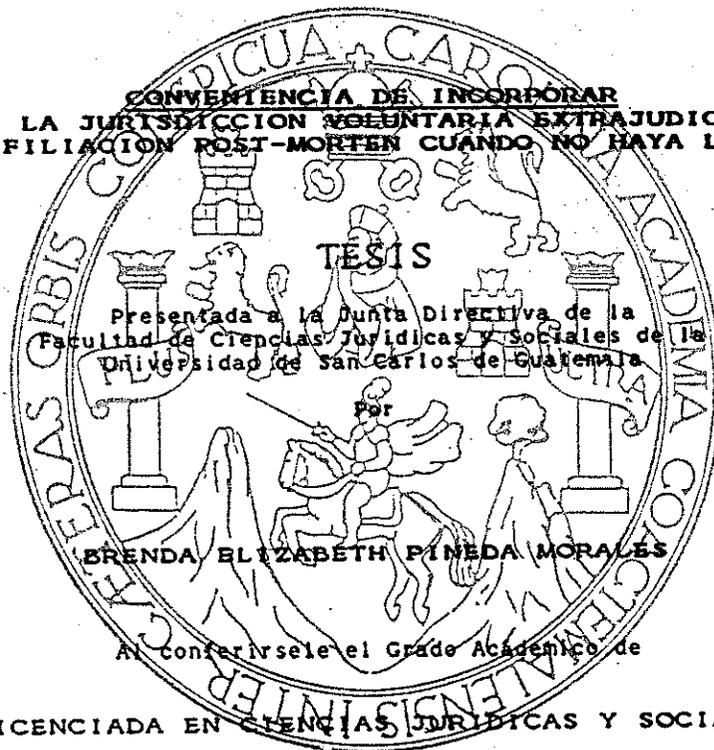


NIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

CONVENIENCIA DE INCORPORAR
A LA JURISDICCION VOLUNTARIA EXTRAJUDICIAL
LA FILIACION POST-MORTEN CUANDO NO HAYA LITIS



Y los Titulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 1995.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

34
(5076)
c.4

JUNTA DIRECTIVA DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
FOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
FOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
FOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
FOCAL IV	Br. Edgar Oriando Najarro Vásquez
FOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

DECANO (en funciones)	Lic. Rafael Godinez Bolaños
EXAMINADOR	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
EXAMINADOR	Lic. Manuel de Jesús Elías Higueros
EXAMINADOR	Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
SECRETARIO	Lic. María Elisa Sandoval de Aqueche

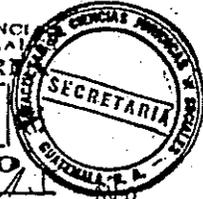
NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

25 AGO. 1995

RECEBIDO

Horas: 16 Minutos: 00
OFICIAL: *[Signature]*



329695

Guatemala, 24 de agosto de 1.995

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Lic. JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
Su despacho

Señor Decano:

En atención a su providencia de fecha 21 de abril de 1995, emitida por ese decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis "NECESIDAD DE INCORPORAR EL TRAMITE DEL JUICIO ORDINARIO DE FILIACION POST MORTEM A LA JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL" de la Bachiller BRENDA ELIZABETH PINEDA MORALES.

Al respecto, me permito informar al señor Decano que dicho trabajo consiste en una monografía en la que fueron atendidas las observaciones e indicaciones que se le hicieron a la autora en su oportunidad: se usó la bibliografía adecuada y constituye una ilustración que daría margen a la aplicación del amplio campo de la Jurisdicción Voluntaria Notarial. A mi criterio, reúne los requisitos mínimos para aceptarse y ser sometida a su discusión en el Examen General Público que se determine en su oportunidad.

Con muestras de mi consideración y estima, me suscribo de usted.

Atentamente,

[Signature]
Lic. MANUEL VICENTE ROCA MENENDEZ
Asesor de Tesis

MVR/mg
c.c. archivo

MANUEL VICENTE ROCA MENENDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, veintiocho de agosto de mil novecientos noventa
y cinco. -----

Atentamente pase a la Licda. MAURA OFELIA PANIAGUA CORZAN
TES, para que proceda a revisaz el trabajo de tesis , de
la bachiller BRENDA ELIZABETH PINEDA MORALES, y en su o-
portunidad emita el dictamen correspondiente. -----

alht

DECANATO

SECRETARIA

Maura Ofelia Paniagua Corzantes
Abogado y Notario

3427-95

s: 10a. Avenida 12-42, Zona 1 - Apto. 22 y 23 - Teléfono: 514217 - Guatemala, Guatemala, C. A.

Guatemala, 7 de Septiembre de 1,99.



SEÑOR DECANO:

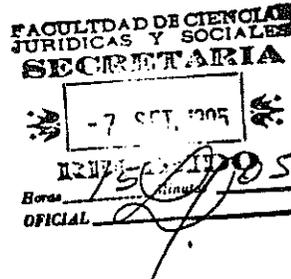
En cumplimiento a la resolución emitida por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis, de la bachiller BRENDA ELIZABETH PINEDA MORALES, cuyo título final queda "CONVENIENCIA DE INCORPORAR A LA JURISDICCION VOLUNTARIA EXTRAJUDICIAL LA FILIACION POST-MORTEN CUANDO NO HAYA LITIS". me permiti sugerir algunos cambios en cuanto al título del mismo y títulos de los capítulos del contenido, que estimo definen en forma más concreta el tema desarrollado.

Por lo que concuerdo con el señor asesor de tesis, que se llenan los requisitos previstos en el Reglamento, por lo que APRUEBO el mismo, previa discusión en exámen público.

Atentamente,


Ofelia Paniagua Corzantes
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO
JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.





FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, septiembre ocho, de mil novecientos noventa y
ocho. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller BRENDA ELI
ZABETH PINEDA MORALES titulado "CONVENIENCIA DE INCORPORAR
A LA JURISDICCION VOLUNTARIA EXTRAJUDICIAL LA FILIACION -
POST-MORTEN CUANDO NO HAYA LITIS". Artículo 22 del Regla-
mento para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.



DEDICATORIA

- A NUESTRO CREADOR Por su infinita bondad, por permitirme
 culminar mis estudios.
- A MIS PADRES Julio Pablo Pineda Abadia
 Por su esfuerzo y consejos
- Gloria Josefina Morales Pineda
 de Pineda
 Porque este trabajo es el fruto
 de su esfuerzo y dedicación
- A MIS HERMANOS PATTY Y ALEX
 Con mucho cariño, por su ayuda
- A MIS ABUELITOS José Pineda Corado (Q.E.P.D.)
 Chepito,
 Matilde Abadía V.de Pineda
- José Luis Morales Vides (Q.E.P.D)
 Wichito
 Florencia V. de Morales
 (Mamá Lenchita)
 Con especial afecto
- A MIS TIOS En especial a Caty y Rolando Morales
 ejemplos de trabajo y justicia
- A MI ESPOSO Francisco Javier Morán Sosa
 por su apoyo
- A MI HIJITA JESSICA ANDREA
 Con todo mi amor
- A ESTA CASA MAGNA DE ESTUDIOS
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA
- A MIS COMPANEROS

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

Página

I) LA FILIACION

I.1	CONCEPTO	1
I.2	CARACTERISTICAS	2
I.3	ANTECEDENTES HISTORICOS	4
I.4	CLASES	10
I.5	DEFINICION LEGAL	10

CAPITULO SEGUNDO

II) LA FILIACION MATRIMONIAL

II.1	CONCEPTO	12
II.2	DETERMINACION Y PRESUNCION DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD	13
II.3	PRUEBA DE LA FILIACION MATRIMONIAL	15
II.4	CONCEPTO LEGAL	16

CAPITULO TERCERO

III) LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

III.1	CONCEPTO	17
III.2	RECONOCIMIENTO	17
III.3	CLASES DE RECONOCIMIENTO	18
III.4	RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO	18
III.5	RECONOCIMIENTO FORZOSO	22
III.6	LEGITIMACION	25

CAPITULO CUARTO

IV) JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL

IV.1	CONCEPTO	27
IV.2	CARACTERISTICAS	28

IV.3 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES	29
IV.4 ASUNTOS QUE SE PUEDEN TRAMITAR ANTE NOTARIO	31
IV.5 ANTECEDENTES EN GUATEMALA	32
IV.6 FINES PROPUESTOS	33
IV.7 ACTUACIONES NOTARIALES	34
CAPITULO QUINTO	
V) FORMACION Y SANCION DE LEY	35
V.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PODER LEGISLATIVO	35
V.2 CONGRESO	37
V.3 CONGRESO DE LA REPUBLICA	38
V.4 PROCESO LEGAL PARA LA FORMACION DE UNA LEY	39
V.5 VACATIO LEGIS	48
V.6 DIFERENCIA ENTRE LEY MATERIAL Y LEY FORMAL	49
CAPITULO SEXTO	
VI) NECESIDAD DE INCORPORAR EL TRAMITE DEL JUICIO ORDINARIO DE FILIACION POST-MORTEN A LA JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL Y MODIFICACION DEL ARTICULO 220 DEL CODIGO CIVIL.	50
PRACTICA REALIZADA DE LA INVESTIGACION.	53
GRAFICAS	58
PROYECTO DE LEY PARA LA MODIFICACION DEL ARTICULO 220 DEL CODIGO CIVIL	61
CONCLUSIONES	65
RECOMENDACIONES	67
BIBLIOGRAFIA	68

INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis "NECESIDAD DE INCORPORAR EL TRÁMITE DE FILIACION POST-MORTEN A LA JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL", es el mecanismo que permite que la Filiación Post-morten tenga la celeridad y la certeza jurídica para las personas interesadas en la tramitación de dicho asunto en la vía notarial.

Observar la lentitud y trámite engorroso que este asunto tramitado en los Juzgados de Primera Instancia y de Familia que son los encargados de resolver cuando procede la filiación de una persona, fue un factor decisivo en mi afán de poder demostrar que se puede tramitar con mayor rapidez esta clase de asunto.

Uno de los objetivos de mi tesis es contribuir con el estudio permanente que se debe tener en la aplicabilidad del sistema notarial en nuestro país.

La tesis expuesta plantea un problema práctico, visto en su generalidad, sin embargo sus repercusiones son profundas; puesto que se proyectan a la aplicación de la justicia en los casos de filiación en nuestros juzgados.

El contenido de la "Necesidad de incorporar el trámite de Filiación Post-Morten a la Jurisdicción Voluntaria Notarial, se encuentra dividido en seis capítulos: El primero presenta la Filiación, desde su origen hasta su concepto legal.

El segundo capítulo analiza la filiación matrimonial y sus principales características, haciendo un estudio de las normas legales que indican dicha institución jurídica.

En el tercer capítulo se analiza la filiación Extramatrimonial, el Reconocimiento, sus clases, y su ubicación legal.

En el capítulo cuarto se hace un estudio de la Jurisdicción Voluntaria Notarial, sus características, principios fundamentales, antecedentes históricos, asuntos que se pueden resolver ante Notario.

En el capítulo quinto se analiza lo relativo a la formación y sanción de la ley en nuestro país, y se hace una referencia histórica del poder legislativo.

Finalmente el capítulo sexto presenta la necesidad de incorporar el trámite de filiación Post-Morten a la Jurisdicción Voluntaria Notarial, y el proyecto de ley para la modificación del artículo 220 del Código Civil, así mismo la Investigación de campo realizada en el presente trabajo. Cabe indicar que al trabajar este asunto en Jurisdicción Voluntaria Notarial, en primer lugar, se beneficia a los Organos Jurisdiccionales (Juzgados de Familia), al descargarles de la tramitación de estos juicios; también es de gran beneficio para los interesados en este asunto, es decir al hijo que no fuere reconocido, en vida del padre, al Representante de la Mortual, quien es la persona a quien se demanda, para contestar la acción de filiación Post-Morten.

