

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



**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA  
DE LOS NIÑOS NACIDOS FUERA  
DEL MATRIMONIO POR PARTE DEL PADRE**

**LUISA FERNANDA ORTÍZ ORELLANA**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2011**

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

**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA DE LOS NIÑOS NACIDOS FUERA  
DEL MATRIMONIO POR PARTE DEL PADRE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**LUISA FERNANDA ORTÍZ ORELLANA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, junio de 2011



**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:	Lic. Rodolfo Geovani Celis López
Secretario:	Lic. José Luis de León Melgar
Vocal:	Lic. Dixon Díaz Mendoza

**Segunda Fase:**

Presidenta:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Secretario:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal:	Licda. Wendy Isabel Rodríguez Aldana

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



Guatemala, 20 de Junio del 2,009

Licenciado:

**Carlos Castro Monroy**

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Respetuosamente me dirijo a usted, con relación al trabajo realizado por la Bachiller LUISA FERNANDA ORTIZ ORELLANA, en cumplimiento a la resolución emanada de la Unidad de Tesis con fecha veinte de abril del año dos mil siete en la cual se me nombro como **Asesor** del trabajo de tesis denominado: "FALTA DE CERTEZA JURÍDICA DE LOS NIÑOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO POR PARTE DEL PADRE".

En su contenido el trabajo de tesis elaborado contiene una descripción detallada de un problema de índole nacional, y es la filiación y los métodos científicos para poder establecer esta institución en el ordenamiento jurídico Guatemalteco. La tesis contiene una amplia referencia sobre la familia, la unión de hecho, la prueba del ADN en el juicio de filiación y una explicación de la aplicación de este método y la legislación comparada en torno al tema. Dentro de los métodos se utilizó el método histórico y el método sintético principalmente y las técnicas de investigación fueron básicamente bibliografía y monográficas, siendo la contribución científica en si, la descripción de los escenarios que conlleva la implementación del método de prueba de filiación en el Derecho Procesal Guatemalteco. Para finalizar se realizaron las conclusiones en torno al tema y las acotaciones en relación a las recomendaciones necesarias de la investigación. Se debe señalar que la bibliografía fue en su mayoría de otros países pues la novedad del tema así lo amerita. Todo lo anterior en cumplimiento con el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico.

Y para su realización del trabajo de tesis he procedido a guiar personalmente a la estudiante LUISA FERNANDA ORTIZ ORELLANA durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos científicos y técnicas investigación apropiada para resolver la problemática planteada; con lo cual la **sustentante si comprueba la hipótesis planteada** conforme a la proyección científica de la investigación.

Por lo anteriormente manifestado, me permito indicar que el trabajo de tesis titulado " FALTA DE CERTEZA JURÍDICA DE LOS NIÑOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO POR PARTE DEL PADRE" que presenta la Bachiller LUISA



FERNANDA ORTIZ ORELLANA; en mi opinión si reúne los requerimientos metodológicos y jurídicos exigidos por la normativa de esta Facultad; razón por la cual, emito DICTÁMEN FAVORABLE al trabajo de investigación realizado, a efecto de que *el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación* por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

**Msc. ERICK GUSTAVO SANTIAGO DE LEÓN**

Abogado y Notario

Colegiado No. 4843

*Lic. Erick Gustavo Santiago de León*

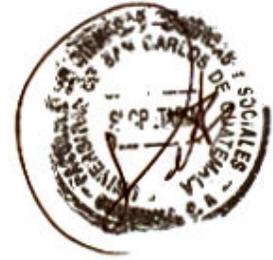
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de julio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LUISA FERNANDA ORTÍZ ORELLANA. Intitulado: "FALTA DE CERTEZA JURÍDICA DE LOS NIÑOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO POR PARTE DEL PADRE".

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

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



cc.Unidad de Tesis  
CMCM/nmmr.

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN  
ABOGADO Y NOTARIO  
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3  
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.  
TEL.22324664



Guatemala, 27 de Julio de 2009

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



Licenciado:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la estudiante LUISA FERNANDA ORTÍZ ORELLANA, intitulado "FALTA DE CERTEZA JURÍDICA DE LOS NIÑOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO POR PARTE DEL PADRE", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

1. Considero que el tema investigado por la estudiante Luisa Fernanda Ortiz Orellana, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para garantizar la protección de la familia y la igualdad de los hijos dentro y fuera del matrimonio. Y concluye la filiación tiene como caracteres esenciales la certeza y la estabilidad.
2. La bibliografía empleada por la estudiante Ortiz Orellana, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada; habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivo y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, etc.; haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.
3. En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis considerando conveniente la impresión de mismo para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Revisor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima. Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-

F)

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN  
COL. 2661

Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUISA FERNANDA ORTIZ ORELLANA, Titulado FALTA DE CERTEZA JURÍDICA DE LOS NIÑOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO POR PARTE DEL PADRE. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de sabiduría y bendición porque hizo posible alcanzar mis sueños, ya que siempre he creído y confiado en él, y nada hubiera sido posible sin su santa voluntad, gracias por haberme permitido terminar mi carrera.
- A LA VIRGENCITA DE GUADALUPE:** Ejemplo de mujer, por escucharme siempre e interceder ante mi Padre Celestial.
- A MI ANGEL HEATHER:** Por ser mi sustento espiritual, nunca me abandones. Te quiero.
- A MIS PADRES:** Por ser un ejemplo de vida y amarme inmensamente. Gracias por todos sus esfuerzos y sacrificios, y por nunca abandonarme en los momentos más difíciles. Los amo.
- A MIS HIJOS:** Andrea, Oscar, Christian y Anthony, porque son la razón y la alegría de mi existir. Quiero ser su guía y su ejemplo de vida. Los amo.
- A MIS HERMANOS:** Mario Antonio y Mario Roberto. Gracias por su comprensión y porque todo el amor y cariño que nos une perdure hasta la eternidad.
- A MIS ABUELOS:** Mario Antonio Ortiz, Adela de Ortiz, José Luis Ortíz y Francisco Godoy, (q.e.p.d.), en especial a mi mamita Delfina gracias por su apoyo incondicional hacia mi persona y mis hijos. A mi bisabuela Adela, por derramar sus bendiciones sobre mí.
- A TODA MI FAMILIA:** Por compartir conmigo esta alegría. Los quiero mucho.
- A MIS AMIGOS:** Allan, Álvaro, Bremly, César, Checha, Denisse, Eduardo, Flor de María, Gonzalo, Ingrid, Kareen, Leonel, Marlon, Miriam, Mito, Mónica, Otto, Patty, Roberto, Rosy, Rudy, Sandra, Sharon, Susy, y Wilfredo, gracias por compartir conmigo momentos inmemorables que guardaré eternamente dentro de mi corazón.



**A MI JEFE:**

A todos mis compañeros y compañeras de trabajo con afecto.

**A LOS PROFESIONALES:**

Juan David Alcázar por la amistad y apoyo incondicional que me ha demostrado y por creer en mí.

Iván Ochoa, Omar Barrios, Ingrid Rivera y Juan Luis Flores, Miguel Cabrera, gracias por su apoyo.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

Especialmente a mi Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque aquí obtuve los conocimientos que me hacen hoy una profesional con principios, con ética y con conciencia social.

**A:**

Todas las personas que de alguna u otra forma contribuyeron con la elaboración de este trabajo de investigación.



## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1 Origen de la familia.....	1
1.2 Etimología.....	11
1.3 Desarrollo y panorama de la familia nuclear.....	13
1.3.1 El ciclo vital de la familia nuclear.....	14
1.3.1.1 Desprendimiento.....	14
1.3.1.2 Noviazgo.....	15
1.3.1.2.1 Características del noviazgo.....	16
1.3.1.3 Encuentro.....	17
1.3.1.4 Relación entre amor y procreación.....	19
1.3.1.5 Procreación responsable.....	20

### CAPÍTULO II

2. La unión de hecho.....	21
2.1 Definición.....	21
2.2 Evolución histórica.....	23
2.3 Requisitos para declarar la unión de hecho.....	24
2.4 Efectos de la unión de hecho.....	26
2.5 Cesación de la unión de hecho.....	27
2.5.1 Efectos de la cesación de la unión de hecho:.....	28



2.6 Uniones de hecho ilícitas.....	28
2.7 Casos en que se demanda la declaración de unión de hecho con el mismo hombre.....	30
2.8 Matrimonio subsecuente de los convivientes de hecho.....	30
2.9 Diferencia entre unión de hecho y matrimonio.....	31
2.10 Clases.....	32
2.11 Efectos jurídicos y económicos de la unión de hecho.....	33

### CAPÍTULO III

3. Relaciones jurídicas familiares.....	35
3.1 Parentesco.....	35
3.1.1 Definición.....	35
3.2 Teoría del parentesco.....	37
3.3 Clases de parentesco.....	39
3.4 Efectos del parentesco.....	42
3.5 Paternidad y filiación.....	43
3.5.1 Conceptos.....	43
3.5.2 Clases de filiación según la doctrina y la ley.....	45
3.5.3 Clases de filiación que reconoce el Código Civil.....	46
3.5.3.1 Filiación matrimonial.....	46
3.5.3.2 Filiación extramatrimonial.....	47
3.5.3.3 Filiación adoptiva.....	53
3.5.4 Acciones relacionadas con la paternidad y filiación.....	53
3.6 Patria potestad.....	55



## CAPÍTULO IV

4.	Análisis jurídico del ADN como prueba principal en el juicio de filiación para la prestación de alimentos de los niños nacidos fuera del matrimonio.....	63
4.1	Uso de la prueba de ADN.....	63
4.2	El derecho del menor a la filiación.....	64
4.2.1	Forma de determinarse la filiación.....	65
4.2.1.1	Fuentes.....	66
4.2.1.2	Sistemas teóricos para establecer la filiación.....	67
4.3	Tipos de filiación.....	68
4.4	Procedimientos para constituir la filiación.....	68
4.4.1	Medios que posibilitan la investigación de la paternidad o maternidad.....	69
4.4.1.1	Competencia jurisdiccional y vía procesal en el ejercicio de los juicios de paternidad y filiación extramatrimonial.	69
4.4.1.2	Juicios de paternidad.....	70
4.4.2	Efectos de la filiación.....	73
4.4.3	Efectos extra-civiles de la filiación.....	74
4.5	Filiación como concepto jurídico.....	75
4.6	La filiación como requisito legal para la prestación de alimentos a favor de los hijos.....	76
4.6.1	Definición de alimentos.....	77
4.6.2	Fundamento jurídico, social y económico del derecho de alimentos.....	78
4.6.2.1	Alimentistas y alimentantes.....	80



4.6.3	Características del derecho de alimentos.....	80
4.6.4	Forma de pedir los alimentos.....	82
4.7	Derecho comparado en relación a la admisibilidad legal de la prueba de ADN.....	83
4.7.1	Sistema Judicial de los Estados Unidos.....	84
4.7.2	Sistema judicial de España.....	84
4.7.3	Sistema judicial de Perú.....	84
4.8	Propuesta de un procedimiento para la realización de la prueba de ADN.....	86
4.9	Factores que impiden la filiación de paternidad extramatrimonial, con base en la prueba de ADN en Guatemala.....	89

## CAPÍTULO V

5.	La realidad social y jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio.....	93
5.1	Hijos fuera de matrimonio: dos casos posibles.....	94
5.2	Causas y efectos del problema.....	97
5.3	Concubinato y madres o padres solteros.....	97
5.4	Teorización de la igualdad de derechos entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.....	99
5.5	Falta de acción por parte de la madre y otras causas fundamentales.....	101
5.6	Área urbana versus área rural.....	101
5.7	Desprotección de los hijos nacidos fuera de matrimonio.....	102
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>105</b>



<b>RECOMENDACIONES</b> .....	
<b>ANEXO</b> .....	109
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	113



## INTRODUCCIÓN

La razón de este trabajo deriva en la importancia de las relaciones familiares entre los padres y sus hijos, nacidos éstos fuera de matrimonio; es un fenómeno social aceptado jurídicamente, no obstante que este ordenamiento no regula expresamente sobre las relaciones familiares que se dan fuera del matrimonio. La Constitución Política de la República de Guatemala establece que la familia se funda sobre la base del matrimonio. Este presupuesto jurídico significa que sólo se puede establecer una familia si los padres de los hijos están unidos en matrimonio. Lo anterior tiene la lógica de cohesionar al hombre y a la mujer que deseen convivir juntos, regirse dentro de la institución social que es el matrimonio y no inducir a las relaciones libres que induzcan a un caos social y la paternidad irresponsable.

El principio de igualdad regula que todos los hijos deben ser tratados en igualdad de condiciones, de modo que no sean discriminados cualquiera que sea la circunstancia de su nacimiento, es decir, sean habidos dentro o fuera del matrimonio, la supremacía del interés superior del niño, la cual supone considerar al niño como sujeto de derecho, procurando su mayor realización espiritual y material posible, guiarlo en el ejercicio de sus derechos esenciales conforme a la edad y desarrollo. El Estado y sus órganos deben garantizar estos derechos, ya que todo menor tiene derecho a ser alimentado por sus padres y a conocer su origen biológico, a pertenecer a una familia.

El objetivo general de la presente investigación es determinar los principales efectos producidos en los niños nacidos fuera del matrimonio en la vida social y por falta de alimentos por parte del padre. Los objetivos específicos son: estudiar la doctrina jurídica relacionada con derechos del niño, determinar los alcances y límites de la prueba de ADN



y sus efectos jurídicos, y realizar un análisis socio-jurídico de la situación que padecen los hijos nacidos fuera de matrimonio.

La integración de los capítulos se realizó de la siguiente manera: El Capítulo Primero, describe tanto los orígenes de la familia como su evolución y concepto; el Segundo, aborda el tema de la unión de hecho desde el punto de vista jurídico; el Tercero, se refiere a las relaciones jurídicas familiares, desde aspectos importantes del parentesco y la filiación; el Cuarto, trata sobre el análisis jurídico en cuanto al uso del ADN como prueba principal en el juicio de filiación para la prestación de alimentos de los niños nacidos fuera del matrimonio y la legislación comparada de otros países, y en el Capítulo Quinto, se hace un análisis sobre la realidad social y jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio, sus formas, las causas y los efectos que sufren quienes se encuentran comprendidos en este concepto jurídico.

Los métodos empleados dentro de la investigación fueron: el método científico, que sirvió de base para formular conceptos y categorías. El método deductivo se utilizó para obtener información, en relación a las ventajas y efectos negativos de la aplicación del Derecho de Familia. El método inductivo permitió llevar la investigación de lo particular a lo general, individualizando la falta de aplicación de las normas relativas a la familia, el parentesco y los alimentos. El método sintético permitió concretar los contenidos desarrollados en las conclusiones de la investigación. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, la cual permitió recabar información de forma ordenada y precisa, y la recopilación, que sirvió para el desarrollo de normas del derecho interno y derecho comparado; se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se alcanzaron los objetivos propuestos y se comprobó la hipótesis planteada..



## CAPÍTULO I

### 1. La familia

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, en su primera y en su segunda acepción respectivamente, la familia se define como: 1.- Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. 2.- Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.

Para Manuel Ossorio, “la familia tiene muy diversas definiciones, porque responde a contenidos jurídicos y a aspectos históricos que no son coincidentes ni en el tiempo ni en el espacio.”<sup>1</sup>

#### 1.1 Origen de la familia

Definida como la célula básica de la sociedad, ya que de la unión de ellas surgen comunidades mayores como aldeas, ciudades, provincias o países, su origen nos remonta a la más remota antigüedad, de la cual muchos datos no son conocidos, por lo cual sobre la formación primitiva de las familias, solo han surgido varias hipótesis producto de los resultados de la investigación de sociólogos y juristas del siglo XIX., que se resumen en dos: la teoría matriarcal y la teoría patriarcal.

La teoría matriarcal afirma que en un principio se vivía en un estado de promiscuidad, del mismo modo que el resto del reino animal, y el vínculo familiar se creaba entre la madre y su cría. El padre, como sucede con todas las bestias, se desvinculaba del cuidado y cría de la prole. Solamente en un estado social más avanzado, y por influencia cultural, el

---

<sup>1</sup> Id. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 407.



padre pasó a ejercer el rol de jefe de familia. J. F. MacLennan, sociólogo escocés, sostuvo que “se creía que la mujer los concebía virgen, y por lo tanto se desconocía por ignorancia el aporte paternal en el nuevo ser.”<sup>2</sup>

Dentro de esta idea, el abogado Lewis H. Morgan, que vivió entre los años 1818 y 1881, estudió comparativamente el parentesco de los iroqueses, con el de los angloamericanos. Publicó en 1871: “***Systems of Consanguinity and Affinity of the Human Family***”. Morgan sostuvo que la evolución habría sido la siguiente: en principio habría existido una situación de total promiscuidad, luego esa promiscuidad se practicó en grupos de número variable, con prohibición de unión entre padres e hijos. Otro paso fue la unión entre grupos de hermanos y hermanas, de distintas familias, prohibiéndose el casamiento entre hermanos de la misma familia. Las parejas monógamas pero de unión temporal hicieron nacer las llamadas familias sindiásmicas. La familia monogámica, surgió luego de la aparición del derecho de propiedad donde el hombre se apropiaba de su mujer por compra o por robo. En esta etapa habría surgido el vínculo paternal y el hombre como jefe familiar.

En sentido similar, podemos nombrar como exponentes de la teoría matriarcal, también a Mac Lennan y Goraud-Teulon.

Sin embargo, otra teoría, conocida como patriarcal, sostiene que en su origen el hombre ya fue el centro de la vida familiar y no existió en los primeros tiempos tal estado de promiscuidad.

