPÍTULO II

2. De la filiación, paternidad y el reconocimiento de los hijos

El vínculo jurídico que existe entre padres e hijos, no solo se limita a los padres biológicos o adoptivos sino puede trascender a través del resto de la familia, dándoles a los abuelos paternos y maternos derechos que, en circunstancias especiales, le corresponden a los progenitores naturales en relación su hijos menores de edad, creando con esta situación un vínculo jurídico-afectivo entre abuelos y nietos menores de edad, que la legislación prevee y que el Estado reconoce a través del ordenamiento jurídico civil.

Es la Familia el elemento principal de la sociedad guatemalteca, reconocida por la Constitución de la República como el génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de esa misma sociedad, conformada esencialmente por padres e hijos de los cuales surgen entre ellos derechos y obligaciones, los cuales se ven alterados por la incapacidad o muerte de los primeros. Ante tal acontecimiento y bajo la premisa constitucional que el Estado garantiza su protección social, económica y jurídica, el Código Civil señala a las personas que legalmente se harán cargo del reconocimiento de esos menores de edad, surgiendo la interrogante del por qué se prioriza en el Artículo 216 el derecho de reconocimiento por parte de los abuelos paternos sobre los maternos, vulnerando con ello el principio constitucional de igualdad.

2.1 La filiación y derechos que otorga la filiación

La filiación, es el lazo natural que se origina entre padre e hijo, o madre e hijo por el hecho de la procreación, convirtiéndose este, en un vínculo jurídico mediante el cual se crean derechos y obligaciones entre ascendientes y descendientes: la filiación, es el principio fundamental para establecer los grados del parentesco y regular el estado civil de las personas.

Marcel Ferdinand Planiol define la filiación así: “La relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados del parentesco.”⁶

La filiación, se entiende por la descendencia en línea recta, regularmente se conoce como el vínculo de carácter biológico y jurídico existente entre los padres, las madres y los hijos, o bien, entre uno solo de aquellos y éstos, que tiene su origen en la concepción natural de la persona humana y que al estar declarado en forma legal, hace derivar entre los mismo, diversos derechos y obligaciones recíprocos.

Cuando la relación de filiación se la considera por parte del padre o de la madre, toma respectivamente los nombres de paternidad o maternidad. Entonces se dice que la relación que existe entre el padre y el hijo se denomina paternidad y cuando se refiere a la relación que existe entre el hijo y la madre es lo que se denomina como maternidad.

⁶ Marcel Ferdinand Planiol, **Tratado elemental de derecho civil.**

El sentido jurídico es el que básicamente los atañe, la filiación es la relación inmediata del padre con el hijo. Siendo una institución aún más dentro de esta rama del derecho la filiación necesariamente tiene caracteres esenciales que son:

La certeza que quiere establecer que no hay dudas sobre la filiación existente entre las personas que se estableció.

La estabilidad que establecería que el estado debe ser permanente, firme y duradero en el tiempo.

Estos son conceptos que se superponen o complementan, porque con la certeza se persigue una paternidad indudable y con la estabilidad la garantía de firmeza para la no impugnación.

Derechos que otorga la filiación

Evidentemente todos los derechos del niño y de la niña al no existir el reconocimiento están siendo lesionados diariamente por el padre que legalmente no cumple con satisfacer las necesidades de su hijo. La inseguridad sobre la identidad del padre y su negativa a reconocer y asumir sus obligaciones y responsabilidad, afecta gravemente el desarrollo físico y emocional del hijo. Nuestra legislación es clara en señalar en el Artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos.

Toda discriminación es punible. Igualmente el Artículo 209 del Código Civil nos indica: “Los hijos procreados fuera del matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio;....”.

Es obvio que con el hecho del reconocimiento de la paternidad, sea éste de manera voluntaria o judicial, para el efecto, da exactamente lo mismo, el hijo reconocido tiene todos los derechos que la ley otorga. Aparte del derecho fundamental de ser tratado como hijo reconocido, que le da status importante dentro de la sociedad, existe también el derecho a la sucesión y el de representación hereditaria.

2.2 Paternidad, la irrevocabilidad del parentesco y clases de filiación

Originaria de la voz latina *Paternité Paternitas* derivado de *paternus, paternal*. Vínculo que une al padre con el hijo, no solo como el progenitor masculino, sino también como jefe de una familia o grupo. Quien tiene dominio en su casa, aunque no tenga hijos; pues con tal palabra no se designa solamente a la persona, mas también su derecho.

Formalmente este término se puede definir como el estado y cualidad de padre, como la unión jurídica entre un padre y sus hijos. Según el tratadista Puig Peña la filiación es: “El nombre jurídico que recibe la relación o sociedad natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra. Ahora bien, el traducirse al campo del Derecho ese hecho natural de la generación, viene a producir consecuencias de particular relieve, pues que esa traducción no es una mera tautología, sino una verdadera investidura que da origen a la creación de un estado, más o menos perfecto según los casos y circunstancias. Se puede definir la filiación, relación o unión paternofilial como aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga con un tercero”⁷

⁷ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español, familia y sucesiones**, pág. 378

El maestro Guillermo Cabanellas, define la paternidad como: “La calidad de padre. Vínculo natural, legal y moral que lo une con su hijo”⁸

Escrache, citado por Guillermo Cabanellas, expresa que: “las palabras paternidad y filiación indican calidades correlativas; esto es, aquélla la calidad de padre, y ésta la calidad de hijo. La paternidad y la filiación son de tres maneras: 1º. Naturales y civiles, con respecto al padre y a los hijos nacidos de legítimo matrimonio; 2º. Naturales solamente, con respecto al padre y a los hijos nacidos fuera del matrimonio; y, 3º. Solamente civiles, con respecto al padre y a los hijos adoptivos. Alfonso Brañas nos dice al respecto: “Puede definirse la filiación diciendo que es el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje corriente, la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea; pero en el lenguaje del derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Dicha precisión se justifica porque la relación se produce idénticamente para todas las generaciones. La relación de filiación toma los nombres de paternidad y de maternidad según que se considera en relación con el padre o con la madre”.⁹

Si en sentido biológico, filiación es la relación de procedencia entre el padre y el hijo; en sentido jurídico, paternidad es el vínculo que une al progenitor con el hijo, reconocido por el Derecho.

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 246

⁹ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 194

Entonces, se puede decir que paternidad es el establecimiento legal de la relación de parentesco entre el padre y el niño para niños nacidos de padres no casados. Una vez que se establece la paternidad, el nombre del padre puede ser puesto en el certificado de nacimiento, y el papá tiene todos los derechos y responsabilidades paternas iguales a los de un papá casado.

No se trata de puro origen genético, sino de aquella relación que, basada en este origen, pero no de modo necesario, reconoce el derecho que existe entre padres e hijos, y en virtud de la cual se establecen deberes y derechos a cargo de unos y otro. Aquí, frente a la realidad biológica, hay hijos que no tienen padre, o madre, o ninguno de los dos; como los que tienen un padre o unos padres de quienes no proceden biológicamente: los adoptivos.

En cuanto a los hijos concebidos durante el matrimonio los datos serán la maternidad y el casamiento de la madre; éstos son los requisitos cuya prueba se exige para considerarlos como matrimoniales, es decir, para atribuirlos a una madre y a un padre en cuanto estén casados entre sí.

Ninguna otra circunstancia ha de ser objeto de prueba de paternidad; se presume, aunque sólo puede valer en relación a los hijos que pudieron ser concebidos cuando la madre ya estaba casada, y antes de la separación o disolución del matrimonio.

En los supuestos de concepción fuera del matrimonio, se condiciona la presunción de paternidad al transcurso de determinados plazos entre la boda y el nacimiento y a la no impugnación de la paternidad (presunción de reconocimiento).

En la filiación extramatrimonial, la paternidad, en su caso, obedece, bien al acto jurídico del reconocimiento, bien a la sentencia de fijación a partir del ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad.

Desde el punto de vista de la legislación vigente en nuestro país, el Código Civil, en el Artículo 199 establece la paternidad del marido como aquella en que aquel es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable.

Por su parte, la Constitución Política de la República en el Artículo 47 aunque si bien es cierto no la define, si deja claro que el Estado debe garantizarla y promover la paternidad responsable como base de la familia.

Realmente pareciera que la definición de paternidad responsable es o debiera ser muy simple. Sin embargo, al escudriñar su contenido se infiere que no solamente es compleja sino también lleva inmersa como consecuencia de su cumplimiento aquellos derechos y obligaciones que surgen como resultado de la misma practica. Por la mera necesidad de dar una definición se puede determinar que paternidad es el vínculo genético, moral y legal, que une a un padre con un hijo como consecuencia de la procreación de este.

Así de simple, pero la paternidad responsable, que a la postre es el ideal de la sociedad, debe decirse que es la relación filial y apegada al Derecho, con sus respectivos derechos y obligaciones para padre e hijo.

Entre las características, se puede decir que la paternidad es:

- a. Unilateral: Como primera característica podemos decir que de conformidad con lo que para el efecto establece nuestra ley vigente, la filiación, ya sea matrimonial o extramatrimonial únicamente puede ser efectuada por el padre, salvo el caso en que esta sea declarada judicialmente.
- b. Formal ad *solemnitatem*: El reconocimiento voluntario por parte del padre de la paternidad, según lo establece el Artículo 211 del Código Civil vigente, Decreto Ley 106, sólo puede realizarse por comparecencia del padre ante el registrador civil; por acta especial ante el mismo registrador; por escritura pública; testamento; y confesión judicial.
- c. Inherente: La inherencia de la paternidad es consecuencia del acto mismo de la concepción, y del vínculo que este crea entre padre e hijo.
- d. Irrevocable: 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 de la paternidad. Tampoco puede sujetarse a modalidad alguna. Artículo 212 del Código Civil.
- e. Declarativa: El reconocimiento voluntario y judicial son actos declarativos de la paternidad y, por consiguiente, surten sus efectos desde la fecha del nacimiento del hijo. Sobre la calidad de hijo no puede celebrarse transacción ni compromiso alguno; pero si sobre los derechos pecuniarios, que puedan deducirse de la filiación.