CAPITULO PRIMERO
LA FILIACION

CAPITULO I

LA FILIACION

1.1 CONCEPTO

Pueden precisarse dos conceptos de Filiación, uno genérico sin mayores derivaciones para el derecho, según el cual se toma en cuenta la relación de parentesco, cualquiera que esta sea, entre una o varias personas y un progenitor determinado; el otro jurídicamente propiamente dicho, según el cual la filiación debe entenderse en cuanto a la relación de parentesco entre progenitor e hijo.

Planiol, Ripert escriben a ese respecto: "Puede definirse la filiación diciendo que es el lazo de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de otra." En el lenguaje corriente la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado o lejano que sea, pero en el lenguaje del derecho, la palabra tiene un sentido más restringido, entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo.

Dicha precisión se justifica porque la relación se produce idénticamente para todas filiación toma también los nombres de paternidad y de maternidad según que se considere en relación con el padre o con la madre.¹

Para Rojina Villegas, la filiación constituye un estado jurídico a diferencia de la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, que afirma son concepciones jurídicas. Y agrega "Por lo que se refiere a la filiación encontramos una situación permanente que regula el derecho y que se origina no solo por virtud del hecho de la procreación, sino que supone además otros elementos, para que sea esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo, sea una manifestación estable que se

¹ Planiol, Marcel y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. S.E. Tomo II. La Habana, Cuba. Editor Juan Buxo 1928, página 557.

manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor o del hijo y que no va a desaparecer, por consiguiente, como ocurre con ciertos estados, que se extinguen o que se transforman dentro del mismo sujeto, por ejemplo en razón de su edad, o de incapacidad por enajenación mental, cuando se recobré el uso de la razón.²

Para Puig Peña la filiación "es el nombre jurídico que recibe la relación o sociedad natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra".³

Como se puede observar en las definiciones anteriores, los tratadistas mencionados sostienen que es una relación jurídica entre procreantes y procreados.

Ahora bien, el traducir al campo del Derecho ese hecho natural de la generación viene a producir consecuencias de particular relieve, pues que esa traducción, no es una mera tautología, sino una verdadera investidura que da origen a la creación de un Estado más o menos perfecto según los casos y circunstancias.

Podemos definir la filiación, relación o unión paterno filial como aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga con un tercero.

I.2 CARACTERISTICAS

A la vista de esta definición se pueden señalar las características siguientes:

1º La filiación es propiamente un estado:

Es decir, una posición especial ante el orden jurídico, integrada por un complejo de relaciones jurídicas entre

² Rogina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. 1950. Volumen II, página 278.

³ Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español, Tomo V, Ediciones Pirámide, S.A., Madrid, Tercera Edición 1976. Página 378.

procreantes y procreados, un entrecruce de derechos y obligaciones entre estos y el resto del grupo familiar amplio, y sobre todo, una configuración especialísima del individuo ante la sociedad y la ley.

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

2 Este estado supone siempre una investidura legal:

Como advierte CICU, si en cuanto hecho natural la filiación se da siempre y en todas las personas, cuando hablamos de filiación como consecuencia jurídica, no valen nada más que aquellas que así han sido declaradas por el Derecho. No hay pues filiación sin una declaración de la ley que así la determine; declaración legal que se hace *in genere*, en virtud del juego de los presupuestos, presunciones y declaraciones que el Derecho consigna, deduce o recoge.

2 Está fundamentalmente asentado este estado en la relación natural de procreación:

Y no hay por ende, una filiación legal sin una situación de hecho de filiación preexistente. Solamente a través del recurso de la adopción podrá obtener una situación semejante; pero con sus líneas específicas y particulares, que ya el mismo Derecho se encarga de consignar.

Por su parte el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del Dr. Manuel Ossorio y Florit, de

manera muy simple nos define a la Filiación: "es el vínculo existente entre padres e hijos".⁴

Todas las definiciones propuestas por connotados juristas de nuestra época son el producto de la concepción jurídica a que se ha llegado. En otras palabras, la forma en la que se aborda el problema de la filiación, y más concretamente del reconocimiento de los hijos, tiene su razón de ser en la etapa del desarrollo histórico de la sociedad en la que nos encontramos. El problema en cuestión es el efecto de una serie de fenómenos económicos, políticos y sociales que se han dado desde el apareamiento de la especie humana hasta nuestros días.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se hace conveniente dedicar una parte de este estudio al análisis de los antecedentes históricos de esta institución jurídica.

I.3 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FILIACION

Es muy importante hacer un estudio de la historia de la filiación, principiar hasta donde sea posible por los inicios de la sociedad, es decir, con la teoría existente sintetizar nuestro problema a partir de los primeros tiempos de la humanidad.

Federico Engels, propone un orden científico acerca de la evolución de la familia con distintas etapas que conllevan también distintas formas de determinar la filiación, dependiendo del grado de desarrollo que tuvieran éstas, tanto en sus fuerzas productivas como en sus elementos superestructurales.

La primera forma de familia que existió, y que Engels llama CONSANGUINEA, consistió en que los grupos conyugales se clasifican por generaciones; todos los abuelos y abuelas son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con los hijos, es decir, con las madres y los padres; los hijos de éstos forman a su vez el tercer círculo

⁴ Ossorio y Florit, Manuel. Diccionario de Ciencia Jurídicas, Políticas y Sociales. S.E. Editorial Heliast S.R.L. Buenos Aires 1975, página 321.

de los cónyuges comunes; y sus hijos, es decir, bisnietos de los primeros, el cuarto.⁵

La segunda forma familiar se conoce con el nombre de familia UNALÚA, en la que se da un progreso en la organización familiar, al excluir a los padres e hijos del comercio sexual recíproco y luego se excluyen a los hermanos.

Como se puede analizar en esta segunda forma de familia, se va cerrando el círculo de posibilidades que existían entre los miembros de una Gens, o grupo social, basado en el parentesco consanguíneo, a establecer relaciones sexuales y en consecuencia de tener descendencia entre los mismos.

Y como la familia va sufriendo cambios estructurales lentamente, llega un momento en que deviene un cambio evidente e importante en este constante proceso, y es así como encontramos otra etapa que se denomina familia SINDIÁSMICA, cuyas características más importantes son: que ya se forman parejas conyugales para un tiempo más o menos largo; y que el hombre tenía una mujer principal entre numerosas esposas y él era para ellas el esposo principal entre todos los demás.⁶

Es fácil advertir que todo el desarrollo de la familia (la consanguínea), se encaminaba a lo que hoy conocemos como la familia MONOGÁMICA; hubo entonces un cambio entre uniones o matrimonios por grupos hacia la constitución de un matrimonio donde solo existe un hombre y una mujer.

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

⁵ Engels, Federico. El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado. S.E. Moscú, URSS. Editorial Progreso 1979, página 13.

⁶ Ver Engels, Federico Loc, Cit. Página 35.

línea materna, y por consiguiente solo se conoce la línea femenina.⁷ A toda esta situación histórica, junto a otros elementos de carácter económico y social en que predominaban las mujeres se le da el nombre de Matriarcado, que significa el predominio femenino o el poder de las madres.

Con arreglo al Derecho Materno⁸, la descendencia solo se contaba por línea femenina y según la primitiva ley de herencia imperante en la Gens, los miembros de ésta heredaban al pariente fallecido⁹, o sea, que las hijas eran las que se consideraban como miembros de las Gens, y en consecuencia las herederas de los bienes de su madre; los hijos varones por no considerarse miembros de la Gens quedaban desheredados.

Pero a través del continuo desarrollo de las fuerzas productivas, de la introducción del ganado, la elaboración de los metales, el arte del tejido y la agricultura lentamente el poder económico fue pasando al lado del padre; esto sumado a que la familia sindiásmica puso a la par de la verdadera madre al verdadero padre, produjo en el varón la necesidad de utilizar estas ventajas para modificar el orden de heredar en provecho de sus hijos, bastó con que decidiera que en lo sucesivo sus hijos debían quedar en la Gens y las hijas quedar en la Gens de su madre, desheredadas. Con la llegada de esa situación la mujer quedó relegada a los cuidados del hogar y de los hijos, degradada a un simple instrumento de reproducción.

Fue de esta manera como llegamos a la familia monogámica, aunque se debe aclarar que en términos generales como la monogamia o exclusividad del cónyuge, solo se aplica a la mujer y no así al varón, quien sí poseía una situación económica solvente, podía tener otras mujeres (el código de Napoleón lo concede expresamente mientras no se tenga la concubina en el domicilio conyugal).

⁷ Ver Engels, Federico, Ibidem. Página 43

⁸ Ver Engels, Federico. Loc. Cit. Página 46.

⁹ Engels dice que esta expresión es utilizada comunmente con la reserva de interpretarla en forma amplia, porque en ese período histórico del matriarcado no existía el Derecho en el sentido jurídico de la palabra.

En la monogamia, para asegurar la fidelidad de la mujer, por consiguiente la paternidad de los hijos, aquella --al decir de Engels-- es entregada sin reservas al poder del hombre¹⁰ su fin es la procreación de hijos, cuya paternidad indiscutible es conocida. La monogamia es entonces la preponderancia del hombre en la familia y la procreación de hijos que solo pudieran ser del arido, quienes están destinados a heredarlo.

Marx dice que "La monogamia fue un progreso histórico pero al mismo tiempo inaugura, juntamente con la esclavitud y con las riquezas privadas, aquella época que dura hasta nuestros días y en la cual cada progreso es al mismo tiempo un progreso relativo y el bienestar o desarrollo de uno verificase a expensas del dolor y la represión de otro¹¹.

En lo que se refiere a la FILIACION en el DERECHO ROMANO, esta revolución que sufrió la familia en casi todos los sitios de la tierra, permitió que en Roma, en el momento de la creación de las leyes escritas, se desarrollara una legislación que reflejaba un estado familiar en el momento de la monogamia, como menciona Eugene Petit "La mujer *sui juris** es llamada también *materfamilias*, esté o no casada, siempre que sea de costumbres honestas. Puede tener un patrimonio y ejercer la autoridad sobre los esclavos pero la autoridad paterna, la *manus*** y el *mancipium****, sólo pertenecen a los hombres¹².

¹⁰ Ver Engels, Federico. Ibid. Página 53

¹¹ Ver Engels, Federico. Ibid. Página 59

¹² Citado por el Lic. Julio Gómez Padilla en el folleto: *Marcha Histórica de la Economía*, reproducción de la Facultad de Ciencias Económicas de la USAC. 1979. Página 11.

* *Sui Juris*: Persona libre de toda autoridad

** *Manus*: El poder del Pater Familias sobre el grupo gentilicio y familiar

*** *Mansipium*: Autoridad ejercida por un hombre libre sobre otra persona, que siendo a su vez libre, dependía de la autoridad paterna o de la del señor.

La constitución de la familia romana, así entendida, está caracterizada por el rango dominante de régimen patriarcal; la soberanía del padre o del abuelo paterno.

Esta organización que tiene por base la preeminencia del padre o del abuelo paterno y donde la madre no juega ningún papel, es del tiempo del origen de Roma, habiendo quedado intacta durante varios siglos.

Se modificó muy lentamente, sobre todo en el Bajo Imperio donde la autoridad del jefe llegó a ser menos absoluta.¹³

Podemos analizar entonces, que los poderes absolutos del hombre sobre su familia en Roma, fueron cambiando aunque no para equiparar al varón y a la mujer, mucho menos para volver al imperio del Derecho Materno; pero sí --como dice Petit-- a medida que se iba dulcificando la rudeza de las costumbres primitivas se vio también extinguirse lentamente la energía de la potestad paternal. Hacia el fin del segundo siglo de nuestra era, los poderes del jefe de familia se redujeron a un sencillo derecho de corrección.

Continuando en lo relativo al derecho de filiación en Roma, el parentesco de Derecho Civil es el que produce los efectos civiles, el que confiere los derechos de familia: la agnación* (*agnatio*) es el vínculo que une a los cognados (*cognatio*), miembros de una misma familia, y la causa eficiente de este lazo, de este vínculo, es el poder paternal o marital que los une, o los uniría a todos bajo un jefe común, si aún viviese el jefe más remoto de la familia.¹⁴

La cognación sola, por sí misma, ya proceda de las justas nupcias o de cualquier otra unión, no introduce a nadie en la familia, porque la línea femenina de donde procede ya no tiene

¹³ Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano. S.E. México, D.F. Editora Nacional, 1971, Página 95.