Uno de sus principales expositores fue Sumner Maine que sostuvo que la sociedad se originó por la unión de familias diferentes y la autoridad fue concedida al varón de edad

---

<sup>2</sup> Id. *Matrimonio primitivo, estudios de historia antigua*. 1886.



más avanzada. Para sostener su idea se basó en el estudio de pueblos como Roma o los indios, y según su teoría, “en el rol que el amor desempeña en las relaciones humanas, además de considerar que es un error suponer que la promiscuidad total haya sido lo normal en los orígenes, pues hoy lo vemos como algo enfermizo.”<sup>3</sup>

Según Borda, “la familia habría evolucionado desde el clan, que era una gran familia, con estructura política y socioeconómica, con un jefe común, a la gran familia que surgió con la creación de los primeros organismos estatales, donde ya apareció la institución familiar desvinculada del poder político. La autoridad pasó al jefe familiar, cuyo mejor ejemplo lo encontramos en el *pater familias* romano, jefe político, religioso y dueño de todo el patrimonio familiar, compuesto por todos los descendientes por vía masculina, la esposa del *pater*, nueras, y otros miembros incorporados por causa *mancipi*, adopción o adrogación.”<sup>4</sup>

La última etapa evolutiva es la pequeña familia, como hoy la conocemos, que cuenta con autoridad, pero afectiva, y con fines de protección entre sus miembros, carente de poder político.

Otros antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones, según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos. “La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños.”<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Sumner, H. J. *Ley antigua*, pág. 104.

<sup>4</sup> Borda, Guillermo A. *Tratado de derecho civil – familia*. Tomo I, pág. 16

<sup>5</sup> Engels, Federico. *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, pág. 75



En este tipo de sociedad era normal el infanticidio y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar.

Con la llegada del cristianismo, el matrimonio y la maternidad se convirtieron en preocupaciones básicas de la enseñanza religiosa. Después de la reforma protestante en el siglo XVI, el carácter religioso de los lazos familiares fue sustituido en parte por el carácter civil. La mayor parte de los países occidentales actuales reconocen la relación de familia, fundamentalmente en el ámbito del derecho civil.

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la migración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aún sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin embargo, la familia moderna ha variado con respecto a su forma más tradicional en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

La única función que ha sobrevivido a todos los cambios es la de ser fuente de afecto y apoyo emocional para todos sus miembros, especialmente para los hijos. Otras funciones que antes desempeñaba la familia rural (trabajo, educación, formación religiosa, actividades de recreo y socialización de los hijos) son hoy realizadas por instituciones especializadas. El trabajo se realiza normalmente fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en ocupaciones diferentes lejos del hogar. La educación la proporcionan el Estado o grupos privados. Finalmente, la familia todavía es la responsable de la socialización de los hijos, aunque en esta actividad los amigos y los medios de comunicación han asumido un papel muy importante.

La composición familiar ha cambiado de forma drástica a partir de la industrialización de



la sociedad. Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más desarrolladas la mujer ya puede ingresar (o reingresar después de haber tenido hijos) en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal a través del matrimonio y de la familia. En los últimos tiempos se ha desarrollado un considerable aumento de la tasa de divorcios, que en parte se ha producido por las facilidades legales y la creciente incorporación de la mujer al trabajo.

Durante el siglo XX ha disminuido en occidente el número de familias numerosas. Este cambio está particularmente asociado a una mayor movilidad residencial y a una menor responsabilidad económica de los hijos para con los padres mayores al irse consolidando los subsidios de trabajo y otros beneficios por parte del Estado que permiten mejorar el nivel de vida de los jubilados.

En la década de 1970 el prototipo familiar evolucionó en parte hacia unas estructuras modificadas que englobaban a las familias monoparentales, familias del padre o madre casado en segundas nupcias y familias sin hijos. Las familias monoparentales en el pasado eran a menudo consecuencia del fallecimiento de uno de los padres. Actualmente la mayor parte de las familias monoparentales son consecuencia de un divorcio, aunque muchas están formadas por mujeres solteras con hijos. En 1991 uno de cada cuatro hijos vivía sólo con uno de los padres, por lo general, la madre. Sin embargo, muchas de las familias monoparentales se convierten en familias con padre y madre a través de un nuevo matrimonio o de la constitución de una pareja de hecho.

La familia de padres casados en segundas nupcias es la que se crea a raíz de un nuevo matrimonio de uno de los padres. Este tipo de familia puede estar formada por un padre con hijos y una madre sin hijos, un padre con hijos y una madre con hijos pero que viven



en otro lugar o dos familias monoparentales que se unen. En estos tipos de familia los problemas de relación entre padres no biológicos e hijos suelen ser un foco de tensiones, especialmente en el tercer caso.

Las familias sin hijos son cada vez más el resultado de una libre elección de los padres, elección más fácil gracias al control de la natalidad (anticoncepción). Durante muchos años, el número de parejas sin hijos se había ido reduciendo de forma constante gracias a la gradual desaparición de enfermedades que, como las venéreas, causaban infertilidad. Sin embargo, en la década de 1970 los cambios en la situación de la mujer modificaron esta tendencia. Hoy las parejas, especialmente en los países más desarrollados, a menudo eligen no tener hijos o posponer su nacimiento hasta gozar de una óptima situación económica.

A partir de la década de 1960 se han producido diversos cambios en la unidad familiar. Un mayor número de parejas viven juntas antes o en vez de contraer matrimonio. De forma similar, algunas parejas de personas mayores, a menudo viudos o viudas, encuentran que es más práctico desde el punto de vista económico cohabitar sin contraer matrimonio. Actualmente las parejas de homosexuales también viven juntas como una familia de forma más abierta, compartiendo a veces sus hogares con los hijos de una de las partes o con niños adoptados. Las comunas (familias constituidas por grupos de personas que no suelen estar unidas por lazos de parentesco) han existido en el mundo desde la antigüedad. Estas unidades familiares aparecieron en Occidente en las décadas de 1960 y 1970, En los años noventa se comenzaron a promulgar leyes en diferentes países, la mayoría europeos, que ofrecieron protección a estas familias.

Según expone Claude Lévi-Strauss, “la familia encuentra su origen en el matrimonio, consta de esposo, esposa e hijos nacidos de su unión y sus miembros se mantienen



unidos por lazos legales, económicos y religiosos. Además, establece una red de prohibiciones y privilegios sexuales y a una cantidad variable y diversificada de sentimientos psicológicos como amor, afecto, respeto, temor, etc.”<sup>6</sup> En oposición a este enfoque, en el año de 2002 la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre Violencia contra la Mujer, Radhika Coomaraswamy, en uno de sus informes defendió que no se debería definir la familia mediante una construcción formalista, nuclear, la de marido, mujer e hijos. Para ella, la familia es el lugar en donde las personas aprenden a cuidar y a ser cuidadas, a confiar y a que se confíe en ellas, a nutrir a otras personas y a nutrirse de ellas.

Para la sociología, una familia es un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco. Los lazos principales son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También podemos diferenciar la familia según el grado de parentesco entre sus miembros:

- > Familia nuclear, padres e hijos (si los hay); también se conoce como «círculo familiar»;
- > Familia extensa, además de la familia nuclear, incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes, sean consanguíneos o afines;
- > Familia compuesta, es sólo padre o madre y los hijos, principalmente si son adoptados o si tienen un vínculo consanguíneo con alguno de los dos padres;

---

<sup>6</sup> Ibid. *Las estructuras elementales de parentesco*, pág. 80.



- > Familia monoparental, en la que el hijo o hijos vive(n) sólo con uno de los padres;
- > Otros tipos de familias: aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos (donde el sentido de la palabra familia no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros), quienes viven juntos en un mismo espacio por un tiempo considerable.

Existen sociedades donde al decir **familia** se hace referencia a la familia nuclear, y otras en las que se hace referencia a la familia extensa. Este significado es de origen cultural y depende en gran parte del grado de convivencia que tengan los individuos con sus parientes.

En muchas sociedades, principalmente en Estados Unidos y Europa occidental, también se presentan familias unidas por lazos puramente afectivos, más que sanguíneos o legales. Entre este tipo de unidades familiares se encuentran las familias encabezadas por miembros que mantienen relaciones conyugales estables no matrimoniales, con o sin hijos.

Según César Alburez Escobar, “en la historia han existido varios tipos de familia, los cuales son:

- a) La familia poliándrica: Una mujer con varios hombres. Este hecho suele llevar al matriarcado, que es la forma de organización familiar en la cual la madre es el centro de la familia y quien ejerce la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos familiares se determinan por la línea femenina.
- b) La familia polígama: Un hombre y varias mujeres. Ha existido y existe en algunas



sociedades primitivas.

- c) La familia monógama matriarcal: A pesar de que el matriarcado estuvo vinculado a la poliandria, hay casos entre los pueblos primitivos de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.
- d) La familia monógama patriarcal: Este es el tipo de familia que aparece en el Antiguo Testamento, en la Política de Aristóteles y en el Derecho Romano. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El *pater-familia* era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno y era, además, el único dueño del patrimonio familiar.
- e) La acción del cristianismo: El nuevo testamento exaltó el contrato matrimonial a la dignidad de sacramento, elevó el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para beneficio de estos.
- f) La familia feudal: Ésta llevaba a cabo en pequeño la mayor parte de las funciones estatales; la familia se convirtió en un feudo, bajo la autoridad del señor y sus vasallos, los siervos y los trabajadores rurales fueron consagrados a la gleba que cultivaban.
- g) La familia conyugal moderna: No abarca varias generaciones, sino tan sólo los progenitores y los hijos.”<sup>7</sup>

En las sociedades occidentales la familia conyugal extensa todavía persiste en considerable medida, sobre todo en algunas áreas rurales. “Pero últimamente ha venido cobrando más generalidad la familia conyugal restringida, la cual comprende solamente un hogar: a los esposos y los hijos”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Id. *El derecho y los tribunales privativos de familia en la legislación guatemalteca*, pág. 19.

<sup>8</sup> *Ibid*, pág. 21.



Cuando se refiere a la familia, Federico Puig Peña dice que: "Si bien el hombre considerado aisladamente, forma, cuando mira a Dios, un todo completo, puesto que integra una unidad total capaz de dirigirse a sí mismo y encaminar sus pasos en aras del más allá; cuando mira, en cambio a la naturaleza es un ser imperfecto, dado que necesita de sus semejantes para dar satisfacción a sus necesidades y deseos".<sup>9</sup>

Existen dos causas fundamentales de carácter más relativo que determinan esa imperfección:

- > El sexo, puesto que por sí solo no puede perpetuar la especie.
- > La edad, puesto que en los primeros años de su vida no puede por él mismo andar por el mundo obteniendo lo necesario para su subsistencia.

Ninguna de esas deficiencias puede completarlas en un cambio de acá para allá, buscando un complemento cualquiera, de alcance inmediato y transitorio; precisa que la mitad sexual que necesita esté infundida de una respiración de amor y esperanza; que llene de una sustancia delicada y superior el sentido de la unión; exige, por otra parte, que el complemento de las edades menores haga un cambio, y engrandecida por un círculo de ternura y comprensión. Estas últimas funciones, no se pueden realizar buscando en la humanidad ni acudiendo al organismo político, sin espíritu ni cálido aliento; frío en el hielo de la intolerancia administrativa; vacío en la rígida aplicación por sí mismo de sus propios ordenamientos. Precisan otro órgano más natural, más cercano, más íntimo, que llene, con toda la fuerza de su savia, los vacíos propios de aquella imperfección.

La familia como una institución social que vive a través de los siglos en un camino permanente de continuada lucha y que si es cierto ha pasado y pasa por momentos de

---

<sup>9</sup> Id. *Tratado de derecho civil*, pág. 75.



crisis, siempre sobresale, existe y subsiste por el imperativo de la propia naturaleza. Y por ello es así, absolutamente natural, como dice Puig Peña, ya que el mejor remedio para las imperfecciones y el remedio para las deficiencias del hombre es la familia, conjunto de personas que forman núcleos que al unirse en un todo armónico y con finalidad determinada, llegan a formar la nación, el Estado y, en última instancia la humanidad entera.

“La familia es la primera exteriorización del instinto humano que nos impulsa a vivir en unión de nuestros semejantes aún antes que una ley humana los haya impuesto y antes que la razón y la experiencia nos haya hecho ver la necesidad y las ventajas de ello. Cédula que da vida al Estado; institución básica para la formación y mantenimiento de la humanidad y como centro de donde irradia la vida misma de los pueblos; como un algo que no puede faltar en virtud de que de ella surgen las directrices morales de los individuos, directrices que han de guiarlos toda su vida, en una u otra forma, según se les hayan inculcado en el seno de su respectiva familia”.<sup>10</sup>

## 1.2 Etimología

Para algunos autores, el origen etimológico de la palabra familia es muy incierto. Unos sostienen que proviene de la voz latina *fames* (hambre); otros afirman que proviene de la raíz latina *famulus* (sirviente o esclavo doméstico) que se utilizaba para designar el conjunto de esclavos de un romano. En un principio, la familia agrupaba al conjunto de esclavos y criados propiedad de un solo hombre. En la estructura original romana la familia era regida por el *pater familias*, quien detentaba todos los poderes, incluidos el de la vida y la muerte, no sólo sobre sus esclavos sino también sobre sus hijos huérfanos.

Desde una perspectiva biológica, niñez y adultez son distintas. Sin embargo, estas

---

<sup>10</sup> Francisco Carrá citado por Albrez Escobar, Cesar Eduardo **Ob. Cit.**, pág. 22.



diferencias estarán socialmente dadas por las concepciones que existan respecto de ellos, por los desafíos que se les planteen, por las tareas que se espera que cumplan o por los comportamientos que se supone deben tener, entre otros aspectos. Además, estas concepciones tendrán diferencias, muchas veces sustantivas, de sociedad en sociedad, en determinados momentos históricos y según sea el grupo cultural. Desde una perspectiva sociológica y antropológica la niñez cambia sustantivamente de una sociedad a otra y de una cultura a otra y, más aún, dentro de la misma sociedad o cultura, dependiendo de variables históricas. La distinción entre infancia y adultez existe en todas las sociedades, generándose incluso momentos especiales, ritos de pasaje que hacen explícito, a través de un acto social, el paso de una etapa a otra; sin embargo, su caracterización y exigencias tampoco son homogéneas. En la cultura occidental, la niñez como construcción cultural sólo surge alrededor del siglo XVIII, consolidándose posteriormente.

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aún sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin embargo, la familia moderna ha variado con respecto a su forma más tradicional en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres. El Instituto de Política Familiar (IPF) expresa en su informe Evolución de la familia en Europa (2006) que: “Las crisis y dificultades sociales, económicas y demográficas de las últimas décadas han hecho redescubrir que la familia representa un valiosísimo potencial para el amortiguamiento de los efectos dramáticos de problemas como el parto, las enfermedades, la vivienda, las drogodependencias o la marginalidad”. La familia es considerada hoy como el primer núcleo de solidaridad dentro de la sociedad, siendo mucho más que una unidad jurídica, social y económica. La familia es, ante todo, una



comunidad de amor y de solidaridad. Otras funciones que antes desempeñaba la familia rural, tales como el trabajo, la educación, la formación religiosa, las actividades de recreo y la socialización de los hijos, en la familia occidental moderna son realizadas, en gran parte, por instituciones especializadas. El trabajo se realiza normalmente fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en ocupaciones diferentes lejos del hogar. La educación, por lo general, la proporcionan el Estado o grupos privados. Finalmente, la familia todavía es la responsable de la socialización de los hijos, aunque en esta actividad los amigos y los medios de comunicación han asumido un papel muy importante.

Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más desarrolladas la mujer ya puede ingresar (o reingresar después de haber tenido hijos) en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal respecto de hacerlo sólo a través del matrimonio y de la familia. En los últimos tiempos se ha desarrollado un considerable aumento de la tasa de divorcios que, en parte, se ha producido por las facilidades legales y la creciente incorporación de la mujer al trabajo, que le ha dotado de mayor autonomía y de recursos económicos. También han contribuido al incremento la aceptación cotidiana del divorcio y, más aún, los problemas complejos no resueltos dentro del matrimonio.

### **1.3 Desarrollo y panorama de la familia nuclear**

En la conformación y desarrollo de la familia nuclear intervienen aspectos psicológicos, sociales, sexuales y afectivos, entre otros. Para estudiar este fenómeno resulta útil ver a la familia como un sistema vivo, teoría que postulan autores de corte sistémico, sin olvidar que no es el único punto de vista desde el que se puede analizar, pues existen otros modelos que se pueden tomar para ello.



### 1.3.1 El ciclo vital de la familia nuclear

La familia como todo organismo vivo tiene una historia, un nacimiento y un desarrollo. Se reproduce, declina y llega a morir. “En cada uno de estos pasos se enfrenta con diferentes tareas: la unión de dos seres distintos con una misma meta, la posible llegada de los hijos, la ecuación en todas sus funciones y, a su tiempo, soltarlos para que estos formen nuevas familias”.<sup>11</sup> A partir de esto, la familia puede ser estudiada como un ciclo de seis etapas. En cada una de ellas hay dos objetivos principales: resolver las tareas o crisis propias de cada etapa de desarrollo y aportar todo lo necesario a sus miembros para que estos puedan tener una satisfacción; estas etapas del matrimonio son las siguientes:

- > Desprendimiento
- > Encuentro
- > Llegada de los hijos
- > Adolescencia de los hijos
- > Reencuentro
- > Vejez

No es necesario que toda familia pase por cada una de las etapas. Éstas, únicamente, sirven como mapa para su estudio y análisis.

#### 1.3.1.1 Desprendimiento

La familia tiene su inicio en la constitución de la pareja, la cual se da en el noviazgo. En

---

<sup>11</sup> Estrada, Lauro. ***Etapas de la familia***. [www.es.catholic.net/abogadoscatolicos/435/853/Articulo.php?id=4](http://www.es.catholic.net/abogadoscatolicos/435/853/Articulo.php?id=4)  
- 65k – (2003),



esta fase se desarrolla el desprendimiento de ambos miembros de la pareja respecto de la familia de origen. Este proceso será fácil o difícil de acuerdo al apego familiar que hayan desarrollado durante su juventud.