Los elementos personales de la paternidad, lo constituyen el padre y el hijo calificados como los sujetos de la relación jurídica moral, y por qué no decirlo emocional de ese vínculo, que se convierte a una relación que va más allá de satisfacer las necesidades de alimentos, vestido, educación, vivienda. También el bienestar, la seguridad emocional, respaldo que todo hijo necesita del padre.

Los elementos objetivos de la paternidad, lo constituye el vínculo propiamente dicho, consecuencia de la voluntad de procrear y de iniciar una relación con el hijo; y la relación jurídica resulta de la anterior y que une formal y legalmente al padre con su hijo y asume derechos y obligaciones que surgen de la misma.

Irrevocabilidad del parentesco

Federico Puig Pena, nos indica al respecto: “Siendo el reconocimiento de un hijo natural la confesión de un hecho, lógicamente es, como toda confesión y una vez hecha no puede arbitrariamente retirarse...”¹⁰

Este principio fundamental contenido en el Artículo 212 de nuestra ley sustantiva civil que establece: “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 modalidad alguna.”, es eminentemente favorecedor del hijo reconocido, y que tiene por objeto evitar toda incertidumbre futura respecto de su relación paterna o incluso materna. La calidad del hijo legalmente reconocido no puede quedar sujeta a cambios de la voluntad o de las situaciones personales de los padres.

Sin embargo, hay una situación especial y se trata del reconocimiento hecho por menores de edad, que no pueden reconocer a un hijo sin el consentimiento de quienes ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o sin la debida autorización judicial. Esto lo contempla el Artículo 217 del Código Civil vigente, que establece: “El varón menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el

¹⁰ Puig Peña, **Ob. Cit.**; Pág.401

consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial.”

El hijo que no fuere reconocido voluntariamente tiene derecho a pedir, en la vía judicial, que se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él, según lo dispuesto por el Artículo 220 del Código Civil.

Clases de filiación y paternidad

1) Filiación y paternidad matrimonial

La paternidad, en el caso de vida matrimonial le corresponde al marido cuando el hijo es concebido durante el matrimonio, como lo estipula el Artículo 199 del Código Civil vigente establece que: “El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo a anulable. Se presume concebido durante el matrimonio: 1º., El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y, 2º., El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.”.

Esta presunción es considerada por un sector de la doctrina como una presunción de derechos que no admite prueba en contrario. Lo mismo expresa el Artículo 200 del Código Civil al indicar: “Contra la presunción del Artículo anterior, no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia.”.

El tema obliga a un análisis histórico que involucra el hecho de que el matrimonio como fundamento de la sociedad y base de la familia, trasciende también para establecer que todos los hijos procreados por la esposa son del marido. Sin hacer una justificación desde el punto de vista social y moral, es claro que en nuestro derecho la concepción de legitimidad ocurre no solo para los hijos (as) concebidos (as) dentro del matrimonio, sino para lo que nacieran dentro del plazo mínimo.

Los demás hijos, se consideran legítimos-matrimoniales, si ocurren los supuestos que la norma establece.

Nuestro sistema legal establece el derecho a la impugnación por parte del marido, tal como lo estipula el Artículo 201 del Código Civil vigente: “El nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del marido si éste no impugna su paternidad.”. De lo contrario, la presunción de paternidad permitió y permite que el cónyuge sea considerado padre, de manera automática con solo la existencia del matrimonio. Los plazos de 180 y 360 días que indica la norma, no son más que plazos acordes con la duración promedio de un embarazo de desarrollo normal, y la viabilidad del feto. Los hijos en constancia de matrimonio, aquellos nacidos después de 180 días de celebrado el matrimonio no requieren ni manifestación de los padres, ni declaración judicial, simplemente son hijos de ambos cónyuges de forma automática.

La definición de la filiación se puede ver como la relación jurídica existente entre padres e hijos derivada de la relación biológica que los une. No obstante, el concepto en sentido amplio abarca mucho más, tal como, en el orden social, la seguridad del tratamiento de la persona como un hijo de familia; y en el orden jurídico strictu-sensu,

además del uso del apellido familiar, el derecho a la sucesión de los bienes, derechos y acciones del padre.

2) Filiación y paternidad extramatrimonial

En Grecia y Roma, según la ley de las XII tablas, los hijos nacidos fuera del matrimonio carecían de todo derecho ya que no eran reconocidos como miembros de la familia. Más riguroso era en el derecho germano, que lo consideraba como un extraño, sin reconocerle derecho alguno.

Para atenuar esta situación, la Iglesia Católica contribuyó al reconocer el derecho a alimentos de los hijos extramatrimoniales, pero ese estado no podía mejorar demasiado ya que en la edad media, la sociedad era fuertemente teocrática, considerando a los hijos extramatrimoniales como hijos del pecado. La revolución francesa dio un paso importante contra esta injusticia notoria y estableció la igualdad entre hijos legítimos e ilegítimos, aunque luego esto fue desechado por el Código Civil Francés de 1804 aunque sin volver a la severidad de la edad media.

A partir del siglo XIX la reacción a favor de los hijos naturales ha ido progresando, ya que era hora de terminar con esta paradoja de que la culpa recaiga sobre la víctima y no sobre el culpable.

En el plano actual hay diferencias entre las diversas legislaciones nacionales, como por ejemplo, en muchos países se ha llegado a conseguir una equiparación plena y perfecta de los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales.

Con el transcurrir del tiempo, han sido muchas las dificultades que han afrontado las madres que han procreado hijos fuera de matrimonio, fundamentalmente en lo que se refiere al reconocimiento de la paternidad. Pero justo es reconocerlo, como se ha mencionado, en varios países, entre ellos el nuestro, han avanzado en cuanto a la equiparación del hijo nacido dentro del matrimonio con el nacido extra matrimonio. Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño estipula que: “Todo niño o niña tiene derecho a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento; a tener un nombre desde que nace y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

El Código Civil guatemalteco en el Artículo 209 estipula que: “Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge.”

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.

Artículo 210 Código Civil. Se entiende por reconocimiento la declaración hecha por ambos padres o por uno de ellos, por la cual acreditan que una persona es su hijo, siempre que esta declaración la efectúe de conformidad con lo que para el efecto establece la ley. En ese sentido, por voluntad y decisión de ambos padres o uno de ellos, Alfonso Brañas, indica: “Por filiación natural (denominada extramatrimonial), entiende Rojina Villegas el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han

unido en matrimonio”¹¹. Por lo que necesariamente, no basta la existencia del vínculo sanguíneo o familiar; ese vínculo debe constar fehacientemente, es decir, en el registro civil, por voluntad de los interesados (reconocimiento voluntario), o mediante resolución judicial.

2.3 Antecedentes y naturaleza jurídica del reconocimiento de la paternidad

Culturales: Origen de la paternidad sociológica en nuestro entorno cultural, como en Europa y América del Norte, los inicios de la nueva paternidad se instalaron a partir de los años sesenta, época en que se gestó una revolución en las relaciones familiares, y que proceden de diversas realidades.

El amor y los cuidados tempranos dejaron de ser exclusividad de las mujeres, actividad a la que se han sumado nuevos padres, que sin temor a perder su virilidad, participan desde el comienzo en la crianza de sus hijos. Les dan el biberón, los bañan, les cambian los pañales, y no lo hacen presionados por sus mujeres o porque hayan quedado desempleados, aunque este sea el motivo en ciertos casos. Lo nuevo es que lo hacen voluntariamente y con placer, por lo que sería injusto tildarlos de padres maternizados, como se escucha muchas veces.

La custodia monoparental, la incorporación de las mujeres al mundo laboral y las políticas de igualdad de oportunidades, cuestionan las relaciones parentales, las cuales han sufrido un profundo cambio (aunque no espectacular) en los resultados de la educación de los niños y niñas tras la separación o el divorcio de sus progenitores.

¹¹ Ibidem. Pág. 206

Los Formales o Legales: Antecedentes históricos en la legislación guatemalteca en el Código Civil de Guatemala de 1933 se suprimió la clasificación de hijos legítimos e ilegítimos, y se sustituyó por la de hijos de matrimonio y fuera de matrimonio.

En la Constitución de 1945, en el Artículo 76 se consignó que no se reconocían desigualdades legales entre los hijos.

En la Constitución de 1956 se disponía que no se reconocían desigualdades entre los hijos, todos tenían idénticos derechos.

En la Constitución del 65 se estatuyó que todos los hijos eran iguales ante la ley y tenían idénticos derechos.

En la Constitución Política de la República vigente, 1985, se establece en el Artículo 50: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible”.

El Artículo 209 del Código Civil estipula que todos los hijos procreados fuera del matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio.

Naturaleza jurídica del reconocimiento de la paternidad

A lo largo de la historia el hombre asume obligaciones como padre ante sus hijos, otorgándoles el derecho jurídico del reconocimiento como tales a través del otorgamiento de su apellido y naciendo con este acto el cúmulo de derechos y obligaciones recíprocos que todo el basamento legal les otorga a lo largo de sus vidas.

El apellido forma parte del nombre de la persona, según el Artículo 4o. del Código Civil vigente Decreto Ley 106: " La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres casados o del de sus padres no casados que lo hubieren reconocido. Los hijos de madre soltera serán inscritos con los apellidos de ésta...".

La naturaleza jurídica del nombre pues sobre la naturaleza del nombre han existido diversas teorías. La jurisprudencia francesa lo ha considerado un bien, sobre el cual su titular ejerce una especie de derecho de propiedad. Algunos tratadistas quienes consideran que es la señal distintiva de la filiación, porque generalmente se determina por ésta. Prevalece la opinión que ve en el nombre un atributo de la personalidad.

La verdadera naturaleza del apellido ha llegado así, hasta la naturaleza jurídica del apellido, que es el signo distintivo y revelador de la personalidad; es uno de sus elementos constitutivos, con el domicilio, el estado civil, la capacidad; es un bien innato, como el derecho a la vida, al honor; y al mismo tiempo es un elemento distintivo de la persona, para evitar la confusión de personalidades. El nombre, pues, no sólo es un atributo de la personalidad, sino un procedimiento de identificación.