¹⁴ Petit, Eugene. Loc. Cit. Página 96.

* Locución latina que significa: Se presume que es el padre, el que el matrimonio indica; o sea el marido de la madre.

ningún valor legal, o sea que está alejada de la protección jurídica del Estado..

Entre los romanos, los hijos nacidos de las justas nupcias, o hijos legítimos, están bajo la autoridad del padre o del abuelo materno --afirma Eugene Petit-- forma parte de la familia civil del padre, a título de agnados y toman también su nombre y condición civil.¹⁵

Interpretando lo anterior a contrario *sensu*, se puede afirmar que los hijos nacidos de una unión que no sea las justas nupcias no son considerados legítimos, ni aún los nacidos del concubinato o unión de orden inferior pero duradero que bajo Augusto recibió su nombre, y bajo Julio César, una especie de sanción legal al admitirse legalmente. Así los hijos nacidos del concubinato, son agnados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre y nacen *sui juris*. Por tanto un ciudadano puede elegir dos clases de uniones, cuyas consecuencias son distintas. Si quiere desarrollar su familia civil, contrae las justas nupcias que le darán hijos bajo su autoridad; ahora si quiere dejar fuera de su familia los hijos que le nacieren de la unión a la cual se unió, entonces toma una concubina. Pero si estos hijos no siendo agnados del padre, tienen al menos un parentesco natural, legalmente cierto ¿se distinguen por eso de los hijos nacidos de un padre incierto como cuando se anula el matrimonio?¹⁶

En la Época Clásica, ningún texto pudo afirmarlo, aunque algunos autores admiten que en el derecho clásico los hijos nacidos del concubinato tienen un padre verdadero, derivándose de este principio la obligación de alimentos; además tenían para el padre las ventajas de las leyes caducas unen solamente a la paternidad legítima; y para el hijo el derecho, como cognado, a la sucesión del padre. Esta solución es contraria a la presunción *is pater est sem nuptiae demonstrant* y ningún texto de los jurisconsultos

¹⁵ Petit, Eugene. Op. Cit. Página 108.

¹⁶ A estos hijos nacidos de un matrimonio nulo por faltar al menos una de las condiciones para su validez recibían el nombre de *spuri* o *vulgo concepti*. Ver Petit, Loc. Cit. Página 108

clásicos, puede prestarle un apoyo serio. Fue únicamente en el bajo imperio y donde Constantino, cuando parece haber sido reconocido un lazo natural, entre el padre y los hijos nacidos de concubinato, designándoles con la nueva apelación de *liberi naturales*** . El padre puede legitimarlos, y Justiniano terminando como efectos a esta filiación natural, la obligación de alimentos y ciertos derechos de sucesión.¹⁷

Los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato. Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas viviendo entonces en concubinato, y teniendo hijos naturales, legitimarlos siempre que transformasen su unión en *justae nuptiae*, siendo también acordado por Senón --tal y como afirma Petit-- este favor sin ningún reparo.¹⁸

La historia de esta institución, entonces, va teniendo a lo largo del desarrollo económico social, cambios que van desembocando finalmente en la constitución de la misma, tal y como la conocemos hoy en día lo cual será objeto de análisis detallado en los siguientes capítulos de este trabajo.

I.4 CLASES DE FILIACION

Hay diversidad de clasificaciones, así como apreciaciones de ellas. Cada país en sus preceptos de la ley determina las distintas clases de filiación.

Fundamentalmente, el matrimonio es el término de referencia. Es decir es parte de la relación que surge por el hecho del nacimiento del hijo y de la existencia del matrimonio. Razones que enmarcan en las antiguas organizaciones sociales y consecuentemente familiares, hicieron que el derecho deslindara distintas clases de filiación, que como se indicó anteriormente varían según la ley de cada país.

¹⁷ Petit, Eugene. Op.Cit. Página 112.

¹⁸ Petit, Eugene. Loc.Cit. Página 112.

** En la época clásica se entiende por *liberi naturales* los hijos nacidos del concubinato o sea de una unión ilícita.

Haciendo una síntesis de las clasificaciones podemos señalar de las más importantes en la doctrina y nuestro ordenamiento civil instantivo son:

Filiación Matrimonial (también llamada legítima)

Filiación Cuasimatrimonial

Filiación Extramatrimonial (ilegítima)

Filiación Adoptiva (la cual se puede definir como el vínculo jurídico existente entre una persona que es tomada por hijo propio por otra que lo adopta. La definición legal de adopción se encuentra contenida en los Artículos 228 en adelante del Código Civil).

CAPITULO SEGUNDO
LA FILIACION MATRIMONIAL

CAPITULO II

LA FILIACION MATRIMONIAL

1 CONCEPTO:

En la doctrina se le da el nombre de Legítima, y se puede definir indicando que es: "El vínculo jurídico que se crea entre el niño concebido en matrimonio y sus padres".¹⁹

Respecto a las expresiones Filiación y Paternidad, que el Código emplea conjuntamente, opina Puig Peña: que existe el problema si estos dos términos son correlativos o tiene cada uno independencia de concepto y contenido, opinando que algunos autores como CICU y PLANIOL, se fijan solo en el término de filiación, como el que al alrededor de la condición de hijo debiera construirse toda la teoría del estado civil, y que otros por el contrario se fijan solo en la adquisición de la paternidad, prueba de la paternidad, según un criterio denominado clásico, de ahí las expresiones consignadas en las leyes, como la investigación de paternidad, prueba de la paternidad y por último la tendencia a ver los dos términos en una relación sumada, como la del Código Español que tiene el epígrafe Paternidad y Filiación- al igual que el de Guatemala, cree dicho autor que todo no es mas que cuestión de palabras, pues se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, ya que supone al hijo y no puede existir hijo sin padre en una punta de la relación paterno-filial, están los padres y por ello se llama paternidad, y en la otra están los hijos y por ello se llama filiación; ambos términos son correlativos y tienen ante el marco legal una participación absoluta en sus consecuencias jurídicas.²⁰

La inmensa mayoría de países, respondiendo a la orientación cristiana dominante en el concepto del mismo fijan en el matrimonio base para la creación y el desarrollo de la familia. Por lo

¹⁹ Borda A. Guillermo. Tratado de Derecho Civil. II Tomo, Sexta Edición, página 592.

²⁰ Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español Tomo V, Tercera Edición 1976. página 378.

tanto la ley desarrolla en primer lugar las disposiciones concernientes a la paternidad y filiación matrimonial, según adelante se verá:

II.2 DETERMINACION Y PRESUNCION DE LA MATERNIDAD Y DE LA PATERNIDAD:

La ley no se preocupa en normar los principios necesarios para precisar el nexo que crea la maternidad. Como se trata de un hecho que llega a ser notorio, en la mujer durante el período de la gestación, guarda silencio en cuanto a los efectos de la misma, y si alguna vez se refiere a ella lo hace relacionándola con la presunción de la paternidad.

No obstante, puede excepcionalmente ocurrir que la madre oculte el embarazo y el nacimiento del hijo concebido durante el matrimonio. De ahí que sea deseable que la ley fije determinados principios concernientes a la maternidad, ya que el hijo puede en un momento dado requerir la prueba de la misma, así como la mujer en otro supuesto, impugnar la maternidad que se le atribuya.

Respecto a la paternidad, nuestra Legislación Civil Sustantiva dispone: "que el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque este sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Esta última disposición tiene por objeto no privar al hijo de un estado que la ley reconocía en él", por la existencia del matrimonio.

En razón del tiempo de la gestación y ante la imposibilidad de poder fijarse con certeza el día en que un ser humano es concebido, y toda vez que el matrimonio puede celebrarse después de ocurrido el hecho de la concepción, el legislador, para favorecer y resolver sin lugar a dudas la situación del hijo que nazca después del matrimonio o de la disolución de este, establece el plazo máximo y el plazo mínimo de duración del embarazo.

Planiol y Ripert recuerdan el origen histórico en Francia de dichos plazos: "En nuestro antiguo derecho, los tribunales tenían entera libertad para juzgar según su opinión personal y las circunstancias, la cuestión de hecho, los redactores del Código no quisieron dejar un asunto tan importante al arbitrio judicial y se

rigieron a Foureroy pidiéndole que fijara por los datos científicos, la duración máxima del embarazo y éste les fijó en ciento ochenta y seis días para los nacimientos prematuros y doscientos ochenta y seis para los tardíos.

Así dispone que se presume concebido durante el matrimonio:

- a). El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del mismo, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados;
- b). El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio (artículo 199 del Código Civil).

Contra la presunción contenida en dicho precepto legal se admite la denominada impugnación de la paternidad, que sólo puede basarse en la prueba de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al matrimonio, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia, (artículo 200).

También supeditado a la impugnación de la paternidad, se presume del marido el nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio (artículo 201) Como la anterior disposición es protectora de la situación del hijo nacido después de la celebración de las nupcias.

Es un principio legal que la filiación del hijo nacido después de los trescientos días de la disolución del matrimonio, podrá impugnarse por el marido; pero el hijo y la madre también tendrán derecho para justificar la paternidad de aquel. (artículo 200). En este caso el nacimiento ha ocurrido después de vencerse el plazo legal en que se presume la paternidad, en cuya virtud el presunto padre tiene ilimitado derecho para impugnarla, así como el hijo y la madre para justificarla.

El ejemplo de máxima protección al hijo se encuentra en la siguiente disposición: "El marido no puede impugnar la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio, alegando el adulterio de la madre, aún cuando esta declare en contra de la

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

paternidad del marido, salvo que se le hubiere ocultado el embarazo y el nacimiento del hijo, en cuyo caso sí podrá negar la paternidad, probando todos los hechos que justifiquen la impugnación (artículo 203).

II.3 PRUEBA DE LA FILIACION MATRIMONIAL

En cuanto a la prueba de la filiación, ha de entenderse que el medio probatorio está constituido esencialmente por la prueba de nacimiento respectivo y en su caso por la partida de matrimonio. Si se demandare la filiación o se impugnare la paternidad, todos los medios de prueba son aceptables (con cierta preeminencia de la prueba documental), según las circunstancias del caso, y salvo la confesión de la madre en el caso previsto por el Artículo 203 de Código.

La ley ha previsto que en caso de separación o disolución de matrimonio la mujer que esté encinta deberá denunciarlo al juez al marido, en el término de noventa días contados desde la separación o divorcio. Así mismo, si la mujer quedara encinta a la muerte del marido, deberá denunciarlo al juez competente dentro de mismo término a fin de que, en uno u otro caso, se tomen las disposiciones necesarias para comprobar la efectividad del parto y el tiempo legal y establecer la filiación (Arto. 206 del Código)

ACCIONES:

Castán escribe respecto a las acciones concernientes a la filiación matrimonial: "dos clases de acciones pueden derivarse de la filiación legítima, unas las que van dirigidas a impugnar el estado de filiación que alguno tiene o cree tener (acciones de desconocimiento o impugnación de filiación legítima) y otras las que tienen por finalidad reivindicar ese estado por quien, de hecho, no lo ostenta (acciones de reclamación de filiación legítima) acción que también es denominada de reclamación de estado".

En cuanto a la acción de desconocimiento o impugnación de la filiación matrimonial es lógico que la ley, al consagrar determinadas presunciones de la paternidad (Artos. 199 y 203), dé a la vez al marido la facultad de impugnar la paternidad que se le atribuye

facultad que puede ejercitar pero dentro de ciertas limitaciones (ver Artos. 200, 201 y 202).

La acción del marido negando la paternidad del hijo nacido de su cónyuge deberá intentarse judicialmente dentro de sesenta días, contados desde la fecha del nacimiento si está presente; desde el día que éste regresó a la residencia del cónyuge, si estaba ausente; o desde el día en que descubrió el hecho, si se le ocultó el nacimiento (Arto. 204).

Los herederos del marido solamente podrán continuar la acción de impugnación de la paternidad iniciada por él, pero este derecho podrán ejercitarlo únicamente dentro de sesenta días contados desde la muerte del marido (Arto. 204).