Para poder lograr un pleno encuentro dentro de la relación de pareja es necesario un desprendimiento previo y paulatino de los hijos hacia los padres; estos tratarán de detener a sus hijos para que permanezcan con ellos, evitando así el doloroso abandono del nido; los hijos, en cambio, se esforzarán por lograr su independencia y autonomía.

Este proceso no es sencillo para ninguno de los integrantes de la pareja por el dolor y la nostalgia que provoca toda despedida, y por la incertidumbre que depara lo desconocido y la falta de confianza en que la decisión respecto a la elección de una pareja haya sido la correcta. Incluso muchos jóvenes eternizan sus noviazgos, o no encuentran la estabilidad con ninguna persona, razón por la que constantemente cambian de pareja. Hay muchos matrimonios que aún con muchos años de unión no se han podido desprender en forma genuina de sus respectivas familias de origen.

Es por ello importante considerar al noviazgo como una etapa clave en la constitución de la pareja, ya que las vivencias que se tengan en el mismo, al dar el paso al matrimonio, serán la base para comenzar a construir la nueva familia.

### **1.3.1.2 Noviazgo**

Una definición sencilla de noviazgo es: periodo en que se mantienen relaciones amorosas con la finalidad de un conocimiento mutuo y cada vez más profundo, con expectativa de un futuro matrimonio. El noviazgo debiera ser, ante todo, un tiempo de preparación para el matrimonio. La finalidad del noviazgo es la elección de la persona



con la cual se pretende conformar una familia, y el conocimiento mutuo. A partir de esto la pareja decidirá si la relación se prolonga hasta el matrimonio o bien, llega a su fin. El noviazgo es disoluble por su propia naturaleza y, por eso, su ruptura no exige más trámite que la decisión de cualquiera de los dos miembros de la pareja.

#### **1.3.1.2.1 Características del noviazgo**

Son características que hacen ser al noviazgo lo que es, y las cuales son importantes resaltar porque de aquí se desprenden varias acepciones que serán remarcadas en el matrimonio.

- > Exclusividad: esta característica implica fidelidad y compromiso más íntimo con la pareja, que cualquier otra persona; permite una reciprocidad y correspondencia de amor que implica el compartir sentimientos.
- > Temporalidad: es el tiempo de convivencia que se dan como pareja antes de formalizar su relación o bien darla por terminada. El noviazgo debe tener cierto tiempo de duración, pues un periodo demasiado corto de convivencia y conocimiento puede traer problemas en la relación conyugal, que pudieron ser evitados o solucionados en el noviazgo; por otro lado, si la relación es demasiado larga corre el riesgo de caer en la costumbre, terminando en fracaso matrimonial.
- > Entrega mutua gradual: es un desprendimiento progresivo de sí mismo, para que libres de las exigencias de bienestar, comodidad y búsqueda de satisfacción personal, puedan darse poco a poco a la búsqueda de la felicidad del otro; que al final resulta ser una gratificación y felicidad propia, sin buscarla intencionalmente. En este nivel debe ir profundizando de manera progresiva la



confianza, el cariño, la comunicación y la intimidad, cimientos que llegan a dar firmeza y solidez a la relación; fortaleciendo de este modo un futuro matrimonio.

- > Transitorio: los novios no deben permanecer en un eterno noviazgo, sino paulatinamente ir integrándose como pareja con miras a un compromiso formal y total.

### **1.3.1.3 Encuentro**

Después del proceso de desprendimiento del sostén emocional y socioeconómico de la familia de origen, los adultos jóvenes se encuentran en posición de formalizar una relación de noviazgo para contraer matrimonio. La Carta de los Derechos de la Familia de la Santa Sede (1983), establece que todas las personas tienen el derecho de elegir libremente su estado de vida y por lo tanto derecho a contraer matrimonio y establecer una familia o a permanecer célibes.

El hecho de que un hombre y una mujer decidan contraer matrimonio constituye el punto de partida para la formación de una familia. Actualmente, en la mayoría de los países esta decisión es libre y nadie está obligado a elegir dicho estado de vida, a diferencia de otras épocas, en las que el matrimonio era impuesto. Esto se debe a que se considera el matrimonio como una unión íntima de vida, un vínculo indisoluble, libremente contraído y públicamente afirmado, en el cual un hombre y una mujer se complementan y están abiertos a la transmisión de la vida.

Es esta la etapa del surgimiento de una nueva familia: cuando un hombre y una mujer se encuentran para consolidar un vínculo sólido para la ayuda mutua y la procreación, los dos fines fundamentales del matrimonio dictados en primer lugar por la naturaleza, y sucesivamente por la experiencia, la sociedad y el Estado en diferentes culturas a través



de la historia, estableciéndolos en los órganos legislativos, por ejemplo en los códigos civiles, como el del Estado de México que en su Artículo 4.1 regula que: “El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.”

La elección de una pareja para formar un matrimonio y una familia debe estar movida por un auténtico y profundo amor y no sólo por enamoramiento. Es natural que se dé el enamoramiento al principio de una relación de pareja, es decir que las pasiones y emociones sean fuertes, pero la pasión y el sentimiento tienen una corta duración. El amor en cambio puede durar tanto como cada persona esté dispuesta a cultivarlo. Sin embargo, así como el enamoramiento llega y se va fácilmente, el amor requiere tiempo y dedicación tanto para nacer como para perdurar, por lo cual es necesario también haber alcanzado cierto grado de madurez personal.

Cuando el amor entre un hombre y una mujer es tal que ambos tienen la certeza de que es lo suficientemente fuerte para poder generar y acoger la vida, tanto la de cada uno de ellos como la de nuevas personas, están listos para formar un matrimonio y una familia: una comunidad de vida y amor.

Una vez que formalmente la pareja ha decidido compartir su vida, se da necesariamente un proceso de adaptación: se trata de dos personas con ideas, sentimientos, historias y educación diferentes que han de aprender a convivir e integrar una sola dinámica familiar y una nueva historia en común.

El proceso requiere tiempo, disposición, entrega y mucha humildad para respetar las diferencias, ceder en ciertas cosas para llegar a acuerdos y perdonar errores. Deberán



acordar, a través del diálogo y la misma convivencia, nuevas reglas y pautas de comportamiento, así como las funciones que cada uno desempeñará en el funcionamiento del hogar. Cada uno debe decir abierta y claramente lo que espera del otro para que ambos puedan comprometerse con un proyecto de vida en común.

#### **1.3.1.4 Relación entre amor y procreación**

Las otras consecuencias que derivan de la conyugalidad son la dimensión unitiva y procreativa. El acto físico de unión sexual implica simultáneamente la capacidad de actuar la unión de dos sexos (dimensión unitiva) y la aptitud o capacidad objetiva para procrear (dimensión procreativa). Que los actos aislados no siempre resulten procreadores de hecho o psicológicamente unitivos debido a un obstáculo, querido o no, no quita nada a la finalidad a que está destinado el gesto.

En la actualidad, se insiste continuamente en separar las dos dimensiones, poniendo énfasis en el placer del acto sexual, quitándole parte de su esencia; esto es principalmente por un principio utilitarista que considera al placer como la base y fin, tanto de la acción como de la reglamentación de toda actividad humana. Así, el utilitarismo trata a la persona como medio que sirve para alcanzar un fin, en este caso, el máximo placer posible. En oposición al principio utilitarista se encuentra la norma personalista, la cual considera en su contenido negativo, que la persona es un bien que no va de acuerdo con la utilización y que no puede ser tratada como objeto; y al mismo tiempo, en su contenido positivo, considera que la persona es un bien tal que sólo el amor puede dictar la actitud apropiada y valedera respecto de ella. La dimensión unitiva y procreativa se entienden y aceptan únicamente en el contexto de la norma personalista, que acepta y se da a la otra persona en su totalidad, es decir, sin excluir nada de su persona, ni siquiera su fertilidad.



### 1.3.1.5 Procreación responsable

La procreación humana es una de las elecciones más importantes de la pareja, uno de los fines principales del matrimonio, pues tiene como resultado el nacimiento de una nueva persona. Por esto, la procreación inscrita entre las finalidades de la sexualidad y complementariedad de los sexos es lícita, y quien ha hecho la opción conyugal no puede excluirla permanentemente. Excluir la fecundidad de una unión que está orientada precisamente a ella, supone contradecir la finalidad del acto conyugal. Sin embargo, no se puede hablar de derecho al hijo; el derecho que emana del matrimonio es poder hacer actos en sí fecundos, pero la fecundidad efectiva puede depender de otras causas. El derecho al hijo es una expresión impropia porque nadie tiene derecho a poseer a una persona como si fuera una cosa.

Hay quienes, por ser creyentes, ven en el acto de procrear un significado aún mayor, porque implica una intervención especial de Dios creador. Sin embargo, aún sin ser creyente, la grandeza de una nueva persona humana es reconocida por todos.



## CAPÍTULO II

### 2. La unión de hecho

El Código Civil guatemalteco en su Artículo 173 no ofrece ninguna definición de lo que debe entenderse por unión de hecho, únicamente se limita a señalar cómo se legaliza la vida en común de dos personas de diferente sexo, siempre que hayan vivido juntos, por más de tres años, en forma pública y cumpliendo los fines que persigue el matrimonio.

#### 2.1 Definición

Es la institución social de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, se juntan maridablemente, sin estar casados entre sí con el propósito de un hogar y vida en común más o menos duradera cumpliendo los mismos fines que el matrimonio, y con el plazo mínimo y condiciones para que goce de la protección legal.

Podemos decir que es una unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas sin vínculo de parentesco por consanguinidad, siempre que ninguna de ellas esté unida por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona.

Su naturaleza jurídica: se define como una institución social que cumple con fines similares al matrimonio, y busca dar legalidad a uniones anteriormente consideradas ilícitas e inmorales. Institución social que tiene la necesidad de brindarles protección legal a la mujer y a los hijos.



El concepto de unión de hecho deriva del significado de las palabras unión, acto y efecto de unir o unirse, enlace, armonía; y hecho, expresión ampliamente representada por toda acción material de las personas por sucesos independientes de las mismas; podemos decir que la unión de hecho que se da en la sociedad guatemalteca, es la unión de hombre y mujer solteros, capaces, que voluntariamente deciden vivir juntos, sin que exista previamente ningún vínculo legal. La unión de hecho que contempla nuestra legislación y es reconocida por el Estado es el reconocimiento legal de una situación que ha durado más de tres años, en la que el hombre y la mujer con capacidad para contraer matrimonio, han vivido juntos, han procreado hijos, trabajado y adquirido bienes y dentro de sus características podemos citar:

- > No se reconoce como matrimonio, aunque si genera todos los derechos y obligaciones del mismo.
- > Cumple con los objetivos y requisitos del matrimonio.
- > Puede terminar o cesar en cualquier momento.
- > Para que tenga la protección del Estado, es necesario que sea declarada en las formas que establece la ley (voluntaria y judicialmente).
- > Existe la declaración, ya sea voluntariamente o judicialmente, antes de que transcurran tres años de que la unión de hecho haya cesado por muerte de uno de los convivientes.

La unión de hecho es la unión sexual entre un hombre y una mujer, de manera permanente, singular y pública, susceptible de reconocimiento legal.

Atendiendo a su terminología, la unión de hecho recibe varios nombres, tales como concubinato; unión libre (como la llama el francés Marcel Planiol); unión extramatrimonial; unión ilegítima; matrimonio anómalo; matrimonio de hecho; Barragania (en el Derecho



Español: Barragania; así se conoció en el Fuero Juzgo y las Siete Partidas).

La unión de hecho “es la institución social por la que un hombre y una mujer, con absoluta libertad de estado, se juntan maridablemente, sin estar casados entre sí, con el propósito de tener un hogar y una vida en común más o menos duradera, cumpliendo con fines similares a los del matrimonio, y con el plazo mínimo y condiciones para que goce de la protección legal”.<sup>12</sup>

## 2.2 Evolución histórica

El antecedente histórico de la unión de hecho lo encontramos en el concubinato romano, ya que para éstos estaba prohibido contraer matrimonio con esclavos o personas de condición humilde.

Para resolver este problema el emperador Augusto promulgó la ley denominada PAPIA PAPEA, que los autorizó a unirse con esclavos y personas de condición humilde. Más adelante la Iglesia prohibió la unión de hecho. En el Código Civil Francés por las influencias de la Iglesia no se aceptó la unión de hecho; pero el Derecho Español se lo aceptó con el nombre de Barragania y de España paso a casi todas las legislaciones de Latinoamérica.

En el Derecho Civil guatemalteco fue reconocida hasta la Revolución de 1944, al emitirse la Ley contenida en el Decreto 444 del Congreso de la República denominada Estatuto de la unión de hecho en el año de 1947.

El Artículo 74 de la Constitución de 1944 decía que: “La ley determinara los casos en

---

<sup>12</sup> Beltranena de Padilla, María Luisa. *Lecciones de derecho civil*, pág. 16.



que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada para su estabilidad y singularidad al matrimonio civil”.

Una pareja de hecho tiene significación, para la legislación civil, cuando cumple determinados requisitos. Se da en el núcleo de un mismo hogar, originada por lazos de gran afecto, con apariencia de intimidad sexual y coexistencia diaria, estable, no esporádica u ocasional, de permanencia temporal, consolidada a lo largo de los años, externa y pública, y acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, que han llegado así a crear una común vida amplia, intereses y fines o una apariencia que genera un estado familiar y conyugal, del que es paradigma el modelo matrimonial entre hombre y mujer

Esto llevaba a importantes problemas de prueba, pues se configuraba casi una unión de hecho por acumulación de requisitos, por lo que al cabo de un tiempo, por el año de 1964, comienzan a crearse los registros de parejas de hecho, en el Registro Civil. En el Código Civil vigente se acepta y está regulada del Artículo 173 al 189 del Código Civil.

### **2.3 Requisitos para declarar la unión de hecho**

Tanto para declarar la unión de hecho voluntariamente como en forma judicial, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- > Capacidad legal para contraer matrimonio;
- > Que exista hogar (o que haya existido, en caso de fallecimiento de uno de los convivientes);
- > Que la vida en común se haya mantenido en forma constante y estable por tres años como mínimo;



- > Que se cumpla o se haya cumplido (en caso de fallecimiento de uno de los convivientes) con los fines de procrear, alimentar, educar a sus hijos y de mutuo auxilio.

La unión de hecho de un hombre y una mujer, puede ser declarada siempre que exista hogar y vida en común la cual ha de ser mantenida por más de tres años en forma pública ante familiares y relaciones sociales, haber procreado hijos y tener capacidad civil. Debido a la necesidad de dar facilidad a las personas que viven dentro del marco de las uniones de hecho, se crearon las formas para darle validez jurídica a las mismas, por lo que hay tres maneras:

- > Administrativamente: ante el alcalde de la localidad de la pareja, quien faccionará un acta haciendo constar los extremos que para el efecto establece el Código Civil.
- > Notarialmente: ante Notario, que la hará constar en escritura pública o acta notarial, cumpliendo con los requisitos del Código Civil.
- > Judicialmente: que es la forma más utilizada, ya sea que existan motivos suficientes para acudir a esta vía como lo son: a) cuando hubiera fallecido uno de los convivientes se conoce como unión de hecho *post mortem*; b) por oposición de uno de los convivientes en cuanto a declarar la unión de hecho voluntariamente por convenir a sus intereses. Identificado en forma legal, declara bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio y día en que principió la unión de hecho.

En ambos casos el interesado deberá acudir a un juzgado de familia planteando en la vía ordinaria el reconocimiento de la unión de hecho. En la sentencia se fijará el día o fecha



probable en que comenzó la unión, los hijos procreados y bienes adquiridos. La certificación de la sentencia deberá presentarse al Registro Civil y Registro de la Propiedad si existieren bienes.

## **2.4 Efectos de la unión de hecho**

Son similares al matrimonio, de conformidad con lo que establecen los Artículos 88 inciso 3, 176, 182, 184 y 1078 del Código Civil:

- > Los unidos de hecho, mientras no hayan disuelto esa unión tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio con persona distinta del conviviente.
- > Los bienes comunes no podrán enajenarse ni gravarse sin previo conocimiento de los dos convivientes mientras dure la unión y no se haga liquidación y adjudicación de los mismos.
- > Los convivientes de hecho cuya unión conste en forma legal se heredaran recíprocamente ab intestato en los mismos casos que para los cónyuges determina la ley.
- > Los hijos nacidos después de 180 días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho y los nacidos dentro de los 300 días siguientes al día que cesó la unión, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción que admite prueba en contrario.
- > Si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos a título gratuito o con valor o permuta de otro bien de su exclusiva propiedad.
- > Derecho de una de las partes a solicitar la ausencia y, en base a dicha declaratoria, pedir la cesación de la unión de hecho con el ausente, liquidación



del haber común y adjudicación de los bienes que les correspondan.

- > En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes que le corresponden.
- > Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.

En general, las disposiciones del Código Civil guatemalteco relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y al régimen económico de éste, también tienen validez para el caso de las uniones de hecho. Sin embargo, hay que recalcar que el matrimonio produce efectos *ex nunc*, es decir desde la fecha de su constitución. A *contrario sensu*, la unión de hecho genera efectos *ex tunc*, es decir retroactivos, pues estos se retrotraen a la fecha del comienzo de las relaciones de convivencia y no desde la fecha de su declaración legal.

## **2.5 Cesación de la unión de hecho**

La unión de hecho se puede hacer cesar o disolver por la vía voluntaria o por la vía contenciosa. Por la vía voluntaria conforme el Artículo 183 del Código Civil se puede cesar por mutuo acuerdo del varón y la mujer, en la misma forma en que se constituyó, debiendo cumplir previamente con lo que dispone el Artículo 163 del Código Civil, con respecto al divorcio de los cónyuges.

El Artículo 163 del Código Civil establece: “Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes: 1º. A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio; 2º. Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada



uno de ellos; 3º. Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y, 4º. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges”.