Para el Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, el término apellido es el nombre de familia con que se distinguen las personas. De esa manera, se puede afirmar que el apellido es parte de la familia que conforma el grupo familiar; y el nombre de la persona, en sentido amplio es entendido como el conjunto de palabras con las que, con relevancia jurídica y con carácter oficial, se identifica y designa a cada persona.

En muchos países, como Guatemala, los apellidos son dos, determinados en principio, por la filiación paterna el que va en primer término se corresponde con el primero del padre y materna el segundo se corresponde con el primero de la madre.

Como se ha dicho anteriormente, cuando la filiación paterna no determine el apellido para el caso de los hijos de padre desconocido, el Código Civil en el Artículo 4º. establece que: “Los hijos de padres desconocidos serán inscritos con el nombre que les dé la persona o institución que los inscriba. En el caso de los menores ya inscritos en el Registro Civil con un sólo apellido, la madre, o quien ejerza la patria potestad, podrá acudir nuevamente a dicho registro a ampliar la inscripción correspondiente para inscribir los dos apellidos”.

La finalidad del nombre es decir, el nombre de pila y el apellido, es el signo distintivo y revelador de la personalidad, y es a la vez un procedimiento de identificación, interesa a la sociedad la existencia de un orden en la manera de fijarlo. Dicho en otras palabras: existe regulado en la ley la forma en que se debe inscribir el nombre de la persona y sus apellidos, según sea quien la reconozca. Si es el padre, sea casado o no con la madre del niño, el primer apellido será el del padre y en consecuencia el segundo será el de la madre. Si no fuere reconocido, la ley prevé que se inscriba a la persona con los apellidos de la madre. De manera que toda persona debe tener un nombre y apellidos perfectamente registrados como lo ordena la ley.

Se puede decir que la manera como se determina el nombre, obedece a una finalidad social y su regulación corresponde a la ley.

Ha existido controversia centrada principalmente en si el reconocimiento por parte del padre hacia un hijo se trata de un acto o negocio jurídico, la inmensa mayoría de los tratadistas están contestes, aunque con ciertos matices, en que el reconocimiento voluntario es un acto jurídico.

Su contenido es una declaración de ciencia, es decir de algo que se conoce, en la cual el reconocedor declara su paternidad biológica y confirma implícitamente las relaciones sexuales habidas con otra persona y su creencia de que el hijo es suyo. Como corolario se señala que el reconocimiento es una afirmación de paternidad simplemente y se sostiene que el elemento biológico es su elemento esencial.

A este respecto, ya se han indicado las características fundamentales del reconocimiento por parte del padre hacia un hijo, a saber, que se trata de un acto individual: personalísimo; unilateral; formal; expreso y solemne; puro e irrevocable.

Que el reconocimiento sea irrevocable se refiere a que no puede deshacerse mediante otro acto posterior de voluntad. Tan es así que aunque se reconozca a un hijo o hija en documentos que el ordenamiento permita revocar, el reconocimiento es válido aunque posteriormente se revoque el documento. Artículos 212 y 213 del Código Civil. En esencia, no se permite al reconocedor arrepentirse.

El reconocimiento es en esencia un acto declarativo, y el Artículo 227 del Código Civil lo establece: “El reconocimiento voluntario y el judicial son actos declarativos de la paternidad y, por consiguiente, surten sus efectos desde la fecha del nacimiento del hijo...”

2.4 Formas de reconocimiento y status jurídico del hijo no reconocido

Josè Castán Tobeñas, nos dice: “El deber de reconocimiento es una obligación que, en todo momento, surge de la Ley de naturaleza, de los dictados de la moral y, en ciertas circunstancias, de las prescripciones del Derecho”¹²

El reconocimiento, nos dice Castán: “Como tratándose de la paternidad natural, no hay base en nuestro derecho (español) para establecer presunciones legales como las que existen para la filiación legítima, la única forma de determinar y constatar aquélla es el reconocimiento, en alguna de sus dos modalidades, llamadas reconocimiento voluntario y reconocimiento forzoso... El voluntario, que es el reconocimiento propiamente dicho, tiene lugar cuando el padre o la madre, conjunta o separadamente, hacen constar en forma legal que han tenido un hijo fuera de matrimonio, designándolo como tal. El llamado reconocimiento forzoso tiene lugar cuando, a petición del hijo y en los casos determinados por la ley, la paternidad es declarada por los tribunales e impuesta a los padres.”¹³

Cuando la filiación no resulta del matrimonio ni de la unión de hecho de los padres legalmente registrada, se prueba, con relación a la madre por el sólo hecho del nacimiento y del padre, por el reconocimiento voluntario o por sentencia judicial. La confesión de paternidad o maternidad que el reconocimiento supone, solamente tiene valor si se ha hecho con sujeción a formas previamente determinadas por la ley; y para el efecto, el Artículo 211 de Código Civil vigente establece que: El reconocimiento

¹² **Ob. Cit.**; Pág.394

¹³ **Ob. Cit.** Pág. 206

voluntario puede hacerse: En la partida de nacimiento, por comparecencia ante el registrador civil;

Por acta especial ante el mismo registrador;

Por escritura pública;

Por testamento; y,

Por confesión judicial.

En los casos de los tres últimos incisos de este Artículo, debe presentarse al registrador civil testimonio o certificación del documento en que conste el reconocimiento para su inscripción y anotación de la partida de nacimiento respectiva.

Status jurídico del hijo no reconocido

Difícil situación tiene el menor de edad que no ha sido reconocido por su padre biológico, en el cual social, económica, jurídica y psicológicamente se ve afectado a lo largo de su vida, ante la ausencia de una figura paterna que le dé su lugar como individuo ante la sociedad y que asuma ante todo las obligaciones legales que nacen desde el momento en que se le reconoce como hijo.

Esto significa que no posee un padre que le provea de los medios económicos necesarios para subsistir, todo lo que concierne a salud, alimentación, educación, seguridad y previsión social.

Como consecuencia utiliza únicamente el o los apellidos de la madre y no el del padre. No es presentado socialmente como miembro de la familia del progenitor y no tiene

derecho a sucesión o representación hereditaria, aunque su derecho a ser reconocido como tal no prescribe de acuerdo a nuestra legislación civil.

2.5 Formas para determinar el parentesco

Regularmente se ha determinado el parentesco por líneas y grados, por su claridad y concisión, para determinarlo es suficiente citar a Puig Peña: “La computación del parentesco se hace por las líneas y los grados. Línea es la serie de personas que proceden de un mismo tronco. Grado es la distancia que media entre los dos parientes.”¹⁴

Claro que el cómputo o determinación del parentesco no concluye con determinar que existen líneas y grados sino va más allá es decir que si se habla de líneas de parentesco civil existe línea recta y colateral. De la anterior definición se toman dos líneas de parientes de línea recta y colateral.

1) Parentesco en línea recta: Es una forma de determinar el parentesco menos conflictivo, es decir, más rápido y fácil de estipular dado que está establecida o constituida por la serie de personas que provienen unas de las otras por vínculo inmediato de generaciones.

Esta línea se establece entre ascendientes y descendientes. Según de la persona que se escale al tronco común o se baje hasta el último descendiente esto es por ejemplo si fuera descendiente del abuelo seguiría el padre de este el hijo y por

¹⁴ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil.** Página 182.

último al nieto y si fuera descendiente del nieto seguiría el hijo de este el padre y por último al abuelo.

En virtud a que regularmente en la doctrina se divide la forma de computar el parentesco entre civil y canónico en el de la línea recta no haya discrepancia entre ellos, supuesto que en ambos rige la regla de tantos son los grados como las generaciones.

2) Parentesco en línea colateral: Este tipo de determinación del parentesco tiene cierto grado de dificultad al momento de determinarlo por su grado de complejidad puesto que comprende la serie de personas que aun sin ser o estar engendradas entre si, proceden de un mismo tronco. Llamada también oblicua o transversal, integrada por los parientes que no descienden unos de otros, sino que vienen de un mismo autor o tronco común. Este tipo de forma de determinar el grado de parentesco puede ser igual o desigual, según los parientes comprendidos en ella disten o no los mismos grados del tronco común.

La complejidad de este forma de cálculo versa en que en la doctrina se divide la forma de computar el parentesco entre civil y canónico en este sistema de computación del parentesco civil se hace subiendo al tronco común y luego descendiendo es decir que los primos en un tronco común y otros grados desde el abuelo al otro primo. Ese es el grado de complejidad que caracteriza este tipo de línea, sin embargo es necesario.

Esta computación rige en lo referente a la sucesión intestada y en general a la materias civiles, por otra parte el sistema canónico solo cuenta a una de las dos líneas

si son iguales o las más largas si son desiguales esta regulación en virtud a ser canónica rige al momento que una persona desee contraer matrimonio quien por este sistema le presente como impedimento.

2.6 Clasificación del parentesco

Aunque ya al definir el parentesco se enumeró, es necesario conocer las distintas clases de parentesco generalmente admitidas tanto en la doctrina como el de la misma legislación guatemalteca, y estas son:

Parentesco por consanguinidad

Parentesco por afinidad

Parentesco civil

La ley guatemalteca reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado y el de afinidad dentro del segundo grado.

El parentesco Civil sólo existe entre adoptante y adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado.

1) Parentesco por consanguinidad: Usualmente, se define como el que existe entre personas unidas por los vínculos de sangre, o sea entre las personas descendien una de la otra o que sin ser descendiente proceden de la misma raíz o tronco.

Cuando se dice de que uno desciende de otro o ascienden de otro nos referimos a que pueden ser los hermanos, tíos, sobrinos, primos, etc., los cuales son colaterales según la doctrina y la legislación guatemalteca.

En virtud que sería difícil determinar quien es quien en este tipo de relaciones de parentesco se establecen, por determinarlo así, los eslabones de línea, grado, generación. Lo que regularmente se llama línea de parentesco no es más que la serie de parientes es decir quien sigue a quien dentro de las relaciones. El grado dentro de las líneas de parentesco que correspondería a cada relación entre un pariente y otro. Las generaciones cada individualidad de la serie de parientes. Es decir a que conjunto de descendientes en línea recta siempre que sean en grupos coetáneos.