Los herederos del marido podrán así mismo impugnar la filiación si el presunto padre hubiese fallecido antes de que transcurriera el plazo señalado en el artículo anterior y deberán iniciar la acción dentro de sesenta días contados desde que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre o desde que los herederos se ven perturbados por el hijo en la posesión de la herencia (Arto. 205).

En todo caso debe tenerse en cuenta que en el juicio de filiación será parte la madre si viviese (Arto. 208), disposición que tiene por objeto evitar que un litigio de tanta importancia para la madre pueda ser tramitado sin su consentimiento.

En cuanto a la acción de reclamación de filiación legítima o de reclamación de estado (que tiene por objeto reivindicar el estado de filiación por quien de hecho no lo ostenta, según quedó expuesto), encuentra basamento en la presunción que a favor del hijo establece el Artículo 199 del Código Civil.

En nuestro ordenamiento civil y sustantivo no se brinda una definición legal de la filiación matrimonial o legítima, por lo que se hace necesario auxiliarse de la doctrina expuesta anteriormente.

CAPITULO TERCERO
LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

CAPITULO III

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

II.1 CONCEPTO

En la doctrina se le denomina también Filiación Ilegítima, y para Puig Peña, se entiende como la relación paterno-filial legítima, en sentido amplio, aquella que tiene lugar por el hecho de la generación fuera de las justas nupcias. Pero esta relación extramatrimonial es susceptible, a su vez de ser situada en dos planos distintos, un plano de absoluta ilegitimidad y otro de legítimidad atenuada, llamada ésta así por la posibilidad que ocurre de transformarse en una situación legítima a los ojos de la ley. La primera se establece en relación con los hijos ilegítimos que no tienen la condición de naturales; la segunda es la que afecta a los hijos naturales propiamente dichos.²¹

El cuadro de las filiaciones que el derecho establece, no siempre ha sido el mismo.²² Desde luego el criterio de la filiación única no es posible entreverlo más que en los pueblos de la más remota antigüedad en los que se practicaba la unión sexual en las formas de promiscuidad absoluta la poliandria²³ o la poligamia.

Por filiación natural (En este texto denominada Extramatrimonial), entiende Rogina Villegas el "Vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio". Necesariamente, no basta la existencia del vínculo sanguíneo o familiar; este vínculo debe constar fehacientemente, es decir, en el Registro civil, ya

²¹ Puig Peña, Federico, Compendio de Derecho Civil Español. Tercera Edición. Tomo V, 1976, página 392.

²² En el Derecho Español histórico es conocida la catalogación que de las filiaciones hizo la Ley de las Partidas, Sabido es que dividía a los hijos en naturales y espúreos

²³ Estado de la mujer casada simultáneamente con dos o más hombres.

sea por voluntad de los interesados (reconocimiento voluntario), ya sea mediante resolución (sentencia judicial).

Considero hacer necesario un análisis del reconocimiento y de sus formas en este capítulo del presente trabajo de investigación, para poder interpretar de mejor forma a la figura jurídica de la filiación extramatrimonial, siendo el objeto del presente trabajo.

III.2 RECONOCIMIENTO:

Se entiende por Reconocimiento: aquella declaración hecha por ambos padres (o por uno de ellos aisladamente), pura cuya virtud acreditan que una persona es hija suya, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las formas prescritas por las leyes.²⁴

III.3 CLASES DE RECONOCIMIENTO

Para la doctrina hay dos clases de Reconocimiento, los cuales son:

- a) Reconocimiento Voluntario; y
- b) Reconocimiento Forzoso (o Judicial)

III.4 RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

Que es el reconocimiento propiamente dicho, tiene lugar cuando el padre o la madre, conjunta o separadamente, hacen constar en forma legal que han tenido un hijo fuera del matrimonio, designándolo como tal.

Si no existe matrimonio, el hijo puede ser reconocido por el padre (reconocimiento voluntario); a falta de ese acto, se produce una reversión de la situación; debe probarse judicialmente la paternidad (reconocimiento forzoso). En cualquiera forma los hijos procreados fuera del matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio (y por supuesto, tienen los mismos derechos y obligaciones).

²⁴ Ver Puig Peña, Federico Loc. Cit. página 394

Debe tenerse presente que cuando la filiación no resulta del atrimonio ni de la unión de hecho registrada por los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, por el solo hecho el nacimiento y con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario o por sentencia judicial que declare la paternidad (Artículo 210).

Al reconocimiento voluntario, se le denomina propiamente *hijo*, por la directa y voluntaria intervención del padre en la formalización del acto, ajena a cualquier participación extraña.

Los elementos del reconocimiento son:

- 1) Es un acto jurídico
- 2) Unilateral o plurilateral
- 3) Solemne
- 4) Por virtud del mismo, el que reconoce asume todos los derechos y obligaciones que la ley impone al padre o a la madre en relación del hijo.

Al comentar las teorías sobre la naturaleza jurídica del reconocimiento, Rogina Villegas, distingue, en la que llama clasificación más simple, tres teorías:

1a. Reconocimiento confesión, la cual considera que el reconocimiento es un medio de prueba especial consistente en la confesión judicial o extrajudicial, que tiene por objeto dejar establecido que quien reconoce engendró al reconocido, afirmando tener la convicción de que es su progenitor.

2a. Reconocimiento admisión, la cual supone que quien reconoce admite que el reconocido es su hijo, para constituir la relación jurídica de filiación, convirtiendo la relación jurídica, es decir, para conferir un estado al reconocido y para atribuirse a su vez un estado que antes no tenía; y

3a. Reconocimiento declaración: la cual toma de las dos anteriores lo que pueda tener de verdad, pero en forma flexible y amplia, a afecto de comprender otras situaciones que no encajan ni en la confesión, considerando que hay una declaración de voluntad que puede o no corresponder a la realidad".

El Código Civil después de admitir las dos formas de reconocimiento (voluntario y forzoso), dispone que el reconocimiento voluntario puede hacerse:

1o. En la partida de nacimiento, por la comparecencia ante el Registrador Civil (Arto. 211, inciso 1o.); o por acta especial ante el mismo Registrador (Arto. citado inciso 2o.)

2o. Por escritura pública (Arto. 211 inciso 3o.)

3o. Por testamento (Arto. 211 inciso 4o.)

4o. Por Confesión Judicial (Arto. 211 inciso 5o.)

La confesión judicial puede obtenerse, bien como medio de prueba anticipado para preparar el juicio de filiación, bien como medio de prueba en el curso del juicio (ver Arto. 98 y 130 del Código Procesal Civil y Mercantil).

En los casos previstos en los incisos 3o. 4o. y 5o. del artículo 211 del Código Civil, debe presentarse al Registrador Civil, testimonio o certificación del documento en que conste el reconocimiento, para su inscripción y anotación de la partida de nacimiento respectiva, la expresión testimonio o certificación del documento, ha de entenderse testimonio de la escritura pública de reconocimiento de hijo, o del testamento, si este es común abierto, pues debe otorgarse en escritura pública; y certificación del documento cuando se trate de reconocimiento en confesión judicial o de reconocimiento forzoso, es decir, certificación extendida por el tribunal correspondiente.

Esta previsto en el Código que los padres pueden reconocer al hijo conjunta o separadamente (Arto. 214) En el primer caso, ambos comparecerán simultáneamente a otorgar el documento; en el segundo,

o harán por separado, en documentos distintos, no importa si el mismo día o en cualquier otro posterior al primer reconocimiento.

El reconocimiento hecho por uno solo de los padres, solo produce efecto respecto de él (Arto. 214 segunda parte) El efecto que se refiere la ley ha de entenderse en el sentido de que el reconocimiento unilateral no puede afectar los derechos de la madre, si fuera el caso, y del hijo, para impugnar el reconocimiento, dentro del plazo de seis meses a contar del día en que tal hecho fuera conocido por ellos, o si el hijo fuere menor de edad, dentro del año siguiente a su mayoría (Arto. 214 tercera y cuarta partes).

También se entenderá que no crea ninguna presunción de paternidad o maternidad en relación con otra persona como progenitora.

Indica el Código Civil que cuando la madre hicieren el reconocimiento separadamente, no están obligados a revelar el nombre de la persona con quien hubiesen tenido el hijo; y que no será permitido al padre hacer reconocimiento de hijos, atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el marido haya impugnado la paternidad y obtenido sentencia favorable (Arto. 215).

En caso de muerte o incapacidad del padre o de la madre, el hijo puede ser reconocido por el abuelo paterno o el abuelo materno, respectivamente sin perjuicio de que el incapaz, si recobrare la salud (si termina la interdicción), podrá impugnar el reconocimiento hecho del año siguiente al día en que tenga conocimiento de aquel hecho (Arto. 216).

A continuación se expresa un principio fundamental, el reconocimiento no es revocable por quien lo hizo; y si consta en testamento, y éste es revocado no se tiene por revocado el reconocimiento, el cual tampoco puede sujetarse a ninguna modalidad (Arto. 212).

Cuando se trata de reconocimiento hecho por menores de edad; en cuanto al varón, el Código dispone que no puede reconocer a un

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

hijo sin el consentimiento de quienes ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial (Arto. 217).

En cuanto a la mujer menor de edad, la ley toma otra postura diametralmente distinta; si la mujer es mayor de catorce años, tiene capacidad civil para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento a que se refiere la disposición anteriormente citada (Arto. 218).

Debe tenerse presente que según el Código Civil, el reconocimiento voluntario es un acto declarativo, y por consiguiente surte efectos desde la fecha del nacimiento del hijo. (Arto. 227). También conforme este precepto, el reconocimiento judicial (que se tratará a continuación) es un acto declarativo, con la misma retroactividad en cuanto a sus efectos.

III.5 RECONOCIMIENTO FORZOSO

Se le denomina también Reconocimiento Judicial o reconocimiento por Declaración Judicial y "Tiene lugar cuando a petición del hijo, y en los casos determinados por la ley, la paternidad es declarada por los tribunales e impuesta a los padres".²⁵

Tiene lugar cuando a petición del hijo, y en los casos determinados por la ley, la paternidad es declarada por los tribunales e impuesta a los padres.

No se trata en realidad de un reconocimiento forzoso c judicial, se trata de una declaración judicial de filiación. El hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene derecho a pedir que judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe de él (Arto. 220).

Dispone el Código que la paternidad puede ser judicialmente declarada:

²⁵ Castan Tobeñas, José. Derecho Civil, 1962 Tomo III página 199.

a) Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca (Arto. 221 inciso 1o.).

Puede afirmarse que por la redacción del referido precepto del Código vigente, debe entenderse la necesidad de una carta, escrito o documento, que contenga el reconocimiento de la paternidad, aunque no necesariamente en términos categóricos, como por ejemplo, expresar que se reconoce al hijo por nacer; es suficiente que del texto de los mismos se infiera sin lugar a duda el reconocimiento. En cuanto a la admisibilidad de esa prueba debe estarse a lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Mercantil.

b) Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre (Arto. 211 inciso 2o.).

Posesión notoria de estado quiere decir que al hijo únicamente le falta que su calidad de tal sea declarada y conste en el Registro Civil.

La posesión notoria de estado de hijo natural integra, pues la causa en que puede apoyarse el hijo para pretender el reconocimiento de su situación y estado civil ante los tribunales de justicia. Este responde a los que prácticos sintetizaron en las tres famosas palabras latinas" nomen, tractatus, fama, que han sido desarrolladas por algún código moderno, al decir que la posesión notoria de estado, resulta de una serie de hechos que, en conjunto, concurren a demostrar las relaciones de filiación y de parentesco entre un individuo y su familia, a la cual pertenece. Los principales entre estos hechos son:

- que el individuo haya usado siempre el apellido (nomen) de la persona que pretende tener por padre; que el padre lo haya tratado (tractatus) como hijo suyo y haya proveído, en tal calidad a su mantenimiento, educación y colocación;
- que haya sido considerado constantemente como tal en la sociedad (fama) y en la familia.²⁶

²⁶ Puig Peña, Federico ob.cit.t.V página 408.