La diferencia notable que existe en la aplicación de los Artículos 163 y 183 citados, es que la presentación del proyecto de convenio puede hacerse, cuando existe mutuo acuerdo, ante un notario y no necesariamente ante autoridad judicial competente. Además, la ley no regula en forma expresa, el procedimiento para declarar en la vía judicial el cese de la unión por mutuo consentimiento. El Juez ante quien se presente un caso de esta naturaleza, debe aplicar por analogía el procedimiento establecido para el divorcio voluntario en el Código Procesal Civil y Mercantil.

El Artículo 184 de dicho cuerpo legal preceptúa que: “El varón y la mujer cuya unión de hecho conste en la forma legal, se heredan recíprocamente ab intestato en los mismos casos que para los cónyuges determina este Código.”

### **2.5.1 Efectos de la cesación de la unión de hecho:**

- > Su inscripción afecta a terceros;
- > Los ex convivientes quedan en libertad de estado;
- > liquidación del haber común.

### **2.6 Uniones de hecho ilícitas**

No gozan de la protección legal y por ende son ilícitas las uniones de hecho que no se declaren o constituyan conforme las normas del Código Civil.



Conforme el Artículo 180 del Código Civil: “La mujer que a sabiendas que el varón tiene registrada su unión de hecho con otra mujer, y el hombre que a sabiendas que la mujer tiene registrada su unión con otro hombre, hicieren vida común, no gozarán de la protección de la ley, mientras la unión registrada no hubiere sido disuelta legalmente y liquidados los bienes comunes.”

Toda esta pluralidad terminológica es más extensa, incluso para definir aquella convivencia, unida por afectividad sentimental, en la que permanecen dos personas que no han contraído matrimonio entre sí. Y a partir de aquí entramos en el terreno de la polémica:

- > Unión sentimental heterosexual, homosexual o asexual.
- > Matrimonio civil para todos, con independencia de la orientación sexual.
- > Adopción de parejas de hecho homosexuales.

Es una verdad de la ciencia jurídica que la Sociología y el Derecho no van siempre emparejados, y así lo que es realidad social no tiene por qué ser derecho, y lo que es ley no siempre es socialmente admitido.

Sociológicamente las parejas de hecho existen y existe también una aceptación de la figura social, pero en la realidad esta es más permisividad que aceptación real, pues en la vida práctica, la situación puede ser socialmente confusa, pues en más ocasiones de las que serían deseables, no se les da a estas uniones, en el fondo, el mismo status, especialmente en lo que se refiere a la consideración de la parte femenina de la pareja, y mucho más en las uniones de la misma orientación sexual. La realidad es que generalmente no tiene el mismo respaldo social o familiar, el mismo peso familiar incluso, la esposa que la compañera. Piénsese como ejemplo que en algunos países



latinoamericanos se denominan concubinas/os, del Español, castellano tradicional, **los** convivientes.

## **2.7 Casos en que se demanda la declaración de unión de hecho con el mismo hombre**

El Artículo 181 del Código Civil regula que: “En el caso de que varias mujeres, igualmente solteras, demandaren la declaración de la unión de hecho con el mismo hombre soltero, el juez hará la declaración únicamente en favor de aquélla que probare los extremos previstos en el Artículo 173; y en igualdad de circunstancias, la declaratoria se hará en favor de la unión más antigua. Lo dispuesto en este artículo es aplicable siempre que las uniones de hecho que se pretendan se declaren, coexistan en el momento de solicitarse la declaratoria respectiva o bien en la fecha en que ocurrió la muerte de la persona con quien se mantuvo la unión de hecho.”

Lo que se pretende en este caso es prever la posibilidad de que un hombre tuviese más de una concubina, y se pudiese dar una reclamación judicial simultánea, lo que de no ser por este artículo, pondría en un verdadero dilema al juez que conociera de las mismas. Sin embargo, debemos acotar que no contempla la posibilidad, aunque remota no por eso inexistente en estos tiempos, de que sea una mujer la que tenga más de un concubino, lo que pone en evidencia la desigualdad de género plasmada en la redacción de dicho artículo.

## **2.8 Matrimonio subsecuente de los convivientes de hecho**

El Artículo 189 del Código Civil establece que: “Cuando las personas ligadas por unión de hecho desearan contraer matrimonio entre sí, la autoridad respectiva o el notario a quien



acudieren, lo efectuará con sólo presentar certificación de la Inscripción del Registro Civil, en la cual conste dicha circunstancia. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración y durante la unión de hecho.”

El artículo citado únicamente establece la forma en que se puede pasar de una figura jurídica a la otra y el hecho de que una vez consumado el matrimonio los hijos nacidos durante la unión de hecho se consideran como nacidos de matrimonio. En la práctica, ambas regulaciones a nuestro modo de ver son intrascendentes, pues para contraer matrimonio solo se requiere la voluntad de las partes y los demás requisitos que contempla el Código Civil, que también se aplican para la unión de hecho, y los derechos de los hijos se consideran iguales en ambos casos.

## **2.9 Diferencia entre unión de hecho y matrimonio**

- > Por la convivencia: En la unión de hecho para que se declare tal, uno de los requisitos es la convivencia previa de los sujetos por más de tres años; el matrimonio se empieza a convivir después de efectuada la declaración.
- > Por el hogar: La preexistencia de un hogar formado y la vida en común ante los familiares y relaciones sociales en la unión de hecho, en contraposición con el matrimonio cuyo inicio y formación del hogar y vida en común ante los familiares es a partir de la celebración del matrimonio.
- > Por la afiliación: En la unión de hecho los hijos nacidos dentro de la unión se declaran hijos del varón con quien la madre conviva y se haya declarado la unión; en el matrimonio se presumen hijos de los cónyuges nacidos dentro de él.
- > Por el funcionario que autoriza: Administrativamente: En la unión de hecho,



únicamente el alcalde; mientras que en el matrimonio, el alcalde o el conserje que haga sus veces. Notarialmente: En la unión de hecho, en escritura pública o acta notarial; mientras que en el matrimonio en acta notarial. Judicialmente: En la unión de hecho, ante el Juez de Primera Instancia competente (de Familia); mientras que no hay matrimonio judicial. Ministro de culto: En la unión de hecho no hay mandato expreso de la ley que permita a la autoridad administrativa que corresponde, otorgar facultades de autorizar tal declaración a los ministros de culto; mientras que en el matrimonio podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde: Ministerio de Gobernación.

- > Por los sujetos que intervienen: En la unión de hecho, si uno sólo de los convivientes solicita la declaración, la acción se ejercita: si hay oposición contra el otro conviviente judicial o su representante judicial; si es *post-mortem*, contra el representante de la mortual o sus herederos legales; en caso de ausencia contra su defensor judicial o mandatario judicial. Mientras que en el matrimonio en el caso de que uno de los contrayentes esté ausente, lo representará el mandatario con facultad especial para el acto.

## 2.10 Clases

La ley reconoce dos: voluntaria y contenciosa o judicial.

- > La voluntaria aparece contemplada en el Artículo 173 del Código Civil, se declara y formaliza ante el alcalde municipal o por notario (ya sea en acta notarial o en escritura pública).
- > Mientras la contenciosa o judicial, es la que se declara ante el funcionario judicial competente, mediante sentencia ya sea por oposición de una de las



partes o por haber muerto una de ellas. Está regulada en el Artículo 178 del Código Civil.

Se prevé en estos dos artículos del Código Civil, las tres situaciones de vida en que se podría pedir la declaratoria de unión de hecho: por voluntad de ambas partes, por existir oposición o por fallecimiento de uno de ellos. En el segundo caso, no queda claro a qué tipo de oposición se refiere, pero entendemos que es la contemplada en el Artículo 181 de dicho cuerpo normativo, ya que sería muy difícil que el mismo concubino se opusiera, por el hecho que la unión debe de coexistir –y se supone que en buena armonía– al momento de solicitar su declaración. Sin embargo, podría también haber oposición de un tercero interesado –como por ejemplo de los hijos de uno o de ambos concubinos– que alegaran que la vida en común no existe o no cumple con los demás requisitos contemplados en el Artículo 173 citado.

## **2.11 Efectos jurídicos y económicos de la unión de hecho**

- > Los unidos, mientras no se haya disuelto esa unión, tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio, con persona distinta (Artículo 88 del Código Civil).
- > Los bienes comunes no podrán gravarse ni enajenarse sin consentimiento de ambos (Artículo 176 del Código Civil).
- > Los convivientes de hecho se heredarán recíprocamente ab intestato (Artículo 184, inciso primero del Código Civil).
- > Las disposiciones relativas al matrimonio, tienen validez para la unión de hecho (Artículo 184 del Código Civil).
- > Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días



siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida (Artículo 182 del Código Civil).

- > Si no hubiere escritura de separación de bienes los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos (Artículo 182, numeral 2 del Código Civil).
- > Derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y, una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le correspondan. (Artículo 182, numeral 3 del Código Civil).
- > En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes. (Artículo 182, numeral 4 del Código Civil).
- > Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio (Artículo 182, numeral 5 del Código Civil).

Si bien los efectos jurídicos y económicos de la unión de hecho declarada legalmente reflejan casi todos los efectos del matrimonio, en realidad corresponden a figuras jurídicas distintas. La primera es de carácter declarativa, con efecto retroactivo y puede ser solicitada por una sola de las partes, incluso post mortem, mientras que la segunda es constitutiva y voluntaria por ambas partes, y todos sus efectos surgen a partir de la fecha de realización del matrimonio.



## CAPÍTULO III

### 3. Relaciones jurídicas familiares

#### 3.1 Parentesco

La palabra parentesco (de *parere*, engendrar) indica, en sentido estricto, el hecho de la generación; es decir, es el vínculo existente entre las personas que descienden de un tronco común. Este es el parentesco de consanguinidad. Sin embargo, al lado de éste existen otras clases de parentesco. Por eso, y en sentido amplio, se dice que el parentesco es “como la relación, unión o conexión que existe entre varias personas, en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión”.<sup>13</sup>

##### 3.1.1 Definición

El parentesco se entiende como las relaciones humanas que se establecen por medio de la descendencia y del matrimonio. “El parentesco se fundamenta en las diferencias sociales y en los modelos culturales. En todas las sociedades, los vínculos entre parientes de sangre y los parientes por matrimonio poseen una cierta relevancia legal, política y económica que no guarda ninguna relación con la biología”.<sup>14</sup>

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

---

<sup>13</sup> Yungano R, Arturo: *Manual teórico práctico de derecho de familia*, pág. 110

<sup>14</sup> *Parentesco (antropología)*. Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006.



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

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

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

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

Los términos de parentesco también pueden indicar la forma en que las familias de una determinada sociedad reparten la herencia de bienes y propiedades. El pueblo latmul de Nueva Guinea, por ejemplo, asigna cinco términos diferentes para designar al primero, segundo, tercero, cuarto y quinto hijo de la familia. En cualquier disputa acerca del



patrimonio se espera que los hijos primero y tercero unan sus fuerzas contra los que ocupan el segundo y el cuarto lugar.

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

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

### **3.2 Teoría del parentesco**

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



sistemas de parentesco vigentes existen tanto entre los pueblos menos desarrollados desde el punto de vista tecnológico como en los más avanzados.

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

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

Si el parentesco es un primer principio de la organización de las sociedades desconocidas, y un principio dominante en las sociedades aldeanas, esta institución parece secundaria en las sociedades urbanas e industrializadas. Dominadas por el modo de producción industrial, estructuradas en clases sociales, en asociaciones de todo tipo, estas sociedades tienen un lugar para el parentesco, más allá del grupo doméstico, cuyo tamaño es, ya hemos visto, reducido, y la estructura nuclearizada.

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



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

### **3.3 Clases de parentesco**

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

- > Parentesco natural, fundado en los vínculos de sangre, es el que existe entre aquellos que descienden unos de otros o tienen un tronco común. Puede ser legítimo -con base en el matrimonio-, o ilegítimo -fundado en uniones extramatrimoniales-. En el ordenamiento jurídico guatemalteco y especialmente el Código Civil en su Artículo 191, se le conoce como parentesco de consanguinidad y es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.
- > Parentesco civil es el que se funda en la adopción, y surge entre adoptante y adoptado, y entre éste y la familia del adoptante. El Artículo 190 del Código Civil guatemalteco reconoce el parentesco civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.
- > Parentesco de doble vínculo y de vínculo sencillo. El primero es el parentesco por parte de padre y de madre. El segundo sólo por parte de padre o por parte de madre. Cuando los hermanos lo son de doble vínculo se llaman germanos,



cuando lo son por parte de padre, consanguíneos, y cuando son por parte de madre, uterinos.

- > Parentesco por afinidad, es el que existe entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. El Artículo 192 del Código Civil establece que el parentesco por afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos. Se llama afinidad natural al parentesco, que existe entre una persona que ha tenido unión carnal con otra de distinto sexo y los parientes de ésta. La cuasi-afinidad era la afinidad nacida de los esponsales o del matrimonio rato y no consumado. Pero el actual Derecho canónico ha modificado este concepto y considera hoy como cuasi-afinidad el parentesco que nace del matrimonio inválido (consumado o no), y del concubinato público y notorio.
- > Parentesco espiritual, es el que existe por la administración de los sacramentos del bautismo y confirmación; desconocido por los códigos civiles, sólo tiene aplicación para el matrimonio canónico. Hoy, la iglesia católica sólo reconoce el que proviene del bautismo, que es el que existe entre el bautizado de una parte y el que bautiza y los padrinos de la otra.

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

Sistematización civil. En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones o personas, descontada la del progenitor. En la línea recta se sube únicamente hasta el tronco común. Así, por ejemplo, el hijo dista un grado del padre, dos del abuelo, tres del bisabuelo, etc. En la línea colateral se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Así, por ejemplo, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre o madre, cuatro del primo



hermano, etc. Tanto esta sistematización como los conceptos de línea y grado que exponemos a continuación son los regulados por el Código Civil:

- > Tronco, raíz o estirpe: se llama así al ascendiente común más próximo.
- > Grado: es el número de generaciones que separan a dos personas unidas por vínculos de sangre. Se dice que cada generación forma un grado, Artículo 193 del Código Civil. El parentesco se gradúa por el número de generaciones; cada generación constituye un grado.

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

- > Línea: es la serie de grados que separa a dos personas cuyo parentesco se trata de indagar. Puede ser línea recta o colateral: la primera es la existente entre dos personas que descienden una de otra, y la segunda es la constituida entre las personas que proceden de un tronco común. Según el Artículo 194 del Código Civil, la serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común forma línea. Por su parte, el Artículo 195 del Código Civil indica que la línea es recta, cuando las personas descienden unas de otras, y colateral o transversal, cuando las personas provienen de un ascendiente común, pero no descienden unas de otras. Según el Artículo 196 del Código Civil, en la línea recta, sea ascendente o descendente hay tantos grados como generaciones, o sea tantos como personas, sin incluirse la del ascendiente común. El Artículo 197 del Código Civil establece que en la línea colateral los grados se cuentan



igualmente por generaciones, subiendo desde la persona cuyo parentesco se requiere comprobar hasta el ascendiente común y bajando desde éste hasta el otro pariente. Por último, para el Artículo 198 del Código Civil el parentesco de afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad, y concluye por la disolución del matrimonio civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

### **3.4 Efectos del parentesco**

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

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

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

La obligación de alimentos es recíproca. Esto es, el que los suministra hoy al pariente



necesitado, podrá pedírseles mañana si éste último ha mejorado de fortuna y el primero empeora hasta hallarse en una situación de necesidad que le lleve a reclamarlos.

### **3.5 Paternidad y filiación**

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

#### **3.5.1 Conceptos**

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

Para el connotado tratadista Planiol, la filiación puede significar la descendencia en línea directa, pero en sentido jurídico tiene un significado más restringido, equivalente a la relación inmediata del padre o madre con el hijo, he de aquí, que la relación de filiación se denomina paternidad o maternidad según se le sitúe al lado del padre o de la madre; y por lo tanto el autor la define como “la relación que existe entre dos personas de las



cuales una es el padre o la madre de la otra”.<sup>15</sup> Por su parte, Diego Espin Canovas da una noción más compleja y la define como “la relación existente entre una persona de una parte y otras dos, de las cuales una es el padre y la otra la madre de la primera; maternidad y paternidad, son pues, los dos elementos en que se basa la filiación”.<sup>16</sup>

Debemos distinguir la filiación como hecho natural y como hecho jurídico. El derecho no permite, en todo caso la investigación de la relación de filiación respecto a los presuntos padres, ni aún en caso de aparecer dicha relación física de filiación; permite siempre deducir las consecuencias lógicas de la misma, o aunque deduzca algunas consecuencias, no son éstas siempre las mismas. Se trata pues, de una relación no meramente física o conforme a la naturaleza, sino jurídica, basada en ciertos presupuestos sociales. Federico Puig Peña la define como “aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona deducido de la relación natural de procreación que la liga con un tercero”.<sup>17</sup>

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

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

---

<sup>15</sup> Planiol Marcel y Jorge Ripert *Compendio de derecho*, pág.195.

<sup>16</sup> Id. *Manual de derecho civil español*, pág. 150.

<sup>17</sup> Alburez Escobar, Cesar Eduardo. *Ob. Cit.*, pág. 91.



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

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

- > Filiación legítima. Se da cuando alguien es hijo de padres casados. Desde el punto de vista legal y moral, los hijos cuentan con el respaldo de los padres. También se conoce como filiación matrimonial (Artículos 199 al 208 del Código Civil). Nuestras leyes toman como base el matrimonio para la creación y desarrollo de la familia, por esto se fija en primer término la paternidad y filiación matrimonial. En relación a este asunto, deben tomarse en cuenta la formas de determinar la paternidad: siempre se presumirá que el marido es el padre del hijo nacido dentro del matrimonio, aun cuando el matrimonio sea declarado nulo o insubsistente, si el hijo nace dentro de los términos mínimos y máximos determinados por la ley (180 días desde el día de la celebración del matrimonio y 300 días desde la disolución del matrimonio. Este precepto tiene por objeto proteger en sus derechos al nacido del matrimonio), aun cuando existe el derecho de impugnación de parte del padre.