Como ya se había establecido dentro de esta clase de parentesco las normas de computación del parentesco se rigen por parentesco se computa por grados. Para determinar el grado de parentesco se cuentan únicamente el eslabón o eslabones o grados. Por ejemplo, en línea recta entre el padre y el hijo hay un grado; entre el abuelo y el nieto dos grados; entre bisabuelo y el bisnieto, tres grados. Y en línea colateral entre los hermanos hay dos grados, entre tíos y sobrinos carnales hay tres grados, entre primos-hermanos o primos carnales hay cuatro grados.

El parentesco por consanguinidad es determinante de numerosos efectos jurídicos, en especial aquellos relativos a la familia, sea en forma de preeminencia por razón del mismo por ejemplo el de la patria potestad en sus diferentes clases; o bien sea en lo referente a las obligaciones legales tal es el caso de la obligación de prestar alimentos o bien como impedimentos para determinados actos de la vida civil, por ejemplo, los cónyuges que tiene como prohibición la compraventa entre ellos, en si numerosas situaciones en la vida cotidiana de las personas son marcadas y delimitadas por el parentesco por consanguinidad.

Las fuentes del parentesco consanguíneo, al determinar la fuente por excelencia del parentesco por consanguinidad se encuentra que la fuente ordinaria de ésta es el matrimonio. Además del matrimonio, el parentesco por consanguinidad lo produce también la maternidad extramatrimonial, conocida tradicionalmente como maternidad natural.

2) El parentesco por afinidad: Usualmente llamado “legal” este tipo de parentesco no surge por descendencia ni ascendencia de un mismo tronco o raíz, éste nace como producto o efecto de un acto jurídico legal, por ejemplo, el resultante del matrimonio, que la ley reconoce la relación jurídica que une a un cónyuge con el otro, y con sus parientes consanguíneos regulado en el artículo 192 del Código Civil; es por esto que algunos autores por ejemplo, Puig Peña, lo define para algunos con impropiedad etimológica y cierta vaguedad de la siguiente forma: “es la que se origina por la unión que existe entre un cónyuge y los parientes del otro.”¹⁵ .

Al comparar los efectos entre los parentescos podemos apreciar que a diferencia del parentesco por consanguinidad del parentesco por afinidad, sólo surgen determinados y restringidos efectos jurídicos, como ejemplo, el de constituir impedimentos absolutos para contraer matrimonio, al orden de sucesión intestada entre cónyuges, no produciendo efectos en cuanto a la obligación alimenticia.

En virtud a ello se podría asegurar que afines son en línea recta y colateral:

Los cónyuges.

Los suegros, yernos, nueras.

¹⁵ **Ibid.** Página 182.

Los cuñados.

Los padrastros y madrastras e hijastros.

Los abuelos del cónyuge.

Los cónyuges de los nietos.

Sin embargo, no existe parentesco entre consuegros.

El cómputo del parentesco por afinidad, es similar al del por consanguinidad: Suegros están en primer grado, respecto de sus yernos o nueras; los cuñados están en segundo grado.

El parentesco por afinidad es un parentesco por analogía o semejanza, que nace por causa del matrimonio.

3) Parentesco civil

También conocido como ficticio, o por adopción, debido a que nace en razón de la misma. Tiene necesariamente los alcances y efectos que cada legislación le concede. En virtud a que nace de la adopción, y solo se establece o existe entre el adoptante y el adoptado.

Entre los efectos jurídicos en Guatemala en virtud a la legislación vigente, está en el que el adoptante no es heredero legal del adoptado, pero éste sí lo es de aquél; y el dado a su familia natural conservan sus derechos de sucesión.

Es un parentesco por la ley, llamado comúnmente parentesco político. Su vida es precaria, pues concluye por la disolución del matrimonio a diferencia del parentesco civil que concluye por las forma de cesar la adopción.

La filiación y la paternidad es exclusivo de los padres con respecto a sus hijos y entre sus obligaciones se encuentra el del reconocerlos como tales, ya sea de forma voluntaria o forzosa como se desarrollo en el capítulo anterior; pero, qué sucede cuando los padres no pueden cumplir con su obligación en virtud de su incapacidad o muerte. Legalmente dicha responsabilidad y obligación corresponde a los abuelos paternos y a los abuelos maternos respectivamente, conforme lo regulado en el Artículo sujeto a análisis, garantizando de esa forma la protección social, económica y jurídica que el Estado se encuentra obligado y se la delega legalmente a esos grupos familiares. El dilema surge, cuando la misma ley contempla la prioridad de los abuelos paternos sobre los maternos, ante tal disyuntiva, violando de esa forma el principio constitucional de igualdad.

CAPÍTULO III

3. La capacidad e incapacidad legal

La capacidad jurídica la establecen como la facultad que se tiene para ejercer derechos y contraer obligaciones; el individuo mayor de edad tiene a parte de la capacidad de goce la de ejercicio, los menores de edad en actos determinados por la misma ley; en el caso que nos ocupa es ante la disyuntiva de que los padres no pueden por alguna razón ejercer el derecho de reconocimiento a sus hijos menores de edad, ya sea por incapacidad o muerte de los mismos.

3.1 La capacidad y principio de la capacidad jurídica

Es la facultad mediante la cual toda persona puede ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones dentro de las relaciones jurídicas. Existen dos clases de capacidad, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, de la misma manera se clasifican legalmente la capacidad absoluta y la capacidad relativa. Una persona puede estar imposibilitada de ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones, mediante la declaración judicial de interdicción o de incapacidad, la que puede ser absoluta o relativa.

Por ello, se establece que la capacidad, puede clasificarse en el caso de los que no tienen capacidad absoluta y que sus actos dentro de la vida jurídica los realizan a través de sus representantes legales, pero que al cumplir la mayoría de edad la pueden ejercitar por sí mismos, y los otros que por adolecer de enfermedad son faltos de capacidad.

La capacidad es la aptitud que la persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas o bien de derechos y obligaciones, ésta aptitud la llega a tener por virtud de la ley, la que lo permite, aunque la persona esté en incapacidad física y no pueda expresar su voluntad, ejemplo el niño recién nacido puede ser titular de una herencia.

La capacidad jurídica también puede definirse como lo hace Rafael Rojina: “Es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, ya por voluntad de la propia ley que lo permite o bien por un proceso en que la voluntad es expresada libremente.”¹⁶

Como se puede apreciar, la mayoría de tratadistas exponen criterio uniforme al considerar la **personalidad jurídica** como sinónimo de **capacidad jurídica**, pero, la personalidad jurídica es una investidura que el Derecho le otorga a la persona para que esta ingrese al ámbito de las relaciones jurídicas, es decir que ésta es el medio por el cual la persona obtendrá la capacidad jurídica.

La capacidad jurídica no es considerada por la mayoría de autores como una aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones sino como un atributo de las personas que debe reconocer, no otorgar el derecho.

La capacidad de Derecho o de goce, es la que tenemos desde que nacemos, es la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, es inherente a todos los hombres.

¹⁶ Rojina Villegas, Rafael, **Derecho civil mexicano**, Pág. 16

Para participar en la vida jurídica es necesario estar representado por la persona que ejerce sobre el mismo la patria potestad o representación legal, ya que no puede realizarlo por sí mismo sino, siendo requisito legal para ella la mayoría de edad y estar en pleno uso de sus facultades físicas, volitivas y mentales.

Por este poder se tiene la posibilidad de gozar de todos los derechos inherentes a la persona humana, derechos que pueden recaer sobre las cosas, sobre actos de las personas sobre patrimonio ajeno, sobre derechos subjetivos y sobre derechos de la persona.

Para gozar de los derechos que ofrece el poder de la titularidad, el particular, ha de poseer lo que se denomina capacidad de goce o capacidad jurídica.

La capacidad de goce o capacidad jurídica es la aptitud del particular para ser sujeto de relaciones jurídicas.

La capacidad jurídica de goce o de derecho, corresponde a todos los hombres por igual, por el solo hecho de su existencia.

Es necesario el estudio de los grados mínimos de capacidad de goce y de esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos y patrimoniales, es decir, derecho de heredar, de recibir en legados o en donación, también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural.

Evidentemente que en la herencia o donación así como en el legado, se le puede transmitir no solo el derecho de propiedad sino los demás derechos reales por ejemplo,

el usufructo de bienes, el derecho de uso o de habitación. Hay derechos reales que suponen la existencia previa de ciertos bienes en el patrimonio del titular, por ejemplo, las servidumbres.

Para que se reconozca una servidumbre se debe ser propietario del predio que se llama dominante en cuyo favor se establece; por consiguiente, el ser concebido pero no nacido no puede adquirir el derecho real de servidumbre porque no tiene otros bienes. Podrá adquirir en donación, pero predios que tengan ya una servidumbre; más no podrá adquirir este derecho por constitución directa, por carecer de bienes.

Una segunda manifestación de la capacidad de goce se refiere a los menores de edad. En los menores de edad tenemos la capacidad de goce notablemente aumentada, podríamos decir, que es equivalente a la capacidad de goce del mayor en pleno uso y que de sus facultades mentales.

Sin embargo, existen restricciones a la capacidad de goce, los menores de edad. No tocamos aquí el problema de la capacidad de ejercicio, pues para los menores de edad no existe, pero tienen posibilidad de ser titulares de derechos y obligaciones a pesar de su minoría de edad, sólo que algunos derechos subjetivos no pueden imputarse al menor de edad y, por lo tanto carece de capacidad de goce en cuanto a esos derechos subjetivos.

Desde luego los derechos patrimoniales si pueden imputarse al menor de edad y, por consiguiente, tienen plena capacidad de goce para adquirirlos y para reportar las obligaciones relacionadas con esos derechos. En cambio en la esfera no patrimonial, el menor tiene restricciones a la capacidad de goce.

Desde luego no tiene los derechos políticos que se otorgan al ciudadano mayor de edad; puede tenerlos si es menor emancipado, por el matrimonio y mayor de dieciséis años. Vemos aquí un derecho político integrante de la capacidad de goce se niega al menor de edad; pero no puede hacerlos valer directamente. El derecho de celebrar matrimonio se concede al hombre hasta los dieciséis años y a la mujer hasta que cumpla catorce. También el derecho de hacer testamento sólo se adquiere hasta los dieciséis años.