Esta es una de las causales que se alega en un Juicio Ordinario de FILIACIÓN POST-MORTEN, en los juzgados de Familia, en la que se tramitan estos juicios, y que se prueba regularmente por medio de Testigos, que corroboren dicha situación en la vida de una persona.

c) En los casos de violación, estupro o rapto, cuando la época del delito coincida con la de la concepción (Arto. 221 inciso 3o.).

Debe tenerse presente que no sólo debe coincidir la época del delito con la de la concepción, a tenor del presente citado, sino que es necesario, e insoslayable, que el presunto padre haya sido condenado por el hecho delictuoso que se le impute, y que la sentencia quede firme.

d) Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción (Arto. 221 inciso 4o.).

Para su efectividad el propio Código establece una presunción en el artículo 222, disponiendo que se presumen hijos de los padres que han vivido maridablemente:

1o. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que se iniciaron sus relaciones de hecho;

2o. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida en común.

Notese la similitud de esta presunción con la establecida (siguiendo el criterio clásico), en el artículo 199 respecto a la paternidad en el matrimonio, y con la establecida en el artículo 182 inciso 1o. para la unión de hecho inscrita en el Registro.

Respecto a cuando puede entablarse la acción de filiación, el principio general es el siguiente: sólo en vida del padre o de la madre contra quien se dirija, salvo:

1o. Cuando el hijo sea póstumo;

2o. Cuando la persona contra quien se dirige la acción hubiese fallecido durante la menor edad del hijo.

te inciso se refiere a otra causal del Juicio Ordinario de Filiación Post-Morten, que en la práctica se ven en los Juzgados de familia, y es cuando se debe tramitar un Proceso Sucesorio testado, previo al de Filiación para que se nombre un representante de la Mortual, para que conteste la demanda de juicio (establada en contra del causante al que representa).

Es interesante observar que al permitir el Código que la acción de filiación pueda entablarse, no obstante la muerte del padre o de la madre en los casos en que la paternidad puede ser judicialmente declarada, prácticamente dejó sin vigor el principio general contenido en el artículo 224, que indica que la acción de filiación sólo podrá entablarse en vida del padre o de la madre, según el caso.

Las acciones para demandar la Filiación en los casos precedentes y en la vida maridable son improcedentes, si durante la época de la concepción la madre llevó una vida notoriamente desordenada; si fue manifiestamente imposible al demandado tener acceso carnal con la madre, ya sea por impotencia, por estar ausente, o por cualquier otro motivo que sea debidamente probado. Estas excepciones complementan la materia en el artículo 226 del Código.

Para Manuel Ossorio, el Reconocimiento de Hijos Extramatrimoniales es "El acto jurídico mediante el cual el padre o la madre declaran su maternidad o su paternidad sobre el hijo nacido fuera del matrimonio". Ese acto es irrevocable, no puede someterse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere la aceptación del hijo.

II.6 LEGITIMACION

Es aquella figura jurídica por cuyo medio un hijo no matrimonial adquiere la calidad de hijo de matrimonio, en virtud de posterior unión conyugal de los padres, tipificándose entonces la denominada legitimación por subsiguiente matrimonio.

El objeto de la legitimación consiste en que el hijo adquiere todos los derechos de los hijos nacidos, o en su caso concebidos dentro del matrimonio.

No obstante que la legitimación por subsiguiente matrimonio viene a constituir la figura principal (sobre la base de que el reconocimiento de hijo conste fehacientemente con anterioridad a las nupcias de los padres), las legislaciones que se ocupan de la materia incluyen generalmente algunas modalidades respecto a los efectos de un reconocimiento posterior. (legitimación por nupcias a guisa de ejemplo).

En el país la Constitución de 1945 dispuso que no se reconocían desigualdades legales, entre los hijos, y que todos incluyendo los adoptivos, tenían los mismos derechos (Arto. 76 1a parte.) En tenor semejante la de 1965 disponía que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen idénticos derechos (Arto. 86 2a parte) Consecuentemente el Código Civil, preceptúa, en el artículo 209, que los hijos procreados fuera de matrimonio gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio. Por lo tanto, ha dejado de tener relevancia en Guatemala el problema de la legitimación por subsiguiente matrimonio, en cuanto a uno de sus principales efectos.

CAPITULO CUARTO
JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL

CAPITULO IV

JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL

IV.1 CONCEPTO

Para definir la Jurisdicción Voluntaria Notarial, es necesario tener una idea preliminar de lo que es la Jurisdicción Voluntaria, y esta se puede definir como "La caracterizada por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dualidad".

La definición de Jurisdicción Voluntaria Notarial del licenciado NERY MUÑOZ, es a mi criterio una de las más completas, la que indica: "La Jurisdicción Voluntaria Notarial, es la actividad realizada por Notario Hábil, autorizado por la ley, a requerimiento de parte, encaminada mediante la fé pública a tutelar el orden que jurídicamente se ha establecido, a través de la constitución o modificación de un estado, relaciones jurídicas que tienen carácter general frente a todos y mediante actas, notificaciones, resoluciones y certificaciones notariales.

El punto esencial para que un asunto se someta a la Jurisdicción voluntaria es la ausencia de cuestiones entre partes que conlleva el Organismo Jurisdiccional no a tutelar un derecho subjetivo del solicitante, sino a satisfacer la o las pretensiones de una de las partes.

El doctor MARIO AGUIRRE GODOY, en su obra de Derecho Procesal Civil indica que en la Jurisdicción Voluntaria hay ausencia de discusión entre las partes y la actuación de los órganos del estado, se concreta a una función certificante de autenticidad del acto a responder a una mayor formalidad exigida por la ley.

El CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, en el libro cuarto, dentro de los llamados Procesos Especiales establece; en el artículo 401 "La Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesa-

¹¹ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Página 410.

dos se requiera la intervención del juez, sin que este promovida discusión entre las partes, ya que la misma tiene origen en la falta de discusión entre partes o no contradicción, además el artículo 405 señala que el juez puede variar o modificar las providencias que dictare, sin sujetarse a los términos y formas establecidas para la jurisdicción contenciosa. A si mismo los actos jurisdiccionales no contenciosos no causan cosa juzgada, ya que el que se ha conocido con anterioridad, bien puede conocerse ante otro juez sin impedimento de ninguna clase.

IV.2 CARACTERISTICAS;

- 1) Es voluntario, siempre que no haya promovido ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. Con esta característica se confirma que Jurisdicción Voluntaria es la que se debe a la concurrencia voluntaria de partes y es ejercida entre personas que están de acuerdo o entre quienes no existe contención. Es contraria a la Jurisdicción Contenciosa en la que los interesados acuden ante un juez por no existir acuerdo entre ellos con el fin de que sea el juez quien dirima o resuelva sus conflicto de intereses.

Sin embargo, estos términos no tienen un significado absolutorio porque puede darse el caso de jurisdicción contenciosa en que exista acuerdo entre los litigantes y no por ello se convierte en voluntaria.

- 2) Según lo expresa el artículo 405 del Código Procesal Civil y Mercantil: "El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare sin sujetarse a los términos y formas establecidas para la jurisdicción contenciosa" De lo anterior deducimos que el procedimiento en nuestro medio carece de uniformidad y rigidez, tratando en todo caso de acomodarse a la naturaleza de los actos que lo provocan.
- 3) Tomando lo expresado en el artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil que indican: Los documentos que presentaren y las justificaciones que se ofrecieren serán recibidos sin necesidad de citación", quedando establecido que en cuanto a lo relacionado con la prueba que se rinda, ella no esta sujeta a requisito de citación.

- 1) La obligatoriedad de recabar opinión del Ministerio Público cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos o se refiere a personas incapaces o ausentes.
- 2) Todas las resoluciones que no sean de mero trámite son susceptibles del Recurso de Apelación pero en este tipo de procedimiento menos lo son por el Recurso de Casación.
- 3) Las resoluciones aún cuando sean firmes no adquieren autoridad de cosa juzgada por no ser consecuencia de un juicio.

IV.3 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES:

Los principios de la Jurisdicción Voluntaria Notarial sirven de base o directriz indicando el procedimiento a seguir dentro de los cuales puede indicarse:

1) CONSENTIMIENTO UNANIME

Este consiste en que para la tramitación de algún asunto de jurisdicción voluntaria se necesita del consentimiento de todos los interesados, es decir que todos estén de acuerdo con la tramitación, si no hubiere consentimiento unánime, no hay tampoco Jurisdicción Voluntaria, pues es un requisito indispensable para su existencia, siendo que cuando hay contención el trámite que corresponde es judicial y no notarial. Este principio rige para todos los asuntos de jurisdicción voluntaria e indica también que si el trámite fue iniciado ante notario, pero hubiere desacuerdo de alguno de los interesados, el Notario deberá dejar de conocer y remitir el expediente al órgano jurisdiccional competente.

2) ACTUACIONES Y RESOLUCIONES

Todas las actuaciones y resoluciones deben hacerse constar en actas notariales, las resoluciones serán discrecionales, pero deben contener los siguientes requisitos:

- 1.1) Dirección de la Sede Notarial;
- 1.2) Lugar y fecha
- 1.3) Disposición que se dicte
- 1.4) Firma del Notario.

En la Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria seguidos ante Notario se indica también que los avisos y publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del Notario, y algunos datos que a juicio del Notario sean importantes.

3) COLABORACION DE LAS AUTORIDADES:

Los Notarios pueden requerir la colaboración de las autoridades que consideren necesaria, con el objeto de tramitar el expediente y en caso que cualquiera autoridad no cumpla con la remisión de la información, no obstante le hubiese sido requerida en tres oportunidades, el Notario puede auxiliarse de un juez competente para el debido cumplimiento de su solicitud.

4) AUDIENCIA A LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION:

En algunos asuntos de jurisdicción voluntaria notarial, es obligatoria la audiencia al Ministerio Público, para que dicha institución auxiliar de la administración de la justicia, emita opinión al respecto, en algunos casos donde no hay obligación de darle audiencia al Ministerio Público, el Notario en caso de duda puede también solicitar su opinión en caso de que el Ministerio Público adverte sobre el asunto, el Notario deberá enviar el expediente al Juzgado Competente.

5) AMBITO DE APLICACION DE LA LEY Y OPCION AL TRAMITE:

Se refiere al campo dentro del cual pueden los Notarios actuar de conformidad con la ley, es decir aplicar la ley a todos aquellos asuntos que pueden conocer y que los interesados estén de acuerdo.

6) INSCRIPCION EN LOS REGISTROS:

La inscripción, el Notario debe hacerla por medio de certificación de la resolución declaratoria, la que debe de enviarse con duplicado, a efecto de que éste se quede en el Registro, y el original sea devuelto razonado por el Registrador.

REMISION AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS:

Una vez concluido cualquier trámite o expediente, el Notario tiene la obligación de enviarlo al Archivo General de Protocolos, con el objeto de que sea archivado, es decir que el Notario no debe quedarse con esos expedientes concluidos de la Jurisdicción Voluntaria.

En la actualidad no existe ninguna norma legal que establezca el plazo para la remisión de los expedientes.

7.4 ASUNTOS QUE SE PUEDEN TRAMITAR ANTE NOTARIO:

El Notario puede trabajar los siguientes asuntos:

-) La Identificación de Tercero o Acta de Notoriedad
-) Las Subastas Voluntarias
-) Los Procesos Sucesorios (Testamentarios o Intestados)

Esta actuación del Notario en asuntos de Jurisdicción Voluntaria son los enumerados anteriormente, contenidos en el Código Procesal Civil y Mercantil.

La Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, establece que el Notario puede tramitar los asuntos siguientes:

- .1) Ausencia
- .2) Disposición de Bienes de Menores
- .3) Disposición de Bienes de Incapaces
- .4) Disposición de Bienes de Ausentes
- .5) Gravamen de Bienes de Menores
- .6) Gravamen de Bienes de Incapaces
- .7) Gravamen de Bienes de Ausentes.
- .8) Reconocimiento de Preñez
- .9) Reconocimiento de Parto
- .10) Cambio de Nombre
- .11) Omisión de Partidas en el Registro Civil
- .12) Omisión de Actas en el Registro Civil
- .13) Rectificación de Partidas en el Registro Civil
- .14) Error o Equivocación de Actas en el Registro Civil

- 4.15) Determinación de Edad
- 4.16) Patrimonio Familiar
- 4.17) Adopción

El Decreto 125-83 autoriza el desempeño del Notario, en la Rectificación de áreas, inscritas en el Registro de la Propiedad, con una extensión mayor a la real y físicamente que tienen.