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

### **3.5.3 Clases de filiación que reconoce el Código Civil**

El Código Civil guatemalteco reconoce tres clases de filiación y por consiguiente susceptible de declaración de paternidad, a saber:

- > Filiación matrimonial;
- > Filiación extramatrimonial;
- > Adopción.

#### **3.5.3.1 Filiación matrimonial**

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

Este tipo de filiación genera dos clases de acciones:

- > La que impugna la filiación: se da cuando el padre niega que sea su hijo a quien impugna y tiene varias limitaciones reguladas en los Artículos 200 al 203 del



Código Civil. Para impugnar la filiación el padre cuenta con el plazo de sesenta días y esto es así para evitar la incertidumbre, Artículo 204 del Código Civil.

- > Reivindicación de la filiación: se inicia esta acción cuando un padre se niega a reconocer un hijo, entonces se demanda a efecto de que lo reconozca. Deben existir pruebas para que esta acción prospere, Artículos 205 y 208 del Código Civil.

### 3.5.3.2 Filiación extramatrimonial

Ésta se da cuando los hijos son procreados fuera del matrimonio. El Artículo 209 del Código Civil guatemalteco si bien no la define así, si hace mención a dicha condición cuando establece que estos hijos gozan de los mismos derechos que los nacidos dentro del matrimonio. Y si bien, no consigna expresamente a los hijos nacidos en concubinato ni a los nacidos en la unión de hecho, si lo expresa tácitamente, cuando en el Artículo 222 de dicha normativa relacionado con el tiempo para la presunción de paternidad, establece como condición que los padres hayan vivido maridablemente.

Con respecto a este tipo de filiación debemos tener presente el concepto de lo que se entiende por reconocimiento de hijo. Para Federico Puig Peña es “aquella declaración hecha por ambos padres (o bien por uno solo de ellos aisladamente) por cuya virtud acreditan que una persona es hija suya, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las fórmulas prescritas por las leyes”.<sup>18</sup> Existen dos clases de reconocimientos de hijo, atendiendo a si tal declaración proviene de la voluntariedad del reconocedor o, si por el contrario, es producto de una declaración judicial; en el primer caso, estamos ante un reconocimiento voluntario y en el segundo, ante uno forzoso.

---

<sup>18</sup> Id. *Ob. Cit.*, pág. 154.



Con los hijos nacidos dentro del matrimonio, casi no hay problema. En cuanto al reconocimiento de ellos, la presunción legal siempre tiende a asegurar sus derechos.

Pero no resulta lo mismo con los nacidos fuera del matrimonio, y todavía es más problema para aquellos hijos que nacen de padres que nunca han hecho vida en común o han vivido maridablemente, y de estos casos hay muchos en nuestro ambiente social, donde hay gran cantidad de personas de quienes se ignora casi totalmente quienes sean los padres. Pero la ley tratando de dar alguna protección a los hijos nacidos de estas circunstancias, ha establecido normas tendientes a lograr el reconocimiento de estos hijos. En estos casos el reconocimiento tiene suma importancia en beneficio del hijo, en el sentido de que el padre que reconoce a un hijo, asume por ello, la obligación de alimentarlo, y lo hace dueño de todos sus derechos inherentes a hijo, cualquiera que sea el caso, ya sea dentro del matrimonio o fuera de él, pues la ley no hace distinción en la calidad de hijo. El Artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula sobre igualdad de los hijos: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos”, y el Artículo 209 del Código Civil de la misma manera regula sobre la igualdad de los hijos: “Los procreados fuera del matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio”. De esta manera toda discriminación es punible y ésta tiene lugar cuando los padres no son casados, y los hijos son procreados fuera del matrimonio o de la unión de hecho no declarada. En la filiación extramatrimonial no hay plazos, el reconocimiento es la única prueba y este puede ser:

- > Voluntario (Artículo 211 del Código Civil).
- > Forzoso (Artículos 220 y 221 del Código Civil).

En la filiación extramatrimonial, se dan dos formas de reconocimiento: voluntaria y forzosa. Es voluntaria cuando el padre expresa por su voluntad, su relación de padre con el nacido o por nacer.



El reconocimiento voluntario se da cuando el padre hace constar en forma legal que ha tenido un hijo fuera del matrimonio. Rafael Rojina Villegas dice que es un “acto jurídico solemne, irrevocable, por medio del cual se asumen por aquel que reconoce todos los derechos y obligaciones derivadas de la filiación”.<sup>19</sup>

El reconocimiento voluntario puede hacerse de cinco formas:

- > En la partida de nacimiento en el registro civil;
- > Por acta que se levante en el registro civil;
- > Por escritura pública;
- > Por testamento;
- > Por confesión judicial.

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

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

Cuando el padre no comparece en forma voluntaria a reconocer a un niño, puede ser obligado a que lo reconozca, pero es necesario que existan documentos donde se mencione al niño; posesión notoria de estado; en casos de violación, estupro o rapto que

---

<sup>19</sup> Id. *Derecho mexicano*, pág. 75.



coincida con la época de la concepción y que los padres hayan vivido juntos durante la concepción o si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de la prueba, de ADN ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario, Artículo 221 del Código Civil. Las causas que motivan la impugnación de la paternidad, deben estar muy bien fundamentadas al momento de plantearlas, gozar de la presunción de ser ciertas mientras se verifican o prueban durante el procedimiento del juicio. Para que un titular pueda hacer valer su derecho de impugnar la paternidad por cualquiera de las causas que la motivan, deberá contar con los medios de prueba idóneos o necesarios, con los cuales podrá probar lo que fundamentó como causa de impugnación de la paternidad:

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

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



La investigación de la paternidad a petición lleva consigo un proceso y consiste en la utilización de procedimientos biológicos destinados a identificar al padre, a la madre o hijos respecto de los padres. Las pruebas biológicas para excluir o asignar la paternidad de una persona están basadas en el análisis comparativo de los rasgos hereditarios de los miembros de la familia humana.

Este es el reconocimiento forzoso, y este se da cuando un presunto padre que se niega a reconocer a un hijo, se le obliga por la ley mediante un juicio de filiación ante juez competente, teniendo como prueba todos aquellos medios que la ley señala para el caso. La acción para lograr la filiación, puede ser iniciada por el hijo en aquellos casos cuando no sea recocado voluntariamente; sus herederos pueden continuar el juicio ya iniciado. La acción de filiación después de muertos los padres sólo puede iniciarse en los casos que determinan los Artículos 221 y 224 del Código Civil. No procede la acción si durante la época de la concepción la madre llevó una vida desarreglada, tuvo comercio carnal con persona distinta al presunto padre, o si durante el tiempo de la concepción fue físicamente imposible para el presunto padre haber tenido acceso carnal con la madre.

En estos casos es necesario que los hechos sean probados plenamente ante el juez que conoce del asunto.

El Artículo 221 del Código Civil, reformado por el Decreto legislativo número 39-2008, establece que: “La paternidad puede ser judicialmente declarada: 1o. Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca; 2o. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre; 3o. En los casos de violación, estupro o rapto, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; 4o. Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción; y, 5°. Cuando el resultado de la prueba biológica, del Ácido



Desoxirribonucleico -ADN-, determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario. La prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, deberá ser ordenada por juez competente, pudiendo realizarse en cualquier institución de carácter pública o privada, nacional o extranjera especializadas en dicha materia. Este medio de prueba, deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley para su admisibilidad. En juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-". Otro de los casos en que se tiene que probar la paternidad es en lo referente al Artículo 223 del Código Civil: "Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de éstos y que, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes: 1o. Que hayan proveído a su subsistencia y educación; 2o. Que el hijo haya usado, constante y públicamente, el apellido del padre; y 3o. Que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia.". Y el caso de presunción de paternidad, lo tenemos en el Artículo 222 del Código Civil: "Se presumen hijos de los padres que han vivido maridablemente: 1º. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que iniciaron sus relaciones de hecho; y 2º. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común."

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

En cuanto a la posesión notoria de estado, se da cuando una persona no ha sido reconocida plenamente en su filiación por los legítimos progenitores. Consiste en el



conjunto de hechos probatorios de que una persona tiene efectivamente la filiación legítima que aparenta tener.

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

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

### **3.5.3.3 Filiación adoptiva**

Es la que resulta de la adopción y se encuentra regulada en el Artículo 228 del Código Civil y el modo de probar la filiación adoptiva es en la adquisición del apellido, ya que por la misma se crea un vínculo legal de familia y el adoptado es reconocido como hijo del adoptante, adquiriendo en consecuencia los mismos derechos del hijo propio, de manera que al constituirse ésta, el adoptado adquiere el derecho de usar el apellido del adoptante.

La filiación se prueba únicamente con la certificación de la partida de nacimiento de la persona, donde consta quiénes son sus padres, y es extendida por el registrador civil del lugar de nacimiento de la persona.

### **3.5.4 Acciones relacionadas con la paternidad y filiación**

El presunto padre puede impugnar, pero solo puede tener una declaración favorable



cuando prueba el hecho de que le fue imposible físicamente haber tenido acceso con su cónyuge en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento, esa imposibilidad pudo haber sido por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier circunstancia, circunstancias que deben ser demostradas fehacientemente. Artículo 200 del Código Civil. La impugnación se declara sin lugar en los casos que establece el Artículo 201 del Código Civil.

El Artículo 202 del Código Civil, contiene otro caso de impugnación, pero aquí el hijo o la madre son quienes pueden probar la paternidad que se pretende.

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

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

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

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



viviere, Artículo 208 del Código Civil.

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

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

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

### **3.6 Patria potestad**

Etimológicamente, patria potestad viene del latín *patrius*, a lo relativo a padre y *potestas*, autoridad, potestad. Por ello, Diego Espin Canovas afirma que: “la patria potestad es el conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores para el cumplimiento de los deberes que la paternidad le impone”.<sup>20</sup>

Es la patria potestad, otra más de las materias de que está compuesto el derecho de

---

<sup>20</sup> Id. *Ob. Cit.*, pág. 254.



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

El aspecto moral de la institución del derecho de familia, es más palpable, como ya vimos en las relaciones paterno-filiales, en cuanto a la protección de los hijos mientras dura su menor edad; en efecto, la paternidad presupone obligaciones de los padres para con los hijos, y lógico es que para que estos puedan cumplir con esos sagrados deberes, y los bienes de sus hijos, se les debe investir de cierta autoridad sobre las personas y los bienes de sus hijos, lo cual constituye la patria potestad; son pues las facultades concedidas a los padres sobre los hijos, un correlato de los deberes que la patria potestad impone. La patria potestad en su concepción moderna, da a la madre una decisiva participación en la misma, es decir, da a ésta un poder sobre las personas y los bienes de los hijos, tal como ocurre en nuestra legislación en la que se ejerce la patria potestad conjuntamente por el padre y la madre, salvo el caso de que el menor se encuentre en poder de uno solo de ellos, en cuyo caso la ejercerá éste.

Según Puig Peña, sobre las relaciones paterno-filiales debe existir una autoridad; en el caso de la patria potestad, ésta en los primeros tiempos suponía soberanía perfecta, dada la configuración constitucional de la familia; después representa soberanía imperfecta, dada la prepotencia del estado y lo inoperante de la vida familiar dentro del cuadro político, si bien se desprende del mismo un complejo de derechos instituidos en beneficio del padre; y, finalmente, supone mero designio funcional, pues las facultades que todavía les restan se concedan y se consagran “sólo con el fin exclusivo de atender a la asistencia y atención de los hijos menores, complementando su capacidad”.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Albrez Escobar, Cesar Eduardo. **Ob. Cit.**, pág. 116.



La patria potestad en sentido moderno difiere fundamentalmente, del sentido que tuvo en el primitivo derecho romano, en que se concebía como un derecho del padre que llegaba a extremos que eran contrarios a todo sentimiento natural de paternidad, como la posibilidad de venta y aún de muerte del hijo, facultades que sin duda estaban atenuadas por las costumbres y aun por las exigencias legales y que fueron incluso desapareciendo, cuando el principio de la agnación como base de la familia romana fue sustituyendo paulatinamente por el de cognación o vínculos de sangre. “Difiere también el derecho moderno del romano en la participación de la madre en la patria potestad, por lo que, saquemos en consecuencia, que el nombre de patria potestad, ya no va de acuerdo con el concepto moderno de la institución, y es por ellos que algunos autores piden insistentemente la supresión del nombre que lleva”.<sup>22</sup>

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

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

Atendiendo a la etimología, la patria potestad viene de dos voces latinas que son: *patrius*

---

<sup>22</sup> *Ibíd.*, pág. 118.



igual a padre; y *potestas* igual a potestad, dominio, autoridad. Es decir, que la patria potestad es la autoridad que ejercen los padres sobre sus hijos menores de edad.

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

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

El derecho moderno adopta un término medio, y se determina que la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres sobre las personas y bienes de los hijos menores de edad. La base de la patria potestad está en el amor filial, en el amor recíproco. Diego Espin Canovas afirma que "Como consecuencia de la patria potestad, todos los padres son legisladores, jueces, tutores y jefes".<sup>23</sup> Y en ese sentido se puede dar la siguiente explicación: son legisladores porque dictan normas de conducta que deben respetarse en la familia; son jueces porque deben corregir en forma prudente a sus hijos; son tutores porque están obligados a educar a los hijos; son jefes porque sirven del trabajo y de los bienes de sus hijos; todo esto se regula en los Artículos del 252

---

<sup>23</sup> Id. *Ob. Cit.*, pág. 256



al 255 del Código Civil.

Para De Diego Colin y Capitant “es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de los hijos, en tanto que son menores de edad y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y de educación que pesan sobre ellos”.<sup>24</sup>

De Diego “se refiere a que es el deber y derechos que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de estos”.<sup>25</sup> Finalmente, Puig Peña la define “como aquella institución jurídica por cuya virtud los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores en la medida reclamada por las necesidades de estos”.<sup>26</sup>

La patria potestad surge como un conjunto de disposiciones especiales para la protección de los menores de edad, respondiendo a la necesidad de asistencia y educación de los hijos que los padres están obligados a atender. Los deberes naturales y morales de los padres se ratifican y se establecen en la legislación como preceptos civiles obligatorios, cuyo incumplimiento da lugar a sanciones civiles y también penales en algunos casos.

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

- > El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos, corregirlos empleando medios prudentes de disciplina; (Artículo 253 del Código Civil).

---

<sup>24</sup> Id. *Curso de derecho civil*, pág. 145.

<sup>25</sup> *Ibíd.*

<sup>26</sup> Id. *Ob. Cit.*, pág. 195.



- > Los padres tienen el derecho de representar al menor en todos aquellos asuntos en que tenga interés; (Artículo 254 del Código Civil).
- > Cuando la patria potestad la ejerzan los dos padres, la administración de los bienes corresponde a ambos; (Artículo 255 del Código Civil).
- > Si los padres son menores de edad, la administración de los bienes corresponde a la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre; (Artículo 257 del Código Civil).
- > Cuando un menor de edad es adoptado, la patria potestad corresponde al adoptante (por pérdida de la misma por parte de los padres naturales); (Artículo 258 del Código Civil).
- > Los padres no pueden vender los bienes de sus hijos sin autorización del juez; ni pueden arrendar los bienes de sus hijos por más de tres años (Artículos 264 y 265 del Código Civil)
- > Los padres deben entregar a sus hijos los bienes que les pertenezca al llegar a su mayoría de edad; (Artículo 272 del Código Civil).

El Código Civil guatemalteco no define la patria potestad, pero del contenido de su normativa podemos decir que conforme nuestra legislación la patria potestad es una institución jurídica con función constitutiva reconocida por el orden legal al padre y la madre sobre sus hijos menores de edad y mayores incapacitados, para la protección y asistencia de sus personas y correcta administración de sus bienes. De lo anterior podemos deducir como principales caracteres de la patria potestad: el ser un deber u obligación que no puede ser objeto de excusa, de carácter personal e intransferible (sólo puede entrar en juego el instituto de la adopción).

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



- > Los hijos menores de edad tienen el derecho y la obligación de vivir con sus padres; (Artículo 260 del Código Civil).
- > Los hijos menores de edad pueden trabajar y ayudar a sus padres con el ingreso que obtengan del trabajo; (Artículo 259 del Código Civil).
- > Los hijos deben respetar y honrar a sus padres; (Artículo 263 del Código Civil).
- > El juez debe resolver conforme al interés del menor de edad, cuando la conducta de los padres perjudique a los hijos; (Artículo 262 del Código Civil).
- > Cuando haya pugna entre el padre y la madre, el juez debe resolver lo que más convenga al bienestar de los hijos; (Artículo 256 del Código Civil).

En este conjunto de artículos del Código Civil que plasman parte de las obligaciones y derechos de los hijos con respecto a quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad, con excepción del Artículo 259 que es potestativo, el resto tienen carácter imperativo, ya que se plantean como obligación de los hijos (Artículo 260), deberes de los hijos (Artículo 263) y deberes de los jueces que se traducen en obligación en el cumplimiento de sus funciones (Artículos 262 y 256).

Respecto a la suspensión de la patria potestad, según el Artículo 273 del Código Civil, distinguimos las siguientes:

- > Por ausencia,
- > Interdicción,
- > Ebriedad,
- > Hábito al juego.

En cuanto a la pérdida de la el Artículo 274 del Código Civil establece:



“la patria potestad se pierde:

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

También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona.

Para poder hacer uso de los supuestos jurídicos contemplados en los anteriores artículos, se debe de contar con las pruebas suficientes y fehacientes para lograr que un juez declare legalmente la suspensión o pérdida de la patria potestad.



## CAPÍTULO IV

### **4. Análisis jurídico del ADN como prueba principal en el juicio de filiación para la prestación de alimentos de los niños nacidos fuera del matrimonio**

#### **4.1 Uso de la prueba de ADN**

La pregunta sería si un padre que niega su paternidad y ésta es probada judicialmente mediante el examen de ADN, o más frecuentemente, inferida a raíz de su negativa a hacerse ese análisis -lo que legalmente se interpreta en su contra, como presunción de que efectivamente es el padre- (Artículo 221 numeral 5 en su primer párrafo del Código Civil), podría en el futuro ejercer eficientemente el rol de padre, además de darle una identidad al hijo en cuanto al apellido.