Representado por los mayores de edad estos debemos hacer la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotez, imbecilidad uso constante de drogas enervantes.

Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, es decir, no impiden al sujeto ser titular de derechos y obligaciones de orden pecuniario; pero evidentemente que si afectan la capacidad de goce en cuanto a las relaciones de familia, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, pues no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar este derecho.

La causa es evidente, como el mayor de edad se encuentra privado de inteligencia o sus facultades mentales están perturbadas, no podrá desempeñar ni la función educativa, ni la representativa inherente a la patria potestad o la tutela en su caso.

Como señala el conocido y reputado tratadista Francesco Galgano: “la expresión capacidad de goce o capacidad genérica es equivalente a la de subjetividad jurídica o, como apunta la mayoría de los autores, a la de personalidad jurídica. Esta aptitud, que se instala en la subjetividad, es inherente al ser humano, indesligable de su propia

naturaleza.”¹⁷ Karl Larenz subraya, por su parte, que la capacidad jurídica es aquella de que está dotada una persona: “Para ser sujeto de relaciones jurídicas y, por ello, titular de derechos y destinatario de deberes jurídicos, la capacidad jurídica corresponde al individuo porque, conforme a su naturaleza, es persona en sentido ético.”¹⁸

En similar sentido se pronuncia Massimo Bianca cuando afirma que: "la capacidad jurídica general compete a todas las personas físicas y jurídicas. La persona física adquiere la capacidad jurídica definitiva con el nacimiento y la conserva hasta el momento de la muerte.”¹⁹ Es decir, que para Bianca todos los seres humanos, por igual, poseen dicha capacidad genérica a la cual los juristas suelen designar, como está dicho, como capacidad de goce, la que se adquiere desde el momento del nacimiento.

Tengo, sin embargo, una observación en relación con lo expresado por el profesor de la Universidad de Roma. Ella consiste en que, para este servidor, no sólo todas las personas físicas o naturales poseen dicha capacidad sino que ella es también inherente a todo ser humano. Es decir, corresponde también al ser humano aún no nacido, al concebido o *nasciturus*.

La capacidad de ejercicio, llamada también capacidad de obrar o de hecho, Alfonso Brañas la define como: “la aptitud para ejercitar sus derechos y obligaciones por sí mismo. Sin olvidar que existe la capacidad relativa de los menores de edad, en la que los menores pueden ejercitar ciertos derechos cuando han cumplido catorce años en adelante”²⁰

¹⁷ Galgano, Francesco, **Derecho civil**. Pág.128.

¹⁸ Larenz, Karl, **Derecho civil, parte general**. Pág.103.

¹⁹ Bianca, Massimo **Derecho civil I**. Pág. 193.

²⁰ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.**; Pág. 33

Como anteriormente lo he explicado, previo a establecer aspectos considerativos de la incapacidad, es conveniente indicar que es la capacidad y en ese sentido, conviene indicar que tanto la capacidad o la incapacidad, sometida a un proceso judicial, debe ser declarada cuando existe duda, por un experto, la que debe de ser comprobada a través de un dictamen de uno o varios expertos según el caso y mediante un procedimiento específico, que esté previamente regulado en la ley, en este caso dentro del ámbito civil ya regulada, pero para asuntos de familia, es inoperante porque cuando hay oposición se pierde la razón del proceso oral.

Respecto de la capacidad se regula en el Artículo ocho del Código Civil lo siguiente: “Capacidad, La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad, son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años, son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

Por lo que, la capacidad de ejercicio, es el poder de actuación y que mediante este, el particular puede hacer reales, ejercitar y llevar a la vida práctica todos los derechos que le otorga el poder de titularidad; a esta se le llama capacidad de ejercicio o capacidad de obrar.

La capacidad de obrar o de ejercicio, es el poder de realizar actos con eficacia jurídica. La capacidad de obrar o de ejercicio, a diferencia de la capacidad jurídica de goce, que debe existir y de hecho existe en todos los hombres, exige determinadas condiciones para que se pueda hacer efectiva, como la edad, la razón y la situación física. Es a causa de estas limitaciones que no todas las personas tienen capacidad de obrar o de ejercicio.

Es necesario analizar la relación que existe entre la capacidad de ejercicio y representación pues supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar sus acciones.

De aquí la necesidad de que un representante, sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos. Es así como la representación legal surge en el derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

Se puede definir brevemente la capacidad de ejercicio diciendo que es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir de hacerlo personalmente.

Es capaz una persona mayor de edad, que tiene el libre ejercicio de sus derechos civiles, la libertad de contraer sus obligaciones siempre y cuando sea mayor de edad y carezca de algún impedimento que le prive el derecho a ser representado.

Para terminar agregare que Bianca distingue claramente la capacidad jurídica general o de goce de la capacidad de ejercicio o de obrar. Sobre el particular sostiene que: "la noción de capacidad jurídica es distinta respecto a la capacidad de ejercicio, la que se refiere a la idoneidad del sujeto a desplegar directamente su propia voluntad."²¹

²¹ Bianca, Máximo. **Ob. Cit.**; Pág. 193.

Sobre el particular, Máximo Bianca sostiene que: "la noción de capacidad jurídica es distinta respecto a la capacidad de ejercicio, la que se refiere a la idoneidad del sujeto a desplegar directamente su propia autonomía negocial y procesal en definitiva, la falta o la limitación de la capacidad de ejercicio no incide sobre la capacidad jurídica general en cuanto el sujeto permanece siempre idóneo a ser titular de relaciones jurídicas. De lo que carece el incapaz de ejercicio es más bien de la idoneidad a realizar directamente y autónomamente su propia esfera personal y patrimonial, necesitando un representante legal o curador."²²

La exposición del profesor Bianca es clara, realista e ilustrativa. En definitiva, la capacidad genérica o de goce se adquiere desde el momento de la concepción y se extingue con la muerte. Ello significa que esta capacidad es, de suyo, inherente a la naturaleza humana, por lo que no puede restringirse o limitarse por ley. Sólo la muerte física le pone fin. Mientras tanto, la capacidad de ejercicio o de obrar, según el mismo autor, se refiere a la idoneidad del sujeto para desplegar en el mundo exterior su propia libre decisión.

Principio de la capacidad jurídica

Considero oportuno, por la importancia que el tema reviste para la ciencia jurídica, formular, desde esta perspectiva, algunas breves apreciaciones críticas sobre los alcances del concepto de capacidad jurídica, ya sea tanto de la que se designa como capacidad genérica, de goce o de derecho, como aquella conocida como de ejercicio, de hecho o de obrar.

²² **Ibid.** Pág. 193

Debo aclarar que no me adhiero a la posición dualista que asume un mayoritario de la doctrina jurídica en torno a la capacidad. Ello, por cuanto considero que la capacidad genérica o de goce es inherente a la naturaleza del ser humano. Se constituye como la posibilidad o potencialidad propia de la libertad subjetiva en que consiste el ser del hombre para su transformación en actos, en conductas humanas intersubjetivas.

La pura subjetividad humana, no es materia jurídicamente regulable, sólo lo son las conductas humanas intersubjetivas, las relaciones interpersonales. Es decir, la libertad exteriorizada. Así como todos los seres humanos son ontológicamente seres de libertad, así también todos ellos tienen similar capacidad genérica o de goce. Todos los seres humanos poseen una natural aptitud para convertir en actos o conductas sus decisiones libres.

Así como existe una sola libertad existe también una sola capacidad. Lo que ocurre es que ambas, libertad y capacidad, se nos presentan en dos instancias o momentos. El primero es subjetivo. En cuanto a la libertad, este instante representa el poder de la persona de decidir por sí misma. Esta decisión, en que consiste la libertad, se da en el ámbito de la pura subjetividad, por lo que no se exterioriza.

En lo atinente a la capacidad, el instante subjetivo es el de la pura aptitud que tiene todo ser humano, por ser tal, de gozar de todos los derechos inherentes a su naturaleza de ser humano. Todos los hombres son igualmente libres y todos tienen también igual capacidad de goce.

Esta capacidad, que es una mera potencialidad, pertenece al mundo íntimo de la persona. Un ser ontológicamente libre posee, naturalmente, la aptitud para realizar

todos los actos necesarios para cumplir con su proyecto de vida. El ser humano tiene la connatural aptitud o capacidad para decidirse entre un infinito abanico de posibilidades existenciales.

Libertad y capacidad de goce son elementos indisolubles, indesligables. No se comprende la libertad sin la aptitud o capacidad, que le es inherente, de realizarse en el mundo exterior.

La libertad, en cuanto poder de decisión, tiene vocación por convertirse en acto, en conducta humana intersubjetiva. Por ello, en virtud de la capacidad de goce -que le es inherente- se vuelca al mundo exterior, se transforma de potencia en acto. La libertad subjetiva y su capacidad inherente, que es aptitud para gozar de todos o de cualquier derecho, puede o no realizarse, puede o no exteriorizarse.

Si la persona está dotada por el ordenamiento jurídico positivo de capacidad jurídica de ejercicio, de hecho o de obrar, podrá objetivar la libertad, podrá ocurrir que la genérica y potencial aptitud para gozar de un derecho se convierta en efectivo ejercicio del mismo. Si esto ocurre se está frente a la libertad objetiva, que se exterioriza, que se muestra en el mundo exterior. Se pasará del momento subjetivo, interior, al objetivo o exterior.

Es en este segundo instante, en el que la conducta humana se interfiere con otras conductas, en el que es aplicable el derecho. La capacidad jurídica general o de goce no puede separarse de la libertad ontológica. Tanto una como la otra son inmunes al derecho. No se restringen o eliminan por ley alguna. Sólo desaparecen con la muerte del ser humano, con la destrucción de su propio ser. La capacidad de ejercicio o de obrar, que permite la manifestación exterior de la libertad, es decir, su actuación o

aparición en el mundo exterior, si es posible limitarla, restringirla o suprimirla, en determinada medida, por el ordenamiento jurídico positivo.

La atención del derecho se debe centrar, por lo expuesto, únicamente sobre esta última capacidad.