IV.5 ANTECEDENTES EN GUATEMALA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL

En Guatemala los primeros asuntos de Jurisdicción Voluntaria Notarial que se tramitaron ante Notario, fueron el Matrimonio y la Declaración de Unión de Hecho.

Indica Nery Roberto Muñoz²³ que el "Decreto del Congreso de la República número 444, promulgado el 29 de octubre de 1947, reguló la Unión de Hecho ante notario. El Decreto del Congreso de la República número 1145 emitido el 6 de febrero de 1957, facultó a los Notarios, para celebrar el Matrimonio. Ambos fueron derogados.

El Código Civil, que entró en vigencia el 10. de Julio de 1964, continuó regulando con intervención del notario las uniones de hecho y el matrimonio e identificaciones de personas.

El Código Procesal Civil y Mercantil, vigente a partir del 10. de Julio de 1964, amplió la función notarial, regulando: El Proceso Sucesorio Intestado y el Testamentario, la Identificación de Tercero, La Notoriedad, y las Subastas Voluntarias.

Mario Aguirre Godoy, presentó el Proyecto de Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Este proyecto se convirtió, con modificaciones en Ley, mediante la aprobación por el Congreso de la República del Decreto 54-77, que entró en vigencia el 10 de Noviembre de 1977.

²³ Muñoz, Nery Roberto, Jurisdicción Voluntaria Notarial, Impreso en Guatemala C.A. 1993. página 5.

V.6 FINES PROPUESTAS:

Siendo el Notario un profesional del derecho, encargado de una función pública, estando facultado por la Ley para autorizar actos, contratos, así como para hacer constar hechos que presencie y circunstancias que le consten, autorizado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos e investidos de fé pública, claro esta que con la función asignada por la ley lo que se persigue con el Proyecto de ley propuesto, son dos fines importantes a saber:

-) Descargar en gran medida las funciones asignadas a los Juzgados de (Primera Instancia Civil y de Familia), que intervienen en el Juicio Ordinario de Filiación Post-Morten
-) Revestir de seguridad jurídica toda la documentación que resulte de su actividad notarial autorizada.

V.7 ACTUACIONES NOTARIALES

Las actuaciones notariales en el trámite del Juicio Ordinario de Filiación Post-Morten, autorizadas en Jurisdicción voluntaria notarial, se hará constar mediante:

ACTA NOTARIAL

Para Nery Roberto Muñoz²⁹ el acta notarial es "EL instrumento público autorizado por Notario a solicitud de parte interesada, en la que se hace constar hechos que presencia y circunstancias que le consten, los cuales no son objeto de contrato.

Las actas notariales, están reguladas en el Código de Notariado³⁰ que entran en vigor el 1o. de Enero de 1947, en los artículos siguientes:

Artículo 60. El Notario en los actos en que interviene por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas

²⁹ Muñoz, Nery Roberto EL Instrumento Público y el Documento Notarial. 1991 página 31.

³⁰ Ley citada página 43

notariales, en las que hará constar los hechos que presencié y circunstancias que le consten.

Artículo 61. El notario hará constar en el acta notarial: el lugar, la fecha y hora de la diligencia, el nombre de la persona que lo ha requerido, los nombres de las personas que además intervengan en el acto, la relación circunstanciada de la diligencia.

Artículo 62. El notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial.

NOTIFICACION NOTARIAL

Las notificaciones de las actuaciones las realiza el notario por medio de acta notarial y constituyen prueba autentica de haber puesto en conocimiento de persona determinada cierta noticia importante al acto efectuado. Se utilizan para comunicar a una persona una situación que debe ser de su conocimiento, porque le favorece o le afecta.

RESOLUCION NOTARIAL

La resolución es la decisión que ha tomado el notario respecto al hecho presenciado y las circunstancias que le consten; en la resolución el notario establece los considerandos necesarios y con base a ellos en el por tanto resuelve lo pertinente. No obstante de ser de redacción discrecional del Notario, es obligatorio que contenga: lugar, fecha, disposición que se dicte, cita de leyes, firma y sello del Notario.

CERTIFICACION NOTARIAL

Aquel documento justificativo de la verdad de algún escrito, acto o hecho notarial, pudiendose decir tambien que es el acto por el cual el notario da fe de algo que le consta.

CAPITULO QUINTO
FORMACION Y SANCION DE LEY

CAPITULO V

FORMACION Y SANCION DE LEY

.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PODER LEGISLATIVO

La historia política de Atenas estaba constituida por diferentes legislaciones dictadas por los gobernantes. A Solon se le atribuye la llamada Constitución Ateniense, la que se componía de un conjunto de leyes que regulaban de una forma desarticulada los distintos aspectos de la vida pública de la gran polis y la convivencia de los ciudadanos y de los habitantes en general.

La autoridad soberana era la Asamblea Popular o Eclesia, integrada únicamente por los ciudadanos, es decir por los hijos de padre y madre atenienses; a la asamblea popular correspondía la elaboración de leyes o sea la actividad legislativa.

La actividad legislativa de la Asamblea Popular era moderada por el organismo, denominado "El Senado" o la "Bule", evitando así los peligros de la improvisación y la demagogia en que suelen incurrir los cuerpos colegiados. Es importante señalar que el Senado desempeñaba, ya que se desplegaba por el senado ateniense, como órgano ponderativo de actividad legislativa y política, pues antes de que una ley votada por la Asamblea, fuese puesta en práctica, debía someterse a su consideración, pudiendo firmarla y rechazarla.

En Esparta el poder legislativo, se ejercía inversamente, donde el Senado compuesto de veintiocho Gerontes Vitalicios (ciudadanos cuya edad mínima era de sesenta años) proponía y discutía en unión de los dos reyes, todas las leyes del país que la Asamblea de Espartanos podían aceptar o desechar a su antojo.

Durante las diversas etapas de la historia política de Roma, el depósito y el ejercicio del poder legislativo estuvieron a cargo de diferentes órganos.



En la Monarquía, las autoridades del Estado constituidas por el Rey, los Comicios y el Senado. Los Comicios que se formaban por curias hasta el gobierno de Servio Tulio, y posteriormente por Centurias, eran las Asambleas Políticas que desempeñaban la actividad legislativa, con la concurrencia del rey, el senado. En esa forma al rey correspondía la proposición e iniciativa de leyes a los Comicios su aprobación y al senado su ratificación.

Posteriormente sobreviene la etapa del Principado o Diarquía en esta etapa de la historia romana, el poder supremo del estado romano, se comparte entre el Emperador y el Senador.

El Senado ejerció el poder legislativo a través de las leyes que se denominaban "Senatus Consultus", dichas leyes eran expedidas generalmente a moción del Emperador.

Con la aparición de los pueblos germánicos, en el territorio de la Europa Occidental, sobre el que Roma ejercía su imperio, se profundizó en una crisis, ya que en Roma, el sistema fue sustituido por las costumbres, los usos y las prácticas sociales de los intrusos.

En los pueblos germánicos la autoridad máxima era la Asamblea de Guerreros. Se establece, no sin un fundamento certero, que el poder legislativo residía en tal Asamblea, misma que fue decayendo en desuso para ser reemplazada por el autocratismo monárquico.

La soberanía se hizo radicar en la persona del Monarca y como una de sus genuinas manifestaciones consiste en la Función Legislativa. El Unipersonalismo Legislativo, es un atributo más relevante.

El Congreso Constitucional del Estado Moderno, tiene su antecedente inmediato en el Parlamento Inglés; el cual se encuentra integrado por dos cámaras, la de los Lores o Cámara Alta y la de los Comunes o Cámara Baja. La primera representa a la Aristocracia y la segunda al pueblo inglés.

2 CONCEPTO DE CONGRESO

Para Manuel Ossorio: "Junta de varias personas para deliberar sobre algún negocio; y más generalmente, la que se hace para tratar asuntos de gobierno y ajustar las paces entre naciones".³¹

El Congreso recibe varias denominaciones, dependiendo del país autor, así por ejemplo en Francia, Inglaterra o Italia, se le denomina "Parlamento", en los Estados Unidos "Congreso", en España "Cortes" y en Guatemala "Congreso" o "Congreso de la República".

La principal función del Congreso, es la de crear leyes que desarrollan las normas establecidas en la Carta Magna, y para que pueda ser una ley considerada como tal se requiere el cumplimiento de una serie de actos parciales, sometidos a determinadas formalidades, que constituye el proceso de formación y sanción de la ley.

En lo que se refiere a la naturaleza política del Congreso, se puede afirmar que es la de un Órgano Máximo de representación del pueblo, en cuanto que sus miembros son electos por sufragio universal y directo; y en cuanto a su naturaleza jurídica, que surge del ordenamiento constitucional de cada estado y éste emana el poder constituyente, que no es más que la potestad que tiene el pueblo de darse su gobierno y establecer la libertad, mediante disposiciones protectoras de derechos y obligaciones.

Respecto a la integración del Congreso, se conocen dos sistemas: El Bicameral y el Unicameral.

En el Sistema Unicameral o Monocameral, como su nombre lo indica es una sola asamblea, la que ejerce la función legislativa³², trae como ventaja que el esfuerzo no se duplica porque un mismo asunto es tratado, sólo por una cámara, así como el fortalecimiento del Parlamento, porque se diluyen las atribuciones, también tiene como ventaja el aceleramiento de los asuntos, pues el trabajo será más rápido con una sola cámara. Sin embargo quienes versan el Unicameralismo, afirman que puede llegar a convertirse

³¹ Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas Sociales. página 154.

³² Omeba, Enciclopedia Jurídica. página 170.

en una dictadura, al llegarse a fáciles entendidos con el Ejecutivo, así mismo se corre el riesgo de que los diputados compartan las pasiones populares, y que se den fácilmente a los arrebatos de la multitud³³.

El Sistema Bicameral, se caracteriza porque el órgano Legislativo esta constituido por dos cámaras; generalmente una de diputados, integrada mediante votación popular directa y otra de senadores, para cuya integración se utilizan diferentes procedimientos de nombramientos y elección³⁴.

En este sistema se tiene la ventaja, de que se puede representar la intervención de dos cámaras, en la sanción de las leyes, para evitar apresuramientos e impedir abusos de poder, nacidos del celo o solidaridad corporativa³⁵.

Como ventaja de este segundo sistema, se aduce que la existencia de una Cámara Alta o Senado, no elegido total o parcialmente por sufragio directo del pueblo, o representativa de clases sociales o corporaciones, resulta antidemocrático por cuanto se opone a las decisiones y a los intereses del pueblo.

V.3 CONGRESO DE LA REPUBLICA

Esta constituido siguiendo el Sistema Unicameral y de conformidad con el artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene la potestad de legislar y esta integrado por diputados, electos directamente por sufragio universal, por el sistema de lista nacional y de distritos electorales, agregando que la ley establecerá el número de diputados que corresponden a cada distrito en proporción a la población y el que corresponda por lista nacional.³⁶

³³ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I página 476.

³⁴ Ibidem página 476.

³⁵ Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 157.

³⁶ Ibidem

V.4 PROCESO LEGAL PARA LA FORMACION DE LA LEY.

En Guatemala, son dos los órganos que intervienen directamente en la elaboración de las leyes ordinarias, siendo estos:

El Organismo Legislativo
El Organismo Ejecutivo

El primero participa en las cuatro primeras etapas que se verán a continuación, y el segundo en la primera y dos últimas. En la primera etapa no intervienen solamente los órganos ya citados, sino también:

La Corte Suprema de Justicia
La Universidad de San Carlos de Guatemala
El Tribunal Supremo Electoral.

Las fases para la formación de nuestro ordenamiento jurídico constitucional son:

V.4.1 INICIATIVA

Según Manuel Ossorio: "Derecho de presentar una propuesta, Ejercicio de tal facultad"³⁷.