Las pruebas de ADN, se han utilizado de restos orgánicos para identificar el ácido desoxirribonucleico (ADN) de una persona. Se ha realizado un buen número de pruebas científicas que prueban que el ADN es la base de la herencia, entre las que podemos destacar las siguientes:

- > En el proceso normal de reproducción celular, los cromosomas (estructuras con ADN) se duplican para proporcionar a los núcleos hijos los mismos genes que la célula madre; (léase padre y madre).
- > En la esfera jurídica y a efectos legales, tiene toda la información genética para identificar padres e hijos. Por todo ello, el ADN puede llegar a ser muy útil en Derecho, no sólo para identificar a una persona gracias a los restos orgánicos encontrados donde se haya cometido un crimen (en especial en delitos contra la libertad sexual o en los que se ha ejercido violencia), sino también para



determinar la filiación biológica de una persona.

#### **4.2 El derecho del menor a la filiación**

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

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

- > Igualdad de todos los hijos, de modo que no sean discriminados cualquiera que sea la circunstancia de su nacimiento, es decir, sean habidos dentro o fuera del matrimonio.
- > Supremacía del interés superior del niño, lo cual supone considerar al niño como sujeto de derecho, procurando su mayor realización espiritual y material posible, guiarlo en el ejercicio de sus derechos esenciales conforme su edad y desarrollo. El Estado y sus órganos deben garantizar estos derechos, adecuando la legislación a la Convención de los Derechos del Niño.
- > Toda persona tiene derecho a la identidad, a conocer su origen biológico, a pertenecer a una familia. De este principio surge la posibilidad de investigar la paternidad y maternidad.



#### 4.2.1 Forma de determinarse la filiación

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

- > Mediante el Artículo 210 del Código Civil, éste se constituye como un factor de determinación de la filiación en un procedimiento natural, que se aplica sólo a la mujer.
- > Mediante la vieja y conocida regla del *pater is est*. También sólo opera en un procedimiento natural. Se establece que el marido de la madre será considerado como padre del hijo de ésta. Ésta se construye mediante tres subreglas: i) la existencia de un matrimonio, ii) el nacimiento dentro de un preciso tiempo en relación con el matrimonio y iii) que esté determinada la maternidad de la madre.
- > Mediante el acto de reconocimiento de la progenitura, paterna o materna. Éste constituye un acto voluntario, de tipo unilateral, de admisión de la propia paternidad respecto de otra persona.
- > Mediante sentencia firme. Este caso es aplicable para adopciones en Guatemala, o para reclamaciones de paternidad. La sentencia también se inscribe en el RENAP, con el fin de dar publicidad a un hecho que tiene importantes consecuencias frente a terceros.
- > A través de la inscripción de su nacimiento en el RENAP, éste no constituye un factor de determinación, sino un medio para acreditar la filiación ya constituida.



- > Posesión notoria. Sólo constituye un factor de determinación, cuando la legislación ha erigido un criterio social, como base de un procedimiento. La posesión notoria es la actitud de un aparente padre, es decir, una persona que trata a un niño como si fuera suyo: lo cuida, educa, le provee alimentos y vestimenta, es decir, lo trata como un padre trata normalmente a un hijo. Esta forma en algunas legislaciones como la española y la de Puerto Rico, es considerada sólo una forma de acreditar la filiación ya constituida, pero con la exactitud de las pruebas de ADN, el concepto práctico de la posesión notoria como determinante de la filiación ha caído en desuso.

#### 4.2.1.1 Fuentes

La filiación puede determinarse a través de tres fuentes:

- > La ley, que determina la filiación en base a ciertos presupuestos, por ejemplo, los hijos nacidos dentro del matrimonio.
- > El reconocimiento voluntario que hace el padre, la madre o ambos sobre el hijo.
- > La sentencia judicial, esto es, cuando un tribunal declara la paternidad o maternidad anteriormente no conocida o modifica una ya determinada. El Artículo 221 del Código Civil regula sobre los casos en que puede ser declarada judicialmente la paternidad: 1o. Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca; 2o. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre; 3o. En los casos de violación, estupro o rapto, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; 4o. Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción; y, 5°. Cuando el resultado de la prueba biológica, del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, determine científicamente la filiación con el presunto



padre, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario. La prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, deberá ser ordenada por juez competente, pudiendo realizarse en cualquier institución de carácter pública o privada, nacional o extranjera especializadas en dicha materia. Este medio de prueba, deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley para su admisibilidad. En juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-.

#### **4.2.1.2 Sistemas teóricos para establecer la filiación**

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



impugnativos, ii) el estado civil filial constituido y iii) los derechos y deberes atribuidos al estado civil. Además, tiene un fuerte carácter normativista.

### 4.3 Tipos de filiación

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

- > Pluralidad. Si el derecho distingue varias posiciones de hijo como estado civil, por ejemplo, legítimo (o también llamado filiación matrimonial) e ilegítimo (no matrimonial), adoptivo, etc., entonces debemos hablar de diversos tipos de filiación. La pluralidad de estados es un instrumento para atribuir una discriminación en los derechos y obligaciones imputables.
- > Unidad. Si el derecho sólo tiene una posición en su calidad de hijo como estado civil, entonces no podemos hablar de tipos de filiación sino de una única consideración en la posición, **hijo**. La unidad de estado es usada para atribuir igualdad en el régimen de los derechos y obligaciones.

### 4.4 Procedimientos para constituir la filiación

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



uno social, atribuido mediante sólo consideraciones sociales sobre quien sea hijo de quien.

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

#### **4.4.1 Medios que posibilitan la investigación de la paternidad o maternidad**

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

En la actualidad, los exámenes de ADN permiten confirmar la paternidad y también la identidad biológica con certezas superiores al 99,9%. Hoy este examen es obligatorio a nivel mundial. En caso que la persona a quien se le imputa la paternidad se oponga al examen de ADN, el juez lo llamará de nuevo y si se resiste, el juez podría tomar este factor como una presunción positiva de paternidad o maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda, Artículo 221 numeral 5 del Código Civil. Con esto, se termina con la práctica de los padres que evitan realizarse tal examen.

##### **4.4.1.1 Competencia jurisdiccional y vía procesal en el ejercicio de los juicios de paternidad y filiación extramatrimonial**

Son competentes para conocer de la acción de impugnación de la filiación matrimonial los Tribunales de Familia, que tienen jurisdicción privativa en todos los asuntos relativos a la familia. El Artículo 2 de La ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206, establece que corresponde a la jurisdicción de los Tribunales de Familia los asuntos y controversias relacionados con la paternidad y filiación.



Asimismo, el Artículo 9 de dicho cuerpo normativo establece que los juicios relativos a la paternidad y filiación se sujetaran a los procedimientos que les correspondan según el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. En dicho cuerpo legal no se establece específicamente una vía procesal para ejercer dicha acción, sin embargo, el Artículo 96 de dicha ley establece que: "Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario". Por lo que en aplicación de dicha norma, la vía procesal para los juicios de paternidad y filiación es la vía ordinaria.

#### **4.4.1.2 Juicios de paternidad**

Con la Ley de Paternidad Responsable, Decreto legislativo Número 39–2008 del Congreso de la República, el reconocimiento de un hijo o hija se llevará el proceso con la aportación del medio científico de prueba del ADN.

Trámite: Se puede citar al supuesto padre a confesar judicialmente su paternidad. La citación se llevará a cabo en los tribunales de familia donde el juez le pregunta al citado si reconoce su paternidad; este procedimiento se basa en la mera discrecionalidad del supuesto padre, pues este puede no comparecer o bien concurrir y negar la paternidad, en cuyo caso la gestión concluye. Sólo en caso de dudas el tribunal puede ordenar una prueba de ADN, examen al que el citado puede asistir sólo si quiere.

Al demandar al supuesto padre por reclamación de paternidad: ello se traduce en el inicio de un juicio ordinario a cargo de los tribunales de familia (ver Anexo I). Para poder interponer una demanda de filiación es necesario dirigirse al tribunal competente. Cuando se llega al período probatorio, la prueba biológica de paternidad se llevará a cabo con base en el Artículo 200 del Código Civil, reformado por el Decreto 39-2008 que regula la



prueba en contrario. Contra la presunción de la paternidad no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), así como 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.

La prueba del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, deberá ser ordenada por juez competente, pudiendo realizarse en cualquier institución de carácter pública o privada, nacional o extranjera especializadas en dicha materia. Este medio de prueba, deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley para su admisibilidad. El Artículo 2 del Decreto legislativo Número 39-2008 citado, que adicionó el inciso quinto del Artículo 221 del Código Civil, establece: "Cuando el resultado de la prueba biológica, del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-, determine científicamente la filiación con el presunto padre, madre e hijo. Si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario. En juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-."

Esta circunstancia implica que el juicio llega a buen término debido a que los jueces deben apreciar esta prueba grave precisa y suficiente para establecer la paternidad. Las acciones relativas a la filiación, bajo el supuesto de que exista o no el estado filial, pueden ser de dos grandes clases: a) destructivas de la filiación; b) atributivas de ella. Para los procesalistas, todas ellas son constitutivas porque vienen a innovar sobre el ordenamiento jurídico. La mayoría de los ordenamientos jurídicos reconoce las siguientes acciones:



#### A) Acciones de imputación:

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

#### B) Acciones de impugnación

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



revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento. Tampoco puede sujetarse a ninguna modalidad, salvo por error o falsedad a la hora de haberlo realizado, debiendo solicitarse en sede judicial.”

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

#### **4.4.2 Efectos de la filiación**

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

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



Los padres deben contribuir a estos deberes, a través de la obligación de dar alimentos.

La filiación hace surgir la Patria Potestad, la que supone para el o los padres que la tengan las siguientes facultades:

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

“Para el *ius commune* a esta área se le llamaba *ius personarum*”.<sup>27</sup> La filiación tiene importantes efectos jurídicos. Podemos citar, entre los más importantes, los siguientes:

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

#### **4.4.3 Efectos extra-civiles de la filiación**

- > En derecho penal la filiación puede alterar la comisión de un delito, en algunos casos como atenuante, y en otros como agravante.
- > En derecho constitucional, la filiación puede comunicar la nacionalidad de los padres a los hijos de estos.

---

<sup>27</sup> H. Coing citado en [www.es.wikipedia.org/wiki/Filiación\\_matrimonial\\_\(Chile\)](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Filiación_matrimonial_(Chile)) - 25k.



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

#### **4.5 Filiación como concepto jurídico**

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

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

- > Que para establecer la filiación jurídica, sólo puede atenderse a las normas jurídicas, principalmente legales, y secundariamente jurisdiccionales, en la materia; esto significa que estamos hablando que se trata de una regimentación de atribución de calidades (las cuales constituyen supuestos normativos que hacen operar las normas del estatuto para la adjudicación de ciertos derechos y deberes a los individuos involucrados);
- > Que no se trata de una deducción desde la relación natural originada por la procreación, sino, insistimos, en una atribución o adjudicación normativa;
- > Que puede ir en contra aún de la filiación biológica; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;



- > Para entender la configuración de la filiación, hay que atender a los específicos criterios que una legislación particular consagre en su interior, en un momento dado, lo que es distinto de los contextos antes mencionados.
- > Que puede que alguien no tenga filiación (que un humano no sea hijo, jurídicamente hablando, de nadie), dependiendo de los criterios que se adopten. “Porque aun cuando exista una opción por la protección del Derecho a las relaciones de filiación no jurídicas, expresadas como criterios, dependerá del criterio específico escogido por la ley, y su ámbito, el mayor o menor alcance de aquella protección”.<sup>28</sup>

#### **4.6 La filiación como requisito legal para la prestación de alimentos a favor de los hijos**

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

Existen situaciones que se plantean sólo ante la indeseada y perturbadora desintegración familiar. Entre otras, y según la incidencia que tienen en el ámbito judicial los planteamientos contenciosos, se revela que existen fundamentalmente tres temas sensiblemente conflictivos: uno de ellos se refiere a la obligación alimentaria hacia el menor del padre no conviviente, otra respecto a la tenencia del niño, y por último, respecto del llamado tradicionalmente derecho de visitas.

---

<sup>28</sup> E. Gandulfo citado en [www.es.wikipedia.org/wiki/Filiación\\_matrimonial\\_\(Chile\)](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Filiación_matrimonial_(Chile)) - 25k.



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

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

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

#### **4.6.1 Definición de alimentos**

La prestación de alimentos se entiende como la “relación jurídica en virtud de la cual, una persona está obligada a prestar a otra llamada alimentista lo necesario para su subsistencia”.<sup>29</sup>

Comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación del alimentista cuando es menor de edad (Artículo 278 del Código Civil).

---

<sup>29</sup> Castán Tobeñas, José. *Sistemas jurídicos contemporáneos en el mundo occidental*, pág. 65.



Con respecto al derecho de alimentos en la legislación guatemalteca, ni el Código de 1877, ni el de 1933, ni el vigente, dan un concepto de los alimentos. El primero los regula conjuntamente con los deberes entre padres e hijos. El segundo le dedicó un título especial: el Capítulo VIII en el libro I, inmediatamente después del título concerniente a la patria potestad. El vigente, también en el libro I, se refiere a los alimentos en el capítulo VIII, dentro del Título II, de la familia.

Según el Código de 1877, los alimentos se caracterizaban por ser un derecho inherente al alimentista y por consiguiente intransmisible, irrenunciable y no objeto de transacción, salvo los bienes ya adquiridos por razón de alimentos, los cuales podían transmitirse, renunciarse o compensarse, reconoció la proporcionalidad de los alimentos y su incompensabilidad, que se refiere a que los alimentos son obligatorios a quien los da.

#### **4.6.2 Fundamento jurídico, social y económico del derecho de alimentos**

En el fundamento jurídico no existe unanimidad doctrinaria. Se conocen tres doctrinas: 1) la que lo apoya en el parentesco; 2) la que lo basa en el derecho a la vida; 3) la que lo funda o asienta en intereses públicos o sociales. Hay que destacar que desde el punto de vista del obligado es por parentesco, y desde un ángulo del alimentario es por parentesco y derecho a la vida. (Fundamento social y económico del derecho de alimentos)

El tratadista Federico Puig Peña señala “que una de las principales consecuencias que surgen de la relación jurídica familiar, entendida en un sentido amplio, es el deber alimenticio entre determinados parientes que imponen el orden jurídico, a la vista de la propia naturaleza del organismo familiar”.<sup>30</sup> Toda persona tiene por ley natural derecho a la vida, o sea, proveerse de los medios necesarios para su subsistencia. Este derecho se

---

<sup>30</sup> Id. *Ob. Cit.*, pág. 200.



transforma en deber cuando la persona, por sí misma, puede buscar esos medios a través de su trabajo u ocupación.

Cuando esta capacidad falta y la persona indigente no tiene nadie que por ella mire, es el mismo Estado el que arbitra los dispositivos eficaces para que no quede carente de protección, dando lugar a la beneficencia pública, que, como deber general del cuerpo político, encuentra en las instituciones ad hoc la solución conveniente. Pero cuando la persona indigente tiene familiares cercanos, entonces el orden jurídico confiere a la persona necesitada de una protección especial, el derecho a una pretensión general de alimentos, que puede actualizar contra el pariente, si éste se encuentra en condiciones económicas favorables, en base a la obligación que los mismos vínculos familiares le imponen y a la contribución poderosa que en justificación de esa asignación que del deber alimenticio hace el Estado en el pariente, para conservar el mismo honor familiar. Se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan estos subvenir a las necesidades más importantes de la existencia.

En relación a la pensión provisional, en ésta se establece que mientras se ventila la obligación de dar alimentos, puede el juez ordenar, según las circunstancias, que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio hubiera fundamento razonable, sin perjuicio de restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria (Artículo 213 del Código Civil). Con base en ese precepto los jueces pueden fijar, a su prudente arbitrio, la pensión alimenticia en forma provisional.

El tratadista Guillermo Cabanellas, dice que “los alimentos son las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la



salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad.”<sup>31</sup> Los alimentos se clasifican en:

- > legales;
- > voluntarios
- > judiciales.

La obligación de darse alimentos puede realizarse, a elección del obligado a darlos, o satisfaciéndolos en su propio domicilio (en cuanto a comida y habitación) y pagando ciertos gastos (vestido, médico, medicinas, instrucción y educación), o abonando directamente una cantidad de dinero, convenida entre las partes o regulada por el juez. La opción domiciliaria no parece admisible cuando se trata de cónyuges separados ni, en cuanto a los hijos, si los padres han perdido la patria potestad.

#### **4.6.2.1 Alimentistas y alimentantes**

- > Alimentista: También conocido como alimentario, es la persona que recibe los alimentos.
- > Alimentante: Quien alimenta. Una de estas voces, o ambas indistintamente, parecen adecuadas para contraponerlas a las de alimentista y alimentario en el sentido jurídico.

#### **4.6.3 Características del derecho de alimentos**

De lo establecido en el Artículo 282 del Código Civil se desprenden las siguientes características:

---

<sup>31</sup> Id. *El diccionario de derecho usual*, pág. 31.



- > Es personal e intransmisible, en consecuencia no es negociable; las pensiones atrasadas si pueden ser objeto de negociación.
- > Es irrenunciable; las pensiones atrasadas podrán renunciarse.
- > No es compensable.
- > Es inembargable.
- > No puede ser objeto de transacción, ni sujetarse a juicio de árbitros.
- > La prestación alimenticia es variable en cuanto al monto. Los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos. (Artículo 280 del Código Civil)
- > Es recíproco entre parientes. Están obligados recíprocamente a darse alimentos, os cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos, y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de estos. (Artículo 283 del Código Civil)

Las personas obligadas a prestar alimentos según el Artículo 283 del Código Civil son:

- > los cónyuges;
- > los ascendientes;
- > los descendientes;
- > los hermanos.