3.2 La incapacidad legal, definición y clases

Ante la situación de que las personas por ley no están en capacidad para adquirir en forma personal derechos y contraer obligaciones, la legislación contempla la posibilidad de que sea a través de un representante legal. El no tener capacidad no necesariamente indica que la persona se encuentra excluida o alejada de la sociedad, la misma gira alrededor de esa persona y necesita ser participe en la misma.

Definición de incapacidad legal

La incapacidad es el estatus jurídico social en que se encuentra una persona, cuando la ley no le permite ser poseedor de derechos y de adquirir obligaciones, para que los ejercite de manera personal, sino que lo debe de hacer a través de un representante legal.

Doctrinariamente existen varias clases de incapacidad, como sucede con la incapacidad permanente y la incapacidad temporal, además, existe incapacidad para contraer matrimonio, incapacidad para trabajar, incapacidad para ejercitar determinado trabajo etc.

El Artículo nueve del Código Civil al respecto establece: “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los prive de discernimiento, deben de ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo, ser declarados en estado de interdicción las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familiares a graves perjuicios económicos...”.

El Artículo diez del mismo cuerpo legal indica: “Las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones”.

Así como la ley, por el principio general de la mayoría de edad, confiere la capacidad de ejercicio, así también en aras de la normalidad y de la seguridad del tráfico jurídico, ha previsto como excepción la posibilidad de privar las personas de dicha capacidad, sin afectar la capacidad de que puede manifestarse por el, o como antes se dijo, es transferida al representante legal del menor incapaz.

El tratado de Planiol por Georges Ripert y Jean Baulanger, éste dice: “en principio toda persona física tiene personalidad jurídica y esta personalidad es la misma para todos. Toda persona puede contratar siempre que no haya sido declarada incapaz por la ley.”²³

²³ RIPERT, Georges y Jean Baulanger. **Tratado de derecho civil según tratado de Planiol**. Pág. 45

El Fundamento de las incapacidades en casi todos los casos la incapacidad es impuesta con el fin de proteger a la persona que el legislador considera inepta para el comercio jurídico.

La persona declarada incapaz puede hacer anular los actos que realice. Los terceros que conocen este hecho se niegan a tratar con ella. De este modo, se alcanza el resultado buscado, ya que el incapaz se encuentra excluido de la vida de los negocios.

El tratado de Planiol por Georges Ripert y Jean Baulanger indica: “Como la incapacidad constituye casi siempre una medida de protección, hay que deducir que sólo el incapaz puede prevalerse de su incapacidad, pero mientras dure la incapacidad el ejercicio de esa acción obedece a las reglas generales que rigen las acciones judiciales y por lo tanto corresponde a la persona encargada de representar al incapaz.”²⁴

Respecto a la incapacidad, el Artículo nueve del Código Civil regula: “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abusos de bebidas alcohólicas o estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familiares a graves perjuicios económicos.”

Claro que incapacidad al hacerse de conocimiento legal debe existir una declaratoria de interdicción se produce, desde la fecha en que sea establecida sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos

²⁴ Ripert Georges, Baulanger Jean, **Tomo III de las personas**, pág. 435.

anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.

El Artículo 12 del Código Civil, la interdicción puede solicitarse indistintamente al ministerio público, los parientes del incapacitado o las personas que tengan contra él alguna acción que deducir; y termina cuando cesa la causal que la motivó y así lo declare la autoridad judicial a instancia de quienes tienen derecho a pedirla o del mismo declarado incapaz.

En la capacidad de derecho o de goce están dotados la mayoría de seres humanos. Aptitud que todo sujeto debe tenerla si se suprime desaparece la personalidad, porque impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. La capacidad de adquirir y ejercitar por si mismo los derechos y asumir obligaciones. Durante la minoría de edad la persona tiene capacidad de derecho pero no de ejercicio, en la misma situación se encuentran los declarados en estado de interdicción.

Clases de incapacidad

La ley declara a ciertas personas incapaces para realizar cualquier acto jurídico y solamente a título excepcional las autoriza para realizar algunos actos determinados; estas personas tienen una incapacidad general, por ejemplo el menor, o el interdicto. En otros casos por el contrario, la ley enumera los actos que no pueden realizar, como la incapacidad es la excepción, todos los otros actos les están permitidos; estas personas tienen una incapacidad especial.

Es claro, por otra parte que si, en el primer caso las excepciones son numerosas e importantes y si en el segundo las interdicciones lo son igualmente, la extensión de la capacidad será muy similar en ambos casos aunque el principio que les sirve de fundamento sea muy diferente. Así por ejemplo, la incapacidad especial del prodigo se acercan prácticamente mucho.

Cuando termina la capacidad

Ripert Boulanger, considera que: “la personalidad se extiende o dura hasta el momento de la muerte, por cuanto luego de ésta desde el punto de vista jurídico lo que se obtiene es un cadáver, para el cual hay normas legales relacionadas a la inhumación y funerales, con lo que se obtiene la certeza de la muerte y los medios para hacer respetar el cuerpo del fallecido.”²⁵

Ahora bien, Filippo Bonnacase no comparte la misma idea, por lo cual considera que “la personalidad física puede o no coincidir con la vida humana.”²⁶

Explica el mencionado autor que, en ciertos casos la personalidad física tiene más duración que la vida humana, porque por ejemplo, la persona goza de personalidad jurídica desde antes de su nacimiento, a partir del momento de la concepción, con la condición de que el hijo nazca vivo, por lo que estima que la personalidad precede a la vida humana. La Constitución Política de la República señala en su Artículo tercero que: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción...” Agrega que, con respecto a la muerte, la ley le otorga al difunto en algunos casos una

²⁵ Ripert Boulanger, **Derecho de familia**. Pág. 79

²⁶ Bonnacase, Filippo, **Derecho civil I**. Pág. 123

existencia artificial, y sigue siendo considerada como sujeto de derecho. Por ejemplo en la teoría de los premoriencia, donde si varias personas recíprocamente llamadas a la sucesión una de la otra, mueren en un mismo accidente, sin saber cuál falleció primero, entonces, la presunción de supervivencia se determina por la fuerza de edad y sexo.

Otro ejemplo mencionado por Bonnecase, es el caso de la ausencia, por medio de la cual una persona puede seguir viviendo jurídicamente aunque haya muerto en la realidad.

En este orden de ideas es importante mencionar el significado de la premoriencia y la comoriencia, sistemas que ayudan a determinar cual de los dos sujetos ha muerto primero, cuando han fallecido en un mismo acontecimiento. El primero consiste en que las muertes deben determinarse por las circunstancias y en su defecto por la edad y el sexo, lo cual es considerado por muchos autores como un criterio arbitrario, porque no siempre la supervivencia depende de la fortaleza. En la comoriencia a falta de prueba se considera que todas las personas murieron al mismo tiempo.

La personalidad jurídica puede en ciertos casos tener una duración más corta que la vida humana. Es el caso, explica Bonnecase “el hijo no viable incapaz, porque mientras dura la gestación, el hijo tiene personalidad por haber sido concebido, pero al nacer desaparece ésta ante la comprobación de la no viabilidad, entonces esa personalidad se desvanece retroactivamente.”²⁷

También explica el citado autor que, la personalidad física puede ser independiente de la vida humana, porque se pueden ver como sujetos de derecho a las personas

²⁷ Bonnecase, Filipino, **Op. Cit.** Pág. 124

futuras, es decir, a los hijos nacidos y por nacer, aun los no concebidos. Sin embargo, en el derecho vigente la única causa a través de la cual se extingue la personalidad del ser humano es la muerte.

3.3 Fin de la persona individual

Por muerte, se entiende en su sentido biológico: “la cesación de las funciones vitales del individuo, aunque subsistan funciones vitales de partes del mismo.”²⁸

Desde el punto de vista legal, Robert Hall la define como: “la situación jurídica en la cual una persona pierde irreversiblemente la conciencia y la capacidad jurídica, dejando de ser un sujeto de derechos y obligaciones.”²⁹

1) Premoriencia y comoriencia:

Cabe señalar que en el supuesto en que dos o más personas hayan fallecido en un mismo hecho, sin que se logre precisar cual de ellos falleció primero, la legislación civil reconoce el sistema de comoriencia, en la cual se presume que fallecieron al mismo tiempo sin que puedan alegarse transmisión de derechos entre ellos.

En ciertas situaciones interesa determinar cuál de dos o más sujetos ha muerto primero que el otro. Esto resulta muy difícil cuando los sujetos han fallecido en un mismo acontecimiento, sin que existan indicios del orden en el cual ocurrieron las muertes.

²⁸ **Diccionario de la lengua español.** Pág. 1,413

²⁹ Hall, Robert, **Legislación de la bioética.** Pág. 25

Es por esta razón que las legislaciones han adoptado el sistema de la premoriencia o el de la comoriencia. En Guatemala solamente rige el segundo sistema el cual está desarrollado en el Artículo tercero del Código Civil el que expresa: “si dos o más personas hubiesen fallecido de modo que no se pueda probar cuál de ellas murió primero, se presume que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar transmisión de derechos entre ellos”

2) Sistema de premoriencia

Consiste en que el orden de las muertes se determina mediante la presunción de que sobrevive el más fuerte, determinación ésta que se hace a base de criterios objetivos como el sexo y la edad.

Este sistema es criticado porque presenta una solución arbitraria porque en muchos casos la sobrevivencia no tiene relación ni con el sexo ni con la edad, ni siquiera con la fortaleza, y existen otras situaciones además del sexo y edad que podrían influir en la capacidad de un individuo a la hora de hacer frente a los peligros de la muerte, como por ejemplo: defectos físicos y mentales, estados de salud.

3. El sistema de comoriencia

Por la crítica al sistema de la premoriencia prevalece entonces el sistema de comoriencia, que consiste en que a falta de pruebas se considera que todas las personas murieron al mismo tiempo. Como se expresó anteriormente este es el sistema seguido por nuestra legislación.

En el desarrollo del presente capítulo, resulta necesario e imperativo definir y establecer la capacidad legal de las personas, en el caso particular el de los abuelos paternos y maternos al momento de hacer uso del derecho de reconocimiento de los menores de edad, cuando sus padres por incapacidad o muerte no pueden hacerlo; situación que se extiende al momento de declarar incapaz a los padres y vedar su derecho de reconocimiento el cual pasa legalmente a los abuelos paternos o maternos.