Sigue indicando Manuel Ossorio que INICIATIVA DE LA FORMACION DE LAS LEYES: En derecho político, esta expresión se refiere no a quienes pertenece dictarlas, sino a quien corresponde proponerlas.

Por su parte Máximo Pacheco G. la define como "La facultad que tiene la autoridad establecida por el ordenamiento jurídico para proponer un proyecto de ley al Congreso".³⁸

La Constitución Política de la República de Guatemala, no establece en que consiste la iniciativa, limitándose a enumerar quienes la tienen. En efecto el artículo 174 de la misma, dispone que para la formación de la ley tiene iniciativa:

³⁷ Ossorio, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. página 381.

³⁸ Ibidem página 37

- _ El Organismo Ejecutivo
- La Corte Suprema de Justicia
- La Universidad de San Carlos de Guatemala
- El Tribunal Supremo Electoral

Conforme el artículo 75 de la Ley Orgánica y de Régimen Interior del Organismo Legislativo, toda iniciativa de ley, deberá presentarse redactada en forma de decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, además podrá adjuntarse una cuidadosa y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación que justifique la iniciativa.

V.4.2 ADMISION

Los autores no hacen mención de esta fase, pero para Manuel Ossorio, Admisión: "Acción y efecto de admitir" y Admitir "Aceptar, autorizar la tramitación de un recurso o de una querrela, recibir, dar entrada".

Nuestra Carta Magna (artículo 175) y la Ley Orgánica y de Régimen Interior del Organismo Legislativo, tiene contemplada la admisión como etapa previa a la discusión.

Según el artículo 85 de la ley citada, para la discusión de un proyecto de ley, es necesario el dictamen de una comisión, salvo que el Congreso, disponga obviar este requisito.

El artículo 76 de la ley citada, preceptúa que la Iniciativa de ley, que presenten al Congreso, los Organismos Ejecutivo y Judicial, así como las demás instituciones que conforme la ley tienen este derecho después de su lectura en el pleno del Congreso, pasarán a la comisión correspondiente sin más trámite.

El artículo 78 del mismo cuerpo legal, indica uno o seis diputados al Congreso de la República, en el ejercicio de su derecho de iniciativa, pueden presentar Proyectos de Ley, los cuales deben ser leídos en la sesión plenaria inmediata, siguiente a su presentación. Luego de su lectura, el diputado ponente, si lo pidiere hará uso de la palabra, para referirse a los motivos de su propuesta. Concluida la lectura de la iniciativa o en su caso

nalizada la intervención del diputado ponente, la propuesta será sin más trámite a la comisión.

El párrafo segundo del artículo 85, señala, finalizado el trámite en comisión los proyectos de ley, pasarán al Pleno, donde pondrán a discusión. De los preceptos señalados se aduce que en fase de admisión consiste en el estudio que del proyecto de ley efectúa la comisión a la cual se le asigna y finaliza con el dictamen de esta para pasar a la fase de discusión.

En cuanto a la formalidad de los dictámenes, el artículo 48 de la ley citada, menciona que los mismos se entregan a la secretaria, juntando los antecedentes que sirvieron de base para su elaboración, que deberán ir firmados por los miembros de la comisión, que alguno de sus miembros no estuviere de acuerdo parcial o totalmente con el dictamen, que en todo caso, los dictámenes deberán ser aprobados por mayoría absoluta de los miembros de la comisión, y que en ausencia de uno o más de ellos, podrá la mayoría presentar el dictamen a fin de no demorar su trámite, explicando el motivo para que el Pleno resuelva lo procedente.

Si el Pleno del Congreso considera, que un dictamen está incompleto o defectuoso, podrá disponer que vuelva a la misma o a otra comisión, para que amplíe o se sujete al asunto o nuevo estudio.

4.3 DISCUSION

Al respecto, Eduardo García Maynez, indica que la discusión es el acto por el cual las cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas³⁹.

La discusión es el conjunto de actuaciones por medio de las cuales el poder legislativo, delibera sobre el proyecto de ley, así expresa Máximo Pacheco⁴⁰.

El artículo 176 de nuestra Carta Magna dispone:

³⁹ García Maynez, Eduardo Introducción al Estudio del Derecho página 330.

⁴⁰ Pacheco Máximo G. Introducción al Derecho página 331.

"Admisión y discusión. Admitido un proyecto de ley se pondrá a discusión en tres sesiones diferentes, celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera lectura". Se exceptúan aquellos casos que el Congreso declare de urgencia nacional con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que lo integran. En todo lo demás se observa el procedimiento que prescribe el Reglamento Interior.

El párrafo segundo del artículo 85 de la Ley Orgánica y de Régimen Interior del Organismo Legislativo, dispone que finalizado el trámite en comisión, los proyectos de ley pasarán al Pleno en donde se pondrán a discusión juntamente con sus antecedentes y con el dictamen de la comisión en tres sesiones diferentes celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutidos en la tercera sesión, se exceptúan aquellos casos que el Congreso declare de urgencia nacional mediante moción presentada por escrito que será privilegiada en su discusión, pero sin límite al número de oradores que participen en ella.

Para la aprobación de declaratoria de Urgencia Nacional, será necesario el voto de por lo menos dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso.

Del análisis de los artículos citados se infiere que contienen dos supuestos:

El caso general, en que el proyecto de ley se pone a discusión en tres sesiones diferentes, celebradas en distintos días y la excepción o sea el caso particular de los proyectos que el Congreso declara de urgencia nacional.

El proyecto de ley se pondrá a discusión, juntamente con sus antecedentes y el dictamen, de la comisión en tres sesiones diferentes, celebradas en distintos días.

El artículo 87 de la ley citada indica que en las primeras sesiones se dará lectura al proyecto de ley y se discutirá en términos generales, deliberándose sobre la constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad del mismo. Después de lo

segunda lectura, si tres o más diputados lo pidieren, se votará sobre si el Congreso debe o no ocuparse del asunto. Si tal olicitud no se presentare o habiéndose presentado se hubiere otado en sentido afirmativo, después de la tercera lectura, se ntiende que en la tercera sesión, se pasará a la discusión articular de los artículos. A contrario sensu, se comprende que i la votación es en sentido negativo, el proyecto se desechará.

En las discusiones generales, podrán presentarse enmiendas a a totalidad del proyecto.

De conformidad con el artículo 88 de la misma ley, se indica: siempre que un proyecto de ley conste de títulos, capítulos u tras secciones comprensivas de diferentes artículos, se discutirá rimeramente en su totalidad cada una de estas grandes divisiones y al er aprobadas o si no se votará sobre ellos, se entrará a discutir ada uno de sus artículos en particular.

El artículo 89 de la ley citada, en la discusión por artícu- os, que será de artículo en artículo, a menos que sea factible o onveniente la división en incisos y en párrafos del artículo a iscusión, podrán presentarse enmiendas por supresión total, por upresión parcial, por adición, por sustitución parcial y por uestitución total. Las enmiendas deberán ser presentadas por scrito y la secretaría les dará lectura en seguida de su presenta- ión y antes de dársele la palabra al siguiente orador, habiéndose iscutir las enmiendas al mismo tiempo que el artículo que se haga n relación o se intente modificar.

No se tomarán en cuenta las enmiendas de naturaleza meramente ramatical y que no cambien el sentido del artículo, ni tampoco las ceptadas por la mayoría de los miembros de la comisión dictamina- ora, las cuales pasan a formar parte del articulado original uesto a discusión.

Sigue indicando la misma ley en su artículo 90 que se tendrá or suficientemente discutido cada artículo cuando ya no hubiere iputados, que con derecho a hacerlo pidan la palabra para eferirse a él y se pasará a votar seguidamente.

Antes de la votación, el secretario deberá clasificar y ordenar correctamente las enmiendas e informar al pleno del orden en que serán puestas a votación. Se votarán primeramente las enmiendas que tienden a la supresión total; seguidamente las que tienden a la supresión de una frase o palabra, después las que tienden a la sustitución parcial, seguidamente las de sustitución total, y por último la de adición. Si se aprobare una enmienda por supresión total, ya no se votará sobre el artículo, salvo que hubiese uno de sustitución total cuyo sentido fuere lo suficientemente diferente para justificar que ha votado separadamente.

Preceptúa el artículo 91 de la ley citada, que cuando un dictamen o proyecto de ley se considere defectuoso por el Pleno del Congreso o tuviere más de cinco enmiendas diferentes de distintos diputados, podrá pedirse en moción privilegiada que vuelva a estudio de la misma comisión o de otra especial y el pleno resolverá lo procedente. Si la moción fuere acogida la comisión discutirá en privado con los enmendantes, debiéndose emitir opinión o nuevo dictamen que entrará a debate con las enmiendas que no hubiere aceptado la comisión.

El artículo 92 de la misma ley, dispone que concluida la votación de las enmiendas y salvo lo que hubiere sido aprobada una por supresión total seguirá la discusión del artículo tal y como quedó luego de las enmiendas acordadas. Después de su suficiente discusión se votará sobre el artículo enmendado, debiendo la votación únicamente ser sobre su aceptación o rechazo.

Una vez que se haya discutido y votado sobre todos y cada uno de los artículos que integran el proyecto, y las respectivas enmiendas propuestas termina la fase de discusión.

V.4.4 APROBACION

Eduardo García Maynez define la aprobación como "Acto por el cual las cámaras, aceptan un proyecto de ley.

Aprobación de conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, es la acción y efecto de aprobar.

"Aprobar, de acuerdo con este diccionario, es calificar o dar por bueno". Por lo tanto aprobación de un proyecto de ley por parte del Congreso consiste en que este lo de por bueno, o sea que lo acepte como indican los autores.

El artículo 93 de la Ley Orgánica y de Régimen Interior del Organismo Legislativo, dispone que el Proyecto, Títulos, Capítulos y Artículos aprobados, según el caso se corregirán en su estilo por la Junta Directiva y se redactarán en limpio, debiéndose leerlos en una de las tres sesiones inmediatas a su aprobación. Los diputados podrán hacer observaciones y objeciones a la redacción, pero no presentar enmiendas que modifiquen el sentido de lo aprobado por el pleno del Congreso. Obviamente las objeciones u observaciones serán solamente de forma.

Agotada la discusión, se entrará a votar sobre la redacción final, y en esta forma quedará aprobado el texto.

De este modo concluye la fase de aprobación. Cabe indicar que los proyectos de ley, aprobados por el Pleno del Congreso, deberán firmarse por su Presidente, con el Refrendo de dos secretarios de la Junta Directiva, tal como lo establece el inciso J del artículo 2 de la ley citada, debiéndose enviar un original y cinco copias al Organismo Ejecutivo, para su sanción y promulgación; otro original queda en el Congreso.

4.5 REVISION

Estipula el artículo 94 de la misma ley, que hasta el momento de haberse agotado la discusión para la redacción final de determinado texto, es decir antes de entrar a la votación, a que se efiera el artículo 94, quince o más diputados podrán solicitar por escrito, la revisión de lo aprobado para que pueda volver a discutirse, esta moción será privilegiada, pero deberá presentarse por escrito y se entrará a discutir una vez sea presentada.

El artículo 177 de la Constitución Política, dispone que probado un proyecto de ley, pasará al Ejecutivo, para su sanción y promulgación. Y el artículo 183 de la Constitución, indica que son funciones del Presidente de la República:... e) sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se cumplan las leyes...

V.4.6 SANCION

Eduardo García Maynez indica: "Se da este nombre a la aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo, la sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las cámaras".

Indica el Diccionario de la Real Academia Española: Sancionar es aprobar cualquier acto. En algunas legislaciones el Congreso sanciona el proyecto de ley y también lo sanciona el Presidente. En otras, el Congreso sanciona el proyecto y el Presidente lo aprueba; y en otras, como en nuestro caso, el Congreso lo aprueba y el Presidente lo sanciona.