Forma de prestación alimentaría:

Por regla general los alimentos se pagarán mediante pensión, en dinero, que será fijada por el juez, el pago se hará por mensualidades anticipadas (Artículos 279 y 287 del Código Civil). Por excepción y en virtud de la justificación correspondiente, el juez podrá acordar o permitir que el obligado preste los alimentos de otra manera, es decir en forma diferente de la pensión en dinero.

El Artículo 289 del Código Civil establece los casos en que cesa la obligación de prestar alimentos:

- > Por la muerte del alimentista;
- > Cuando aquel que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos o cuando termina la necesidad del que los recibía;
- > En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que deba prestarlos;
- > Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; y
- > Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.

#### **4.6.4 Forma de pedir los alimentos**

El derecho a pedir alimentos existe desde que se acredita la relación de parentesco entre el hijo y su progenitor. Para hacer efectivo este derecho, el alimentario, es decir, la persona que ha de recibir los alimentos, tiene dos opciones: llegar a un acuerdo con el alimentante; esto se realiza en general por voluntad de las partes, es decir un acuerdo extrajudicial, pero para que tenga validez debe ser aprobada por el juez competente o



sea homologado. La otra opción es iniciar una demanda de alimentos ante un juzgado de familia.

En este caso el juez fijará la cuota alimentaria del menor en relación fundamentalmente a dos aspectos: los ingresos del alimentante y las necesidades del menor. La cuota fijada judicialmente en general se cobra en la tesorería del Organismo Judicial a través de un depósito que mensualmente deberá realizara allí el progenitor a favor de la madre o, en muchos casos, cuando se probare que el padre ha dejado de cumplir con la obligación de dar alimentos por largo tiempo y para evitar dificultades, el juez ordena al mismo empleador que se le descuenta mensualmente del sueldo del progenitor, el monto de la cuota alimentaria y la deposite judicialmente para que la cobre la madre.

Es importante que señalemos que la ley ha avanzado mucho en este aspecto, aplicando cada vez más rigor sobre los progenitores que no cumplen con la obligación de dar alimentos a sus hijos. Como ejemplo en Argentina se regula la existencia del llamado Registro de Deudores Alimentarios, donde se inscriben todos los progenitores que no pasan alimentos por más de tres meses.

En el medio guatemalteco existe el delito penal de negación de asistencia económica, una figura que suele resultar un antecedente de muchísimo peso hoy en día en los juicios de familia, como la privación de patria potestad de acuerdo a lo establecido en la Ley de Paternidad Responsable

#### **4.7 Derecho comparado en relación a la admisibilidad legal de la prueba de ADN**

La tecnología empleada por BioGenómica constituye el método más exacto para determinar la paternidad de un hijo(a).



#### **4.7.1 Sistema Judicial de los Estados Unidos**

Es aceptado en los tribunales de los EE.UU. como prueba de paternidad (inclusión) o de no paternidad (exclusión) desde hace casi 15 años. Si el padre presunto y el hijo(a) **cuadran exactamente** en todos los sistemas de ADN utilizados en el análisis, la probabilidad de paternidad es típicamente 99.9999%. Si no cuadran exactamente entonces la probabilidad de paternidad es de cero por ciento.

En muchos estados de los EE.UU. se acepta solo un 99% como mínimo para declarar legalmente la paternidad. En otros estados el requisito mínimo es de 99.9%

#### **4.7.2 Sistema judicial de España**

Es aceptado en los tribunales españoles como prueba de paternidad (inclusión) o de no paternidad (exclusión) desde hace varios años.

En marzo del 2005 el Tribunal Constitucional de España dio un fallo señalando que la mera negativa a someterse a un test biológico no constituye prueba suficiente de la paternidad. Esto sienta jurisprudencia en el sentido de que un juez no puede asignarle la paternidad a un hombre que se haya negado a someterse a una prueba de ADN.

Entonces, se hace imprescindible en España que el hombre se someta a una prueba de ADN para que se le pueda asignar judicialmente la paternidad de un niño o niña.

#### **4.7.3 Sistema judicial de Perú**

El 6 de enero de 1999 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la Ley No 27048 que



modifica diversos Artículos del Código Civil referidos a la declaración de paternidad y maternidad. En consecuencia, en su Artículo 402, Inciso 6, el Código Civil así modificado dice que la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada cuando se acredite el vínculo de parentesco entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

El 8 de enero de 2005 se publicó la Ley 28457 que regula el proceso judicial de declaración de paternidad extramatrimonial. Esta Ley regula el proceso de filiación judicial sólo en casos de paternidad extramatrimonial y entró en vigencia tras su publicación en el diario oficial El Peruano. Con esta norma, la madre que tenga interés en obtener una declaración de paternidad para su hijo podrá pedirla sin problemas a un Juez de Paz Letrado, quien estará en la obligación de extender una resolución declarando la filiación demandada.

La filiación quedará consentida si en diez días hábiles de haber sido debidamente notificado, el emplazado no expresa su oposición. La ley indica además que cuando el supuesto progenitor se opone al pedido de filiación se deberá someter obligatoriamente a una prueba de ADN en algún laboratorio. El costo de la prueba correrá a cargo de la parte demandante o podrá solicitar 'auxilio judicial'. El pago o el arreglo de pago deben hacerse a la toma de las muestras.

En el Perú, esto hace contraste con la jurisprudencia recientemente sentada en España donde se requiere necesariamente una prueba positiva de ADN para la asignación judicial de paternidad. Hasta hoy en día en el Perú, si el padre presunto se niega a tomarse las muestras para la prueba de ADN corre el riesgo de que la paternidad se le adjudique judicialmente sin más trámite.



Ahora será más fácil obtener la paternidad, pues quienes niegan someterse a una prueba de ADN terminarán con la paternidad extramatrimonial declarada judicialmente. Si en diez días hábiles el demandado no expresa su oposición pidiendo una prueba de ADN, quedará aprobada judicialmente la paternidad.

Los informes de identificación, parentesco y paternidad de biogenómica (por medio de genes de los padres) son suscritos por el profesional graduado en la Universidad Cayetano Heredia, con post grado de doctor (Ph.D.) en bioquímica y biología molecular otorgado por la Escuela de Medicina de la Universidad Johns Hopkins de los Estados Unidos, con matrícula hábil en dos colegios profesionales del Perú, registrado en el Ministerio de Salud, y quien además es un especialista debidamente inscrito por concurso público en el Registro de Peritos Judiciales (REPEJ) del Poder Judicial del Perú, habilitado para ejercer en todo el territorio nacional con arreglo al Artículo 274 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Artículo 20 del Reglamento de Peritos Judiciales.

De esta manera se tiene entonces la confianza de una plena validez legal de los resultados así como de una total discreción en caso de realizarse pruebas de tipo particular.

#### **4.8 Propuesta de un procedimiento para la realización de la prueba del ADN**

Mediante la usualmente llamada “Ley de Paternidad Responsable”, se crea un procedimiento nuevo y especial de reconocimiento para responsabilizar a aquellos hombres que niegan la paternidad de su hijo. Gracias a esta ley se puede lograr disminuir las cifras de viven legalmente en el anonimato, hijos de padres sin rostros, incluyendo a los reconocidos únicamente con el apellido de la madre.



Qué hacer cuando un hombre niega a su hijo:

Cuando una mujer va a dar a luz, consciente que el progenitor se niega a reconocerlo, debe declarar bajo la gravedad de juramento el nombre del padre, ante el registrador auxiliar del hospital o centro de salud donde ocurre el nacimiento del menor, ó ante la Dirección General de Personas. Es entonces cuando se puede dar inicio a un procedimiento especial para este reconocimiento. Esta autoridad expide una boleta de citación para el padre biológico del niño; se le otorgan diez días hábiles para que se presente ante el RENAP, y declare si acepta o niega la paternidad. Si acepta, se inscribirá al niño con los apellidos del padre y la madre. Si el padre no acude a la citación, vencido el plazo antes mencionado, y sin causa justificada se inscribirá al menor con el apellido del padre señalado.

Qué puede ocurrir si el citado niega la paternidad del niño o niña:

Se inscribe al recién nacido con el apellido de la madre y se remite un formulario al Juez del Tribunal de Familia, firmado por ambas partes con el cual se da inicio al proceso judicial de reconocimiento. El juez lo recibe y ordena fecha para la realización del examen de ADN, con la comparecencia de la madre, el padre y el niño.

Consecuencias jurídicas:

- > Si la prueba resulta positiva se ordena la inscripción del niño, y el padre asumirá el costo de la prueba.
- > Si resulta negativa la madre quedará obligada a pagar la prueba;
- > Si el padre no acude al examen, a pesar de su ausencia se ordena mediante sentencia del correspondiente Tribunal la inscripción del menor que desde entonces será legalmente su hijo.



La madre no debe incurrir en falso testimonio al declarar como padre a quien biológicamente no lo es, porque se expone a graves sanciones penales y civiles. Es muy importante tener presente que la madre del menor debe instaurar este proceso durante el primer año del nacimiento del niño, posterior a este período debe realizar el proceso a través de abogado ante los tribunales competentes.

## **Comentario**

Es conocido que en nuestro país existe una cifra considerable de niños que no conocen a ambos padres; en este caso a la figura paterna de autoridad, a ello se suma el rol del Estado en su función legisladora; desconociendo la situación de pobreza excluyente existente en el país. Sin embargo; se dice que hay una mejora en las cifras de pobreza, pero; más de la mitad de la población es pobre, situación que se refleja en la marcada diferencia de los ingresos entre niveles socioeconómicos; y se corrobora en parte con los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial que terminan en el archivo del poder judicial; por consiguiente, tácitamente niegan la identidad al niño por cuanto; muchos de los padres plantean oposición a la demanda y aceptan someterse a la prueba de ADN; ellos tienen conocimiento de la realidad socioeconómica de la madre, que no podrá asumir los gastos que demanda la prueba genética y pone en tela de juicio el interés superior del niño y la carga de la prueba.

En mérito de lo brevemente expuesto, resaltaremos la primacía del interés superior del niño que implica el derecho a conocer su identidad; derecho que no debe ser negado por la discriminación socioeconómica existente, proponiendo la inversión de la carga de la prueba y el amparo de auxilio judicial a madres de extrema pobreza.



#### **4.9 Factores que impiden la filiación de paternidad extramatrimonial, con base en la prueba de ADN en Guatemala.**

Los factores que impiden la filiación de paternidad extramatrimonial, son la falta de no reconocimiento del interés superior de niño, discriminación, actividad probatoria y falta de criterio cuando algunos derechos fundamentales colisionan.

El derecho busca el bienestar humano mediante la paz social y acceso rápido y oportuno a la justicia, por consiguiente, está a la vanguardia de los grandes avances científicos; aportes contundentes que dan al juzgador grado de certeza para resolver a favor de la identidad del menor a ser utilizados en los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial. Sólo podremos hablar de justicia, cuando en nuestro país exista conciencia para hacerse responsable de un nuevo ser que se ha engendrado, pero; nuestra realidad nos demuestra que no es así y que no es diferente en otras culturas; en la actualidad las cifras son mayores, niños que son abandonados por sus padres sin ser reconocidos y por lo tanto, privándoseles del derecho a tener una vida de mejor calidad no sólo psicológica y socialmente sino también económicamente. Sólo cuando tengamos conciencia de nuestros actos dejaremos de ir a un proceso de filiación de paternidad extramatrimonial.

El Derecho de verdad biológica; tener la certeza de paternidad, implica contar con normas que privilegien el derecho del hijo a conocer su identidad; en tal sentido, toda ley que atenta contra el derecho de identidad del menor atenta contra la norma constitucional. Verdad biológica es el derecho de conocer el propio origen, paradigma incorporado por los nuevos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional; se establece que la filiación que detente el niño es la que está genéticamente impresa en su cuerpo.



## **Dónde se realiza la prueba de ADN en Guatemala**

La Universidad Mariano Gálvez cuenta con el único laboratorio en el país que hace exámenes de ADN para determinar la paternidad de menores, el cual ofrece entregar los resultados en una semana. Esta prueba, que sirve para comprobar quién es el padre biológico de un niño, se puede realizar en Guatemala; ya no es necesario enviar la muestra al exterior.

El Decreto 39-2008 del Congreso de la República, obliga a los hombres a someterse a pruebas para comprobar la paternidad de un niño. Si el resultado es negativo, la mujer que demandó el test deberá pagarlo.

La Universidad Mariano Gálvez es la pionera en el manejo de Ácido Desoxirribonucleico (ADN) en el país. “Nadie ofrece localmente pruebas de paternidad, ya que cuenta con una metodología estandarizada que sólo se usa en instituciones como el FBI”, explica Eyda Mendía de Campollo, Directora del laboratorio de bioquímica de la Universidad Mariano Gálvez.

El laboratorio universitario comenzó a funcionar en el año 2004 para uso docente, y la idea de crear este espacio en el laboratorio para realizar las pruebas de ADN, así como las de paternidad, empezó a materializarse en el año 2007; en mayo de 2008 abrió sus puertas al público. Ha atendido alrededor de 150 personas, ya que la prueba de paternidad requiere la presencia de la madre, el hijo y el presunto padre; en el año 2008 realizó 60 pruebas



## Proceso

La prueba de paternidad suele determinarse a través de la extracción de sangre, pero en el caso de una para uso forense, la muestra puede variar entre un extracto de saliva, célula, tejido, hueso, semen o cabello. No a todas las personas se les procesa con el mismo tipo de muestra, depende de la circunstancia. Si viene un padre o una madre y quiere una prueba de paternidad de su hijo que ya falleció, se requerirá una muestra de tejido, hueso o pieza dental del muerto

Antes de comenzar el proceso, en un espacio conocido como área blanca, un laboratorio libre de polvos e impurezas, se preparan los reactivos para la identificación de ADN. Cuando los químicos están listos, se deben seguir cuatro pasos: extracción, amplificación, cuantificación y secuenciación del ADN. Este proceso dura una semana y tiene un costo entre US\$400 y US\$800. El único requisito que exige el laboratorio es que la persona se pueda identificar plenamente, y si es para uso jurídico debe existir un requerimiento formal.





## CAPÍTULO V

### 5. La realidad social y jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio

Una de las características más prominentes de las familias monoparentales es la altísima proporción de madres solteras. Hasta los 20 años, casi todos los niños nacidos lo hacen fuera del matrimonio y esto produce un contingente muy importante de madres solas que padecen, ellas y sus hijos, los problemas de la pobreza.

La desintegración familiar arroja un alto índice de niñas y niños sin padre, en abandono total, sin acceso a la educación elemental, razón por la cual muchos de ellos se involucran en robos, uso y abuso de sustancias adictivas, prostitución infantil, etc. La actuación irresponsable del hombre hacia las mujeres, niñas y niños ha provocado más pobreza, violencia, inseguridad, inaccesibilidad a servicios básicos, etc. A su vez, esos futuros adultos van a reproducir un comportamiento irresponsable en el terreno sexual, reproductivo y paterno.

A pesar de que en Guatemala existen leyes sobre: protección del niño y del adolescente, responsabilidad de los padres en la manutención de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, procesos judiciales orales, pruebas de ADN, etc., éstas no son respetadas y mucho menos cumplidas por hombres irresponsables, además de que muchas mujeres no se atreven a presentar denuncias de ningún tipo, ya que la misma sociedad discrimina a una mujer por el hecho de ser madre soltera e incluso la responsabiliza de su situación. Algunas de estas madres aceptan educar solas a sus hijos por el orgullo personal de saberse autosuficientes para garantizar el bienestar de los mismos, sin embargo, el reconocimiento de un hijo o hija va más allá del orgullo o del pudor. Se trata de un derecho del nuevo ser humano a estar



legalmente reconocido por sus padres biológicos y a tener una identidad verdadera.

### **5.1 Hijos fuera de matrimonio: dos casos posibles**

Los hijos extramatrimoniales son los concebidos y nacidos fuera del matrimonio o de la unión de hecho.

Estos hijos nacen como consecuencia de relaciones sexuales ocasionales entre dos personas que se han conocido en forma circunstancial sin relacionarse entre ambos como para procrear un hijo, sin tener en cuenta las consecuencias ni los principios morales de ambos, también como maltrato de la convivencia entre ellos, sin tener en cuenta el sufrimiento por el que pasarán estos hijos y que a veces ni siquiera son reconocidos por su progenitor y todo esto sucede como resultado de las malas juntas, la desobediencia a los padres, la falta de principios morales y falta de valores.

También la falta de educación de malos padres que sólo se dedican a procrear hijos sin ce que cuando la filiación importarles su formación, ni cumplir con darles el dinero suficiente para su supervivencia y que sean dedicados y bien orientados, para que en el futuro sean buenos ciudadanos útiles a la patria y a la sociedad.

Sin embargo, estos hijos no están desamparados del todo, ya que nuestra legislación civil los protege y en ese sentido establece que 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 al padre por el reconocimiento voluntario o por sentencia judicial que declare la paternidad. Así mismo ese cuerpo normativo para viabilizar o facilitar el reconocimiento voluntario, da la opción a que puede hacerse por los medios siguientes:



- > En la partida de nacimiento, por comparecencia ante el registrador civil (cabe aclarar que actualmente por haber desaparecido los registros civiles, el trámite debe hacerse ante el Registro Nacional de las Personas –RENAP–).
- > Por acta especial ante el mismo registrador (cabe indicar la misma observación, en el sentido que el acta debe hacerse ante el RENAP).
- > Por escritura pública
- > Por testamento
- > Por confesión Judicial.

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

Un aspecto muy importante que contiene nuestra legislación civil, es que el reconocimiento que se hiciera no es revocable por el que lo hizo. En ese sentido si el mismo se hizo mediante testamento y éste se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento. Adicionalmente si el testamento se declarare nulo por falta de requisitos testamentarios especiales subsiste el reconocimiento que se haya realizado. Lo anterior está contemplado en los artículos 212 y 213 del Código Civil. Además, ese cuerpo normativo contempla el reconocimiento por ambos padres conjunta o separadamente y el reconocimiento hecho por uno solo de los padres solo produce efecto respecto de él.