CAPITULO IV

4. Carácter discriminatorio del Artículo 216 del Código Civil.

Por carácter discriminatorio debe entenderse aquella conducta en la cual lleva consigo priorizar a un grupo sobre otro, limitándolo en cuanto a oportunidades para elegir o ser electo, menoscabando sus derechos que demanan de la igualdad y dignidad que son inherentes de todo ser humano.

No existe opción, desde un inicio se discrimina con la priorización de un grupo familiar, el de los abuelos paternos sobre los maternos en el reconocimiento de un menor de edad, por incapacidad o muerte de sus padres. En el Artículo 216 del Código Civil en forma incomprensible e intencional se elige en primer lugar a los abuelos paternos, contraviniendo el principio constitucional de igualdad que debe regir entre hombres y mujeres, obviando que debe prevalecer la mejor selección de individuos por el bien físico, mental y social de los infantes.

4.1 Conceptos Preliminares

En cuanto al reconocimiento, Guillermo Cabanellas de Torres indica: “Es la declaración solemne de la paternidad natural; ya sea por una confesión espontánea de los progenitores, ya como resultado de la prueba en juicio”.³⁰

Federico Puig Peña al respecto, manifiesta: “Tradicionalmente suele hablarse de reconocimiento voluntario y reconocimiento forzoso –así lo manifiestan sin número de

³⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo. **OBCIT**. Pág. 340

tratadistas- el primero se da cuando el padres o la madre conjunta o separadamente, hacen constar en documento público que han tenido un hijo fuera del matrimonio, designándole como tal. El reconocimiento forzoso se da cuando, a petición del hijo, y en los casos determinados en la ley, la paternidad es declarada por los tribunales e impuesta a los progenitores”.³¹

Rafael Rojina Villegas, opina al respecto: “El reconocimiento es un acto unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquel que reconoce y a favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación”.³²

En cuanto al reconocimiento voluntario Planiol y Ripert, indican: “Es un acto de voluntad por el que una persona hace ingresar un hijo en la familia”.³³

Manuel Osorio establece: “El reconocimiento se encuentra referido a muy diversas instituciones, de derecho público unas y de derecho privado otras. Es la institución que tiene lugar cuando el padre o la madre, conjunta o separadamente, hacen constar en forma legal que han tenido un hijo”.³⁴

Alfonso Brañas se refiere al respecto de esta forma: “El reconocimiento no crea ninguna presunción de paternidad o de maternidad en relación a otra persona como progenitora”.³⁵

³¹ Puig Peña, Federico. **OBCITL**. Pág. 394

³² Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 727

³³ Planiol, Marcel y Ripert, Jorge. **Tratado práctico de derecho civil francés**. Pág. 647

³⁴ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 786

³⁵ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 211

En cuanto a la solemnidad del reconocimiento, Rojina Villegas aclara: “Solemnidad es una formalidad especial de la cual depende la existencia del acto jurídico. De tal manera que si no se observase será inexistente.”³⁶

4.2 Tutela

Es la facultad que la ley otorga a una persona para que cuide y proteja a un menor o incapacitado sobre el que no se ejerce la patria potestad; para administrar sus bienes y representarlo en ejercicio de sus derechos civiles.

Elementos personales de la Tutela son:

- a) Tutor: es la persona encargada de la representación legal, administración de sus bienes y asistencia del menor o incapacitado.
- b) Protutor: es la persona encargada de asegurar el recto ejercicio de la tutela.
- c) Pupilo: menor, sujeto de patria potestad o interdicto bajo la tutela.

Las clases de Tutela que existen son:

- a) Tutela Legítima: es la que se confiere por presunción de cariño, a las personas de parentesco próximo con el menor o incapaz. Arto. 299 del Código Civil.
- b) Tutela Testamentaria: es la que se instituye en testamento, designando a la persona encargada de la tutela.

³⁶ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 747

c) Tutela Legal: la ejercen los directores y supervisores de establecimientos de asistencia social sobre los menores o incapacitados internados en el mismo. Arto. 308 del Código Civil.

d) Tutela Judicial: Procede cuando no existe tutor legítimo, ni testamentario, el Juez nombra tutor. Arto. 300 del Código Civil. Tutela específica: Se da cuando surge conflicto de interés entre varios pupilos sujetos a una misma tutela, el Juez nombra. Arto. 306 Código Civil.

e) Tutela Especial: se da cuando surge conflicto de interés entre autor y el protutor sujetos a una misma, el Juez nombra.

En nuestra legislación vigente, regula este apartado en los Artículos 293 al 351 del Código Civil. Con lo que ahí se establece se ha pretendido desde un inicio cumplir con las obligaciones que el Estado tiene en un sistema democrático, el legislar a favor de la protección de todo ser humano desde su concepción, asegurando a las personas dentro de un sistema de sociedad integral en el cual cada uno de ellos tienen obligaciones y en el presente tema de análisis jurídico el de brindar protección y aseguramiento a los menores de edad o interdictos, señalando o indicando quien o quienes deben ocuparse de éstos ante la ausencia de los que les corresponde la patria potestad.

4.2 Análisis del Artículo 216 del Código Civil.

“RECONOCIMIENTO POR LOS ABUELOS. En caso de muerte o incapacidad del padre o de la madre, el hijo puede ser reconocido por el abuelo paterno o abuelo materno, respectivamente”.

Si el incapaz recobrar la salud, podrá impugnar el reconocimiento dentro del año siguiente al día en que tenga conocimiento de aquel hecho”.

Se parte desde el punto de vista jurídico con lo cual se establece que la norma es atentatoria al principio de igualdad, consagrado en nuestra carta magna, por lo tanto la presente investigación nos llevó a realizar una serie de consultas tanto bibliográficas como personales, de las cuales se desprende que efectivamente la norma en mención no puede ser aplicada de esta forma ya que, se deja en vulnerabilidad la vida del menor que se encuentre en esta situación, por lo cual, se pretende proporcionar una solución pronta y eficaz para este paradigma, en el sentido que indistintamente que abuelos sean maternos o paternos, puedan reconocer a los menores que se encuentren en esta situación, y no como actualmente la norma regula que primero son los abuelos paternos y luego los maternos, y siendo el caso que se diera que los abuelos paternos ya no están en condiciones físicas y económicas de cuidar a dicho menor y en contrario sean los abuelos maternos, los que cumplan con todos los requisitos mínimos para su cuidado y resguardo, o en otro supuesto anterior sea que los abuelos maternos no puedan y los paternos sí, creando con todo esto una serie de problemas que lo único que conlleva es que el menor se encuentre desprotegido.

Asimismo otro supuesto, que el menor haya convivido toda su corta vida con sus abuelos maternos, que por ley tenga que entregarlo a los abuelos paternos, siendo que en muchos casos que cualquiera de los abuelos ya no tienen la suficiente paciencia para cuidar a dichos menores y mucho menos una economía estable que lleve a que la vida de éste sea digna y feliz, debido a esto es necesario que exista una reforma sustancial a dicha norma a efecto que los menores puedan ser reconocidos tanto por los abuelos paternos como maternos, y que estos cumplan o tenga una solvencia

económica e integral, que bien pueda ser comprobada por un estudio socioeconómico que el Estado deba practicar a través de los distintos entes destinados para la protección del menor.

La minoría de edad es una etapa crítica de la vida caracterizada por profundas transiciones en la conducta emocional, intelectual, sexual y social de todo ser humano.

El mundo exterior y la sociedad que los rodea, ambos también en estado de transición, aportan factores que influyen en el proceso de transformación de la personalidad de los menores.

En dicha transformación se distinguen dos elementos: uno positivo, la fuerza ascendente de la personalidad que se acentúa, así como de la vitalidad que se abre paso; y uno negativo, la falta de experiencia sobre la realidad.

De una realidad familiar y social que se ven alteradas por profundos cambios producidos casi de un día para otro. Como consecuencia de este aspecto negativo, el período de la niñez se desarrolla en un marco de inseguridades, pérdidas, duelos, angustias y temores que condicionan el comportamiento individual y social en su posterior vida de jóvenes.

Precisamente en el deseo de profundizar en el análisis de estas dos últimas manifestaciones, tomando como base para tal finalidad, en datos obtenidos de la realidad actual, y contando para su enfoque con el contenido de la presente investigación, a los que se le ha agregado Artículos y textos de otros autores que se consultaron.

Con el propósito de describir los distintos problemas que pueden afrontar los menores, los cuales deben tomarse en cuenta en el momento de escoger al grupo familiar idóneo para su reconocimiento en forma indistinta y no como actualmente lo establece la ley, dándole preferencia a un grupo sobre otros, siendo los siguientes:

Falta de confianza en las personas que lo rodean, entiéndase un grupo familiar al cual probablemente no se encuentra adaptado o integrado por completo.

No tener un lugar en casa para su vida independiente.

Preferencia de sus padres por algún otro hermano o hermana.

Padres separados o divorciados.

Sentirse solo.

Peleas familiares.

Excesivo trabajo de sus padres.

Desearía tener un ambiente familiar de mejor status o categoría.

Ser influenciado por otros con facilidad.

Dudas sobre algunas verdades religiosas.

La familia posiblemente no lo comprende.

Preocupación por la enfermedad y la muerte.

Temor al futuro.

Ser perezoso

No poder discutir ciertos problemas con determinadas personas.

Injusticias.

Una adicción: el alcohol o alguna droga.

No tener entusiasmo por el estudio y el trabajo.

4.4 Generalidades de los menores de edad:

La minoría de edad, en ocasiones se percibe como una época tormentosa y emocionalmente agresiva, llena de enfrentamientos entre los adultos y los jóvenes, sobre todo dentro de la familia. En la cumbre mundial de UNICEF, en septiembre de 1990, se determinó que los niños no son pequeños adultos, sin embargo, necesitan la relación con personas adultas que comprendiendo su condición de niños, les acompañen y ofrezcan cuidados, seguridad y estimulación efectiva. El nacimiento de un niño supone simultáneamente el nacimiento de una familia. Se considera una etapa en que se produce el desarrollo físico y los cambios emocionales más fuertes y rápidos en la historia de cada persona.