La Constitución no lo establece claramente, pero se infiere de la norma contenida en el párrafo primero del artículo 157, que el Presidente podrá formular las observaciones que estime pertinentes y devolver con ellas el proyecto de Congreso, al igual que para el caso de no hacerlas y por encontrarlo u objetarlo dispone sancionarlo o promulgarlo, tendrá que verificar sobre el mismo un control o someterlo a un examen, para establecer entre otras lo siguiente: la conveniencia y oportunidad de la ley, así como la constitucionalidad del proyecto; que no sea contrario a las doctrinas sustentadas por el Gobierno o perjudicial a los intereses del país.

Se deduce del artículo 178 de la Constitución Política, que el Ejecutivo promulga la ley, dentro de los quince días, contados desde la fecha de su recepción, ello implica que la ha sancionado, o sea que le ha concedido su aprobación; si por el contrario no la promulga dentro de los quince días indicados, pero tampoco lo devuelve al Congreso, con las observaciones que estime pertinentes, para los efectos del veto, por mandato de la disposición constitucional, en referencia, se tendrá por sancionada y deberá promulgarse dentro de los ocho días siguientes.

V.4.7 PROMULGACION

Es la orden de publicación solemne que establece la Constitución como requisito esencial para la obligatoriedad de una ley.

Para Manuel Ossorio: "Acción y efecto de promulgar, de publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir como obligatoria"⁴¹.

El Licenciado Jorge Mario Castillo González, indica la promulgación es el acto exclusivo de Organismo Ejecutivo en que se declara el "Publíquese y cumplase", a manera de orden general basada en la propia constitución⁴².

"El acto por el cual se dispone del cumplimiento de una ley y se hace saber a los obligados es la promulgación, así lo indica Rafael Bielsa, agregando que su sentido etimológico es divulgar o divulgar de donde el concepto es sinónimo de publicar, aunque en realidad son actos diferentes".

Expone Rafael Bielsa que la promulgación es un acto expreso, por principio solemne y público, puesto que por ella se ordena el cumplimiento de una ley que se da a conocer.⁴³

De acuerdo con nuestra Constitución, la promulgación no es una facultad sino un acto obligado del Presidente de la República. En efecto el párrafo segundo del artículo 178, establece que el decreto se tendrá "Por sancionado y deberá promulgarse como ley" el artículo 179, en el caso al cual se refiere, dispone que el Ejecutivo deberá necesariamente sancionar y promulgar el decreto...

Si no obstante la orden expresa contenida en las disposiciones constitucionales citadas, el Presidente no cumpliera con promulgar el decreto en el supuesto a que se refiere el párrafo segundo del artículo 178, el Congreso ordenará su publicación, para que surta efectos como ley de la República, con base en lo preceptuado por la Ley Orgánica y Régimen Interior del Organismo Legislativo.

⁴¹ Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. página 619.

⁴² Castillo Gonzalez, Jorge Mario. Derecho Administrativo página 129.

⁴³ Bielsa, Rafael. Derecho Administrativo. página 94.

V.4.8 LA PUBLICACION

Es el acto por el cual la ley aprobada se hace del conocimiento de los habitantes del país, a fin de dar la oportunidad de que se informen y al mismo tiempo instituya para el futuro la presunción de que la ley es conocida por todos. En otras palabras, es el acto de dar a conocer la ley a quienes deben cumplirla y también quienes deben exigir su cumplimiento, en general, a los habitantes del país, por los medios instituidos para el efecto.

La publicación es un acto íntimamente ligado con la promulgación y deriva de ella, porque precisamente de ahí es donde se ordena efectuarla. La publicación, como integrante de la promulgación, es un acto que debe efectuar el Organismo Ejecutivo, con tanta mayor razón, si se atiende a que la promulgación le da carácter obligatorio a la ley y como órgano que la ejecuta y la hace cumplir, es el Organismo Ejecutivo el obligado a darle publicación, como parte de su ejecución.

La publicación de la ley está prevista en el artículo 180 de la Constitución, en donde indica que esta se publicará íntegra en el Diario Oficial.

V.4.9 INICIACION DE LA VIGENCIA

De conformidad con el artículo 180 de la Constitución, la ley empieza a regir, es decir que adquiere carácter obligatorio o que cobra vigencia en todo el territorio nacional, ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo. Una vez la ley tiene vigencia se presume conocida y según lo dispone el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, contra la observancia de la misma no se puede alegar ignorancia.

V.5 VACATIO LEGIS:

En el lenguaje jurídico es el término durante el cual racionalmente se supone que los destinatarios del precepto estarán en condiciones de conocerlo, y por ende, de cumplirlo una vez que ha transcurrido dicho plazo. La ley es de observancia obligatoria aunque los destinatarios no hayan tenido noticia de su existencia.

.6 DIFERENCIA ENTRE LEY MATERIAL Y LEY FORMAL

1o. En cuanto a su creación, porque la ley formal es emitida exclusivamente por el Congreso de la República y en cambio la ley material es emitida por el Presidente de la República o Jefe de Estado.

2o. En las condiciones que obligadamente se deben observar en la emisión de la ley, por un lado la ley formal exige que el Congreso de la República representa la voluntad popular, y por otra parte en la emisión de la ley se siga el proceso trazado por la Constitución Política. Cuando faltan las condiciones seguramente estamos en la presencia de la ley material.

CAPITULO SEXTO

**NECESIDAD DE INCORPORAR EL
TRAMITE DE FILIACION POST-MORTEN
A LA JURISDICCION VOLUNTARIA
NOTARIAL Y MODIFICACION DEL
ARTICULO 221
DEL CODIGO CIVIL**

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

CAPITULO VI

NECESIDAD DE INCORPORAR EL TRAMITE DE FILIACION POST-MORTEN A LA JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL Y MODIFICACION DEL ARTICULO 221 DEL CODIGO CIVIL

Este capítulo pretende concretar mi preocupación por la actual regulación del trámite del Juicio de Filiación Post-Morten, por lo que se traduce en una sugerencia legislativa.

La sugerencia legislativa se enfoca directamente a que se realice el procedimiento de filiación Post-Morten en la vía notarial.

Se hace necesario indicar que entre las ventajas que se ofrecen al hacerlo en la vía extrajudicial se encuentran en primer lugar el descongestionamiento de estos juicios, en los juzgados de familia, los cuales según lo investigado se ven cargados de demandas de Filiación Post-Morten con lo que se le daría mayor celeridad al asunto ante un notario; por lo tanto también existiría la Economía Procesal, en estos juzgados, ya que este tipo de juicios conllevan el procedimiento ordinario que en la realidad incumplen con los plazos establecidos legalmente, adoptando la resolución de estos juicios más tiempo del que debiera. Es decir no se cumple a cabalidad con lo establecido en cuanto a los plazos señalados por la ley. Puesto que en la práctica este tipo de juicios lleva hasta un año o más para llegar a resolver si procede la filiación de una persona.

Se debe hacer en forma judicial el Nombramiento del Representante de la Mortual, tal y como está establecido actualmente, para que luego a este representante se le conceda audiencia en la vía notarial y que el mismo manifieste que esta de acuerdo con que se establezca la filiación de una persona no reconocida por su progenitor, estableciendo que sólo sea con el objeto de obtener la paternidad del presunto padre, sin pretender ninguna otra clase de derechos.

Se enumeran a continuación los beneficios más importantes que se obtienen al realizar en la vía notarial el trámite de Filiación Post-Morten:

a) ECONOMIA:

El Organismo Judicial se descargaría de un trámite que le resulta oneroso, ya que dicho juicio ordinario debe ventilarse en dos Juzgados distintos (específicamente En Primera Instancia Ramo Civil y el de Familia).

b) RAPIDEZ:

La intervención de dos Juzgados en este juicio y lo tardío de los trámites en estas dos instituciones, consumen demasiado tiempo para declarar la Filiación Post-morten de una persona. Con la intervención de Notario el trámite referido se realizará en un tiempo reducido, ya que el Notario le daría la celeridad adecuada.

c) EFICACIA:

El Notario podrá dar respuestas adecuadas a sus clientes, como un buen conocedor de las leyes, haciendo las gestiones que el caso amerite.

d) OPCION AL TRAMITE:

El interesado podrá optar al trámite en la vía judicial, o bien ante Notario, en Jurisdicción Voluntaria Notarial.

La necesidad de que el trámite de Filiación Post-Morten sea llevado en la vía notarial, además de los beneficios mencionados anteriormente, estriba también en que, en los juzgados de Primera Instancia Civil y de Familia, como todo juicio conlleva un trámite, que en la práctica se vuelve más largo de lo que en la ley se indica, debido a que los plazos no son respetados por las autoridades judiciales, específicamente por los oficiales y notificadores que tienen a su cargo la tramitación, notificación y resolución del mismo, esto es lo que en la práctica de tribunales se observa y cabe mencionar que no es solamente en estos juicios; pero se da con más frecuencia en esta clase de Juicios Ordinarios.

En cierta medida todo el trámite engorroso y lento de estos juicios, justifican muchas veces el desinterés de las partes de continuarlos, y de obtener la SENTENCIA y su CERTIFICACIÓN POSTERIOR para que se hagan las anotaciones correspondientes en el Registro Civil, después de haber finalizado los trámites con una serie de trámites judiciales que a veces, es porque las autoridades no prestan el debido interés para resolver.

El Notario, al tener a su cargo la declaración de la Filiación Post-Morten, debe de tomar en cuenta que los interesados (el hijo no reconocido, el representante de la Mortual y la madre) estén de acuerdo para que exista el consentimiento unánime de las partes, necesario para que sea realizado en la vía notarial.

Cabe indicar que al tramitar el Proceso Sucesorio Intestado para obtener la Representación de la Mortual, sería únicamente para poder seguir con el trámite de la Filiación Post-Morten ante el Notario, sin pretender ejercer ninguna otra clase de derecho, en este caso se puede señalar como ejemplo:

"Si el interesado además de obtener la certificación para la tramitación de la Filiación, quisiera optar a que se le diera como heredero en un derecho de sucesión, no podría utilizar este trámite ante el Notario, sino únicamente por la vía Judicial. Ya que este tipo de asunto será solamente para obtener la Paternidad de una persona, la que no se le haya reconocido en vida; y que goza de la calidad de hijo, en sus relaciones familiares, sociales y laborales.

En cuanto a la MODIFICACION DEL ARTICULO 220 DEL CÓDIGO CIVIL, se establece que al modificarlo el trámite tendría la calidad de alternatividad, ya que se haría a través de la vía judicial, pero también podría optar los interesados a la vía notarial, para la resolución del asunto, como si indicó anteriormente con mayor CELERIDAD" en el asunto.

Este trámite podría hacerse en jurisdicción voluntaria notarial en los casos que se enumeran a continuación:

Si existió unión de hecho entre los padres (aunque ésta no esté declarada judicialmente), que existan otros hermanos que

que productos de la misma unión y que si fueron reconocidos por el padre y la madre.

2. Que el hijo no reconocido voluntariamente se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre, es decir que sea tratado en sus relaciones familiares, laborales y sociales como hijo suyo. Además, que el hijo use constante y públicamente el apellido del padre y que sea presentado como tal. Cuando al padre, materialmente en vida le fue imposible reconocerlo, ya sea por circunstancias de ausencia, por trabajar en el exterior al ocurrir el nacimiento.
3. Que al concedérsele audiencia al Representante de la Mortual en la vía extrajudicial, este manifieste que está totalmente de acuerdo con la resolución de establecer la paternidad del hijo no reconocido dándose en esta oportunidad el consentimiento unánime de los interesados que se indicaron anteriormente.
4. Que hayan por lo menos tres testigos que puedan corroborar la situación de paternidad de una persona sin incluir a la madre ya que a ella también se le tomará como testigo siendo la clave en estos asuntos (estos testigos pueden ser familiares del hijo no reconocido, se pueden incluir entre ellos los hermanos si reconocidos si son mayores y otros parientes cercanos).
5. Que se le conceda audiencia a la Procuraduría General de la Nación, y que el dictámen que emita sea favorable.
6. Cuando no existan Bienes de ninguna clase y con la tramitación del asunto sólo se persiga el uso del apellido del progenitor.
7. Cuando el padre haya muerto en la minoría de edad