El padre o la madre que no intervino en el acto así como el propio hijo o un tercero interesado legítimamente, puede impugnar el reconocimiento dentro de seis meses a contar del día en que tal hecho fue conocido por ellos. Si el hijo fuere menor de edad, puede contradecir el reconocimiento, dentro del año siguiente a su mayoría.



Otro aspecto muy interesante en relación a la acción de filiación consiste en que el hijo que no fue reconocido voluntariamente tiene derecho a pedir que judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él. En ese sentido podemos apreciar que la ley sustantiva civil contiene normas muy protectoras relacionadas con la filiación.

No obstante lo anteriormente expuesto la acción de filiación en forma judicial está contemplada en nuestra legislación procesal civil dentro de los procesos de conocimiento al tenor de lo establecido en el artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil al señalar que: “las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este código se ventilaran en juicio ordinario”. Esa circunstancia es una causa eminentemente obstaculizante para obtener en forma acelerada una sentencia promovida por el interesado, ya que de todos es sabido que el procedimiento ordinario civil, es un proceso muy complejo y lleno de una serie de acciones incidentes que retrasan el pronunciamiento del fallo respectivo, pudiendo fácilmente llevarse un juicio ordinario de filiación dos, tres o más años por los constantes recursos que en forma inescrupulosa o arbitraria plantean en el proceso los abogados de la parte demandada.

Por ultimo cabe destacar que para que la declaración de paternidad pueda ser declarada judicialmente la Ley señala los casos siguientes:

- > Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozcan:
- > Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre.
- > En los casos de violación estupro o raptó cuando la época del delito coincida con la de la concepción



- > Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción.

Asimismo, la Ley contempla que 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 respectivamente.

Por otra parte es importante resaltar que el Código Civil guatemalteco establece todo un capítulo para regular la paternidad y la filiación extramatrimonial, pero en la realidad social, estas normas están lejos de ser realmente efectivas, debido a las causas o circunstancias que se mencionan en el apartado siguiente.

## **5.2 Causas y efectos del problema**

La pobreza en sus diferentes manifestaciones, la falta de educación, la falta de servicios públicos esenciales, la falta de programas gubernamentales, la discriminación hacia la mujer y los niños, la promiscuidad, la violencia intrafamiliar, la debilidad de las instituciones estatales y de justicia, y la inmigración, entre otras, son todas causa de niños desamparados, en abandono y sin ningún futuro alentador, que provocan en un círculo vicioso interminable la proliferación de hijos extramatrimoniales o en estado de desprotección.

## **5.3 Concubinato y madres o padres solteros**

El concubinato se ha definido como el estado en que se encuentra el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos; sin embargo, es una institución que ha sido mirada como contraria a las buenas costumbres surgiendo de él ciertas



relaciones de derecho en cuanto a los bienes y a los hijos.

Este tipo de parejas, si bien no tienen muchos problemas en cuanto a sostener relaciones íntimas constantes, son producto de duras presiones que van desde lo familiar a todo lo social en su conjunto, y aunque esto hace que muchos sucumban al matrimonio, podemos afirmar que diariamente se acrecienta la tendencia a vivir juntos sin casarse.

Los cambios en las conductas sociales en los últimos años se manifiestan en lo que respecta al derecho de familia en la proliferación de las uniones de hecho.

Siempre ha existido junto a la realidad del matrimonio el hecho del concubinato, pero este último presenta en la actualidad sus rasgos propios.

El problema de que una pareja no tenga la seguridad jurídica que concede el matrimonio hace que se desarrollen en el seno de bastantes familias guatemaltecas, relaciones inestables y la disolución de los vínculos extramaritales que los unen, sin asumir las responsabilidades que como individuos les corresponden con respecto a los hijos concebidos.

Si bien es cierto que el concubinato bajo ciertas circunstancias puede ser legalizado a través de la unión de hecho reconocida a través de los procedimientos establecidos en el Código Civil guatemalteco, la realidad nacional indica que lo común es que los concubinos nunca formalicen sus relaciones extramaritales y que muchas veces es precisamente el embarazo de la mujer lo que contribuye a que se rompan este tipo de relaciones.

Por otra parte, observamos a nivel mundial una tendencia al aumento de relaciones



sexuales prematrimoniales entre los adolescentes, con un aumento de nacimientos fuera del matrimonio o de la unión de hecho y se ha destacado que actualmente hay **muchas mujeres que deciden ser madres solteras.**

Concretamente, se ha señalado que las familias monoparentales han aumentado en un 75 por ciento en sólo ocho años desde el año 2002 al año 2010. Este porcentaje se ha incrementado principalmente, por estas mujeres que deciden ser madres solteras.

Asimismo, se han realizado estudios sobre que las familias monoparentales perciben una renta en un cincuenta por ciento inferior a la media, a lo que se ha asegurado que deben sumar problemas de acceso al empleo, de educación, además de sentimientos de aislamiento o situaciones de estrés.

Finalmente y a modo de comparación con las tendencias mundiales, el subdirector general de Familias del Ministerio de Sanidad y Política Social de España, Félix Barajas Villaluenga, ha resaltado que: **las familias monoparentales suponen un diez por ciento de las familias españolas y, por tanto, son cada vez más frecuentes.** Además, ha subrayado que **ocho de cada diez familias monoparentales están encabezadas por una mujer.**

#### **5.4 Teorización de la igualdad de derechos entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio**

La Constitución Política de la República de Guatemala, contempla el principio de la igualdad de los hijos, señalando en el Artículo 50 que: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible” El Código Civil guatemalteco y sus reformas, también desarrollan o contiene ese principio en su Artículo 209, estableciendo 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.

Por otra parte, la Declaración de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1959, establece que el niño disfrutará de todos los derechos enunciados en dicha declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, *nacimiento* u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, como consecuencia de la aprobación de la convención de los derechos del niño, suscrita por nuestro país el 26 de enero de 1990 y aprobada por el mismo año, señala como objetivo de dicha ley el de contar con un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respecto a los derechos humanos.

Es conveniente mencionar que en el Artículo 10 establece el derecho de igualdad e indica, los derechos establecidos en la misma son aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, *nacimiento o cualquier otra índole o condición de éstos*, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables.

A las niñas, niños y adolescentes que pertenezcan a grupos étnicos y/o de origen



indígena, se les reconoce el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales, en tanto que éstas no sean contrarias al orden público y el respeto debido a dignidad humana.

El Estado garantizara a las niñas niños y adolescentes, cualquiera que sea su ascendencia a tener su propia vida cultural, educativa, a profesar su propia espiritualidad, costumbres, a emplear su propio idioma y gozar de todos los derechos y garantías que le son inherentes, de acuerdo a su cosmovisión.

### **5.5 Falta de acción por parte de la madre y otras causas fundamentales**

Sin embargo, a pesar de la existencia de esta normativa, en la práctica social, la situación de los niños nacidos fuera de matrimonio no ha variado mucho en el tiempo, por lo que la legislación al final de cuentas resulta inoperante y decorativa. Esto sucede por diversas razones: falta de acción de la madre por desconocimiento, pobreza, violencia intrafamiliar y miedo personal o al qué dirán. Asimismo, la falta de acceso a la justicia, la corrupción estatal, la lentitud procesal y la discriminación son factores fundamentales para que a pesar de la legislación, existan muchos hijos nacidos fuera de matrimonio desprotegidos, en pobreza y abandono.

### **5.6 Área urbana versus área rural**

Las comparaciones a todo nivel entre el área urbana y el área rural siempre van a demostrar normalmente una desventaja fuerte en contra de esta última, como en los índices de pobreza, pobreza extrema, salud, educación, servicios y otros indicadores vitales. En ese sentido, los problemas que describimos en párrafos anteriores que son causa del nacimiento de hijos fuera de matrimonio, de por sí ya abundantes en las áreas



urbanas, se magnifican dramáticamente en las áreas rurales con toda su carga de mortandad infantil, pobreza extrema y violencia juvenil.

### **5.7 Desprotección de los hijos nacidos fuera de matrimonio**

Al final de cuentas, aunque en la estructura jurídica del país y de los convenios internacionales existan leyes y normas que contemplan la **protección** de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya sean reconocidos o no, y de que existan procedimientos para reclamar la paternidad y filiación de una persona, así como para su manutención y desarrollo, es indudable que estas leyes por sí mismas no solucionarán el abandono físico, emocional y económico en que estos se encuentran. Es como si se pretendiera que porque existen leyes penales que sancionan los delitos que cometen las personas, estos ya no ocurriesen y toda la gente viviera en paz.

Utópico, pero no por ello imposible de disminuir o proteger a los hijos nacidos fuera de matrimonio. El Estado es el responsable de implementar políticas públicas que vayan en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, no sólo para atacar las causas que provocan este fenómeno, sino para poner atención a un problema que socava las bases de la sociedad guatemalteca, a través de programas o instancias que se ocupen de forma específica de esta problemática, lo que hasta el presente no ha sucedido.

En tal sentido, una buena política para la protección de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya sea de parejas en concubinato o de padre o madre solteros, sería la creación de un Instituto o Ministerio de la Familia, con objetivos y programas específicos y definidos para este sector, que se encargue de conocer los problemas relacionados con los asuntos de familia y de los niños, revistiendo éstos casos una jurisdicción especial.



Esta Instancia sería la responsable, entre otras cosas, de orientar y preparar a los jóvenes y a las familias para disminuir los índices de los hijos nacidos fuera de matrimonio, a través de programas educativos, charlas, simposios, publicidad, etc. También sería la responsable de darles a estos niños un especial seguimiento de salud, necesidades alimentarias vitales, educación y trato familiar, sobre todo a aquellos casos en que padres irresponsables ni siquiera los reconocen y mucho menos les proveen de los insumos económicos necesarios para que puedan llevar una vida digna.

Asimismo, sería necesario crear un fondo público de ayuda vital para los hijos nacidos fuera de matrimonio, a través del cual se proporcionara a madres o padres solteros de un ingreso económico mínimo para alimentación de sus hijos.

La falta de certeza jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio, no deviene de la inexistencia de leyes, sino de la complicación que representa su aplicación, tanto por parte del Estado, como por parte de los supuestos beneficiarios, así como por la falta de instituciones o programas que se ocupen de estos niños, especialmente en aquellos casos en que son producto de madres solteras o de padres solteros.





## CONCLUSIONES

1. Existen dos estados de hijos nacidos fuera de matrimonio: los que son producto del concubinato de las parejas o unión de hecho no reconocida legalmente, y los que son producto de relaciones sexuales ocasionales –consensuadas o forzadas– no protegidas que provocan el nacimiento de niños con madres o padres solteros, la mayoría de las veces no reconocidos.
2. Muchas madres o padres solteros no toman acciones para lograr la declaración de la unión de hecho y/o el reconocimiento de sus hijos a través de los juicios de filiación y paternidad, por desconocimiento de sus derechos o por miedo o sometimiento a su conviviente o a la persona que sólo les engendra hijos pero no se hace responsable de su manutención y formación.
3. No son efectivas las leyes que regulan y establecen protección para los hijos nacidos fuera de matrimonio y su aplicación en la práctica es casi inexistente, debido entre otros factores, a que quienes deben de utilizarlas no hacen valer sus derechos por diversas causas, y ninguno de los órganos del Estado se preocupa porque se hagan valer dichos derechos.
4. No existe una institución pública del Estado que se ocupe específicamente del tratamiento de la problemática que representa para la sociedad la existencia de hijos nacidos fuera de matrimonio, que mitigue sus carencias económicas, alimentarias, educativas y sanitarias, y que tenga como finalidad fundamental evitar que éstos se conviertan en niños de la calle o potenciales delincuentes.
5. No existen programas estatales ni fondos públicos que privilegien específicamente



la orientación, educación, apoyo económico mínimo, protección jurídica e inserción laboral de las familias en concubinato o monoparentales con hijos nacidos fuera de matrimonio, lo que contribuye a su inestabilidad y desintegración, y a fomentar la violación de los derechos fundamentales de sus integrantes.



## RECOMENDACIONES

1. Se deben crear por parte del Estado campañas masivas de comunicación, concienciación, educación formal y educación no formal, para tratar de disminuir las relaciones promiscuas y la proliferación o aumento de hogares donde el concubinato es una forma de evadir las responsabilidades del matrimonio o de la unión de hecho legalmente reconocida.
2. El Estado debe implementar campañas y equipos de trabajo, dirigidos a dar a conocer la normativa referente a los derechos y obligaciones que adquieren los padres que engendran hijos fuera de matrimonio, así como de los procedimientos judiciales y líneas de apoyo para aquellas madres o aquellos padres solteros que deseen darle una vida más digna a sus hijos.
3. La Corte Suprema de Justicia y demás entidades del Estado obligadas, le deben dar un seguimiento especial a los juicios de paternidad y filiación en los Tribunales de Familia, deben garantizar el efectivo cumplimiento de las normas relacionadas con la niñez, la adolescencia, paternidad, filiación, ya la violencia intrafamiliar, así como la celeridad, la equidad y objetividad en la aplicación de la justicia.
4. El Estado debe crear un Instituto o Ministerio de la Familia con recursos suficientes para que conozca de los problemas relacionados con los hijos nacidos fuera de matrimonio, así como de orientar, prevenir a los jóvenes, a las familias, que también se ocupe de darle a los niños en condición crítica un especial seguimiento de salud, necesidades alimentarias vitales, educación y trato familiar.
5. El Estado debe crear un fondo público destinado exclusivamente para ayuda vital para los hijos nacidos fuera de matrimonio, a través del cual se privilegie la



inserción laboral permanente de las madres o padres solteros, y que les provea de un ingreso económico mínimo para la alimentación y la salud familiar, así como para garantizar la educación y una vida digna para sus hijos.



**ANEXOS**





## ANEXO I

### JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA

**Descripción de los hechos para acreditar la paternidad o maternidad del/la solicitante respecto al niño, niña o adolescente para la fijación de pensión de alimentos**

#### A. LUGAR DEL DILIGENCIAMIENTO

Fecha de diligenciamiento \_\_\_\_\_

Municipio \_\_\_\_\_ Departamento \_\_\_\_\_

#### B. INFORMACIÓN DEL SOLICITANTE

Información Básica del Solicitante

\_\_\_\_\_  
Primer Nombre      Segundo Nombre      Primer Apellido      Segundo Apellido

Tipo de Documento

Cédula      DPI      Pasaporte      Lugar de emisión \_\_\_\_\_

Nº de Documento \_\_\_\_\_

Nacionalidad \_\_\_\_\_

Dirección \_\_\_\_\_

Nº Telefónico \_\_\_\_\_

#### C. INFORMACIÓN DEL PRESUNTUO PADRE/MADRE

Información Básica del presunto Padre/Madre

\_\_\_\_\_  
Primer Nombre      Segundo Nombre      Primer Apellido      Segundo Apellido

Tipo de documento

Cédula      DPI      Pasaporte      Lugar de emisión \_\_\_\_\_

Nº de Documento \_\_\_\_\_

Nacionalidad \_\_\_\_\_



Dirección \_\_\_\_\_

Nº Telefónico \_\_\_\_\_

#### D. DESCRIPCIÓN DE HECHOS

Escriba los hechos que permitan confirmar una relación entre el/la solicitante y el/la presunto (a) padre/madre \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

#### E. INFORMACIÓN DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE

Información Básica del Niño, Niña o Adolescente

Primer Nombre                      Segundo Nombre                      Primer Apellido                      Segundo Apellido

Tipo de Documento

Certificación de nacimiento

Boleta del Hospital

Boleta de la comadrona

Nº de Documento \_\_\_\_\_

Fecha de Nacimiento \_\_\_\_\_

Municipio \_\_\_\_\_ Departamento \_\_\_\_\_

Edad

Años

Meses

Los meses sólo aplican para menores de 2 años



## BIBLIOGRAFÍA

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

BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Tomo 1; Universidad Rafael Landívar. Guatemala: Ed. Académica Centroamérica, 1982.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 11<sup>a</sup>. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Los sistemas jurídicos contemporáneos en el mundo occidental**. 2a. ed., revisada y aumentada; Madrid, España: (s.e.), 1957.

COLIN Y CAPITANT, De Diego. **Curso de derecho civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1922.

**Definición de ADN:** [www.es.wikipedia.org/wiki/ADN](http://www.es.wikipedia.org/wiki/ADN), 30/10/09.

E. Gandulfo citado por [www.filiación.es.wikipedia.org/wiki/Filiación\\_matrimonial](http://www.filiación.es.wikipedia.org/wiki/Filiación_matrimonial) - 25k., 30/10/09.

ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el estado**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, 1975.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Vol. 1.; 7<sup>a</sup> ed.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1979.

ESTRADA, Lauro. **Etapas de la familia**. [www.es.catholic.net/abogadoscatolicos/435/853/Articulo.php?id=19294](http://www.es.catholic.net/abogadoscatolicos/435/853/Articulo.php?id=19294) - 65k, 2003.



**Filiación matrimonial:** [www.es.wikipedia.org/wiki/Filiación\\_matrimonial\\_\(Chile\)](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Filiación_matrimonial_(Chile)) - 25k,  
25/10/09.

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

PLANIOL, Marcel y Jorge Riper. **Compendio de derecho civil.** Tomo III; México: Ed.  
CAJICA, 1990.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** Tomo V; Madrid, España: Ed.  
Pirámide, 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano.** Distrito Federal, México: Ed. Antigua  
librería Robredo, 1959.

YUNGANO R., Arturo. **Manual teórico práctico del derecho de familia.** Buenos Aires  
Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas, 1989.

#### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional  
Constituyente; 1,986.

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

**Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Ratificada por el Congreso de la  
República de Guatemala; Decreto número 54-86, 1986.

**Convención Americana Sobre Derechos Humanos.** Ratificada por el Congreso de la  
República de Guatemala; Decreto 6-78, 1978.

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