Se generan cambios que inician aproximadamente a los 11 años en las mujeres y los 13 años en los varones. Los cambios hormonales comienzan años antes y pueden dar lugar a períodos de inquietud y mal humor. Las niñas, sienten los cambios antes que los niños.

Todos estos aspectos deben ser afrontados de manera pronta y sin ninguna clase de espera ya que un menor debe ser corregido apropiadamente, tanto por los padres o las personas que se hagan cargo de él, y en el presente caso deben ser sus abuelos, tanto maternos como paternos, sin distinción alguna, con la única excepción que sean los abuelos que más se adapten a las condiciones económicas, morales y sociales para que estos sean los que se hagan cargo del menor y que lo formen a ser una persona de bien en un futuro no muy lejano.

4.5 Importancia de la familia en un menor de edad.

La familia es una institución universal, aunque su configuración funcional depende de la estructura y de la cultura de la sociedad en que se inserte. Esta circunstancia va a ocasionar que sus funciones adquieran más o menos preponderancia dependiendo del contexto geográfico e histórico. La diversidad funcional hace que, a su vez, aparezcan nuevas formas de composición y también nuevas formas de relación entre los miembros, ya sea de papeles sexuales, de autoridad u otros.

Las funciones asignadas históricamente, como las educativas, religiosas, económicas y de control social, se han visto reducidas en la actualidad a las que son vitales para la supervivencia de la sociedad como la sexual, la reproductiva, la económica y la educativa.

De todos los agentes de socialización, la familia es el más importante además del primero en presentarse y, en muchos casos, es el último en desaparecer. El medio familiar, constituye durante muchos años el lugar donde los niños y las niñas se desarrollan social y psicológicamente. Los factores sociales intervienen a través de la influencia de los padres y madres, entre ellos su comportamiento, deseos, lenguaje, actitudes y otros, constituyendo de acuerdo a la Association française pour de 1983, junto con la escuela: “los delegados estructurales de la sociedad global junto al individuo”.

Cualquiera que sea el concepto que se considere más aceptable de la familia, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o más o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada. No cabe duda que la familia juega un papel muy importante, no sólo en el sentido

anteriormente indicado, sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de sus situación familiar.

La declaración universal de derechos humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dispone, en el Artículo 25: “que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, así como otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto”.

Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, sí pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización social.

La importancia que en Guatemala se ha dado a la regulación jurídica de la familia es evidente. Las Constituciones promulgadas en 1945, 1956, 1965 y la actual de 1985, incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan; por lo cual y en aras de la armonía que debe reinar dentro de una sociedad respetuosa del orden democrático y constitucional, es necesario reformar aquellos artículos que contravienen los principios constitucionales, entre otros la igualdad, como lo establecido en el artículo 216 del Código Civil ampliamente referido y discutido en la presente investigación.

Necesario se hace mencionar sobre lo regulado en el Código Penal, sobre la negación de asistencia económica y el delito de incumplimiento de asistencia, en el

orden familiar, por lo cual el Estado en aras de la protección integral de los menores, debe crear o modificar las normas que contraríen este postulado.

4.6 Propuesta de iniciativa de reforma de ley del decreto 106, del Artículo 216

Se hace evidente la necesidad de reformar este Artículo que rige desde el año de 1963, y que contraviene el principio de igualdad regulado en nuestra actual Constitución Política de la República, poniendo así en una balanza justa de condiciones u oportunidades a los abuelos paternos y maternos en el momento de reconocer a un menor de edad por muerte o incapacidad de sus padres, evitando la manera anticipada de elección preferencial de unos sobre otros.

En tal sentido se propone la siguiente:

ORGANISMO LEGISLATIVO

“DECRETO No. _____”

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO

Que este Organismo Legislativo, con fecha catorce de septiembre de mil novecientos sesenta y tres emitió el Decreto número 106, por medio del cual Decreta el Código Civil.

CONSIDERANDO

Que de conformidad con el Artículo 77 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que indistintamente los menores puedan ser reconocidos tanto por los abuelos maternos como paternos, siempre y cuando éstos cumplan con un estudio socioeconómico el cual determine cual de ellos son los más adecuados para el cuidado del menor de edad, para lo cual se hace necesario modificar lo relativo al reconocimiento por los abuelos establecido en la norma vigente.

CONSIDERANDO

Que es deber del Estado revisar la legislación civil vigente, para que las características ideológicas del Derecho Civil sea cumplido eficazmente.

POR TANTO

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

DECRETA

La siguiente:

REFORMA DEL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO CIVIL

ARTÍCULO 1. Se reforma el artículo 216 el cual queda así:

Artículo 216. (Reconocimiento por los abuelos). En caso de muerte o incapacidad del padre o de la madre, el hijo puede ser reconocido por el abuelo paterno

o por el abuelo materno, indistintamente, siempre y cuando cumplan con el estudio socioeconómico en el cual se dictamine que son aptos para reconocer y cuidar al menor de edad.

Si el incapaz recobrar la salud, podrá impugnar el reconocimiento dentro del año siguiente al día en que tenga conocimiento de aquel hecho.

ARTÍCULO 2. El presente decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

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

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS ___DIAS DEL MES DE_____DEL AÑO DOS MIL_____.

Presidente

Secretario

Secretario

CONCLUSIONES

1. El derecho de igualdad es el punto de partida que rige en las relaciones que surgen entre los seres humanos, el cual se observa lesionado en el artículo 216 del Código Civil al momento de priorizar a los abuelos paternos sobre los maternos en el reconocimiento de los menores de edad.
2. En el artículo 216 del Código Civil se establece el carácter discriminatorio y contrario al derecho de igualdad, contenido en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, al considerar un orden preferencial por los abuelos paternos sobre los maternos.
3. No existe un estudio socioeconómico que se realice por parte del Organismo Judicial y/o Procuraduría General de la Nación, antes de tomar una decisión por parte de los Jueces de Familia, en cuanto a escoger a un grupo familiar para el reconocimiento de un menor de edad por ausencia o muerte de sus padres.
4. La verdadera y reconocida igualdad de género establecida en la Constitución de la República no predomina en el artículo 216 del Código Civil, por lo que se hace necesaria su reforma.
5. La igualdad y la seguridad, como derechos tutelares del Estado, se encuentran vulnerados en el Artículo 216 del Código Civil, al establecer un orden prioritario para hacer valer el derecho de reconocimiento de un menor de edad por ausencia o muerte de sus padres.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado a través del Organismo Legislativo reforme el Artículo 216 del Código Civil el cual riñe con el principio de igualdad establecido en la Constitución de la República, logrando con esta acción una oportunidad justa y objetiva en el momento de elegir al grupo familiar idóneo sin priorizar con antelación.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el artículo 216 del Código Civil, el cual tiene un carácter discriminatorio y contrario al derecho constitucional de igualdad y así evitar confrontaciones de orden social y legal, que puedan afectar el Estado de Derecho de la sociedad guatemalteca.
3. Es imperativo que los Jueces de Familia ordenen un estudio socioeconómico, antes de tomar la decisión a qué abuelos paternos o maternos o indistintamente, les corresponde el derecho y la obligación de reconocer y cuidar a un menor de edad o incapacitado en ausencia o muerte de sus padres.
4. Que el Congreso de la República reforme el Artículo 216 del Código Civil sin priorización hacia un grupo familiar en particular, con la única condicionante que los elegidos brinden al menor de edad protección, seguridad y bienestar.
5. El Congreso de la República debe instituir los mecanismos y crear las instituciones, para aquellos abuelos que carezcan de los medios para reconocer y cuidar a sus nietos por incapacidad o muerte de sus padres, dándoles a los infantes la seguridad y bienestar que por derecho Constitucional les asiste.

BIBLIOGRAFIA

- BOCALETTI HERNÁNDEZ, Emilia. **La patria potestad**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Mayo 1980.
- BORDA A. Guillermo. **Tratado de derecho civil; familia I**. 6ª. Ed.; Perrot.; Buenos Aires, Argentina 1977.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. Ed., Estudiantil Fénix. Primera ed. Guatemala, 2001.
- CABANELLAS, **Guillermo**. **Diccionario de Derecho Usual**. Ed. HELIASTA SRL. Buenos Aires, Argentina 1994.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Ed. HELIASTA SRL. Buenos Aires, Argentina 1993.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**; 4t.; 9ª. ed.; Ed. Instituto Rem, S.A. Madrid 1976
- ETXEBERRÍA MAULEÓN, Xavier. **El debate sobre la universalidad de los derechos Humanos**. (s.e.); (s.E.); (s.P.); (s.a.)
- GONZALEZ, Juan Antonio. **Elemento de derecho civil**. 5ª. ed.; Ed. Talleres de Tipografía Barra S. A., México 1982
- HERRERA, Flavio. **Curso de derecho romano**. t. II. Las Obligaciones. Ed. Imprenta Universitaria. Guatemala 1657.
- LAGARDE, Marcela. **Identidad de género y derechos humanos**. La construcción de las humanas. 4 t.; (s.e.); Ed. Publicado en la serie Estudios de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos; San José, Costa Rica, 1998.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Ed. HELIASTA SRL. Buenos Aires, Argentina. 1980.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **La universalidad de los derechos humanos.** (s.e.); Ed. Publicado en la revista DOXA; (s.P.) 1994.

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Ed. Praxis. Guatemala 2001.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. **Tratado práctico de derecho civil francés.** t. II. Ed. Cultural, S.A. La Habana, Cuba 1946.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** t. II. Vol. I. Ed. Revista de derecho privado, Madrid 1957

RIPERT, Georges y Baulanger, Jean. **Tratado de derecho civil según tratado de Planiol.** Ed. La Ley; Buenos Aires, Argentina 1965.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano.** t. II. Vol. II. Ed. Antigua Librería Robredo, México D.F. 1959.

SIERRA GONZALEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Ed. Centro impreso piedra santa. Guatemala 2000.

VALCÁRCEL, Amelia. **El concepto de igualdad.** (s.e.) Ed. Pablo Iglesias. Madrid, España, 1994.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, jefe de gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la

República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

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

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 206, 1964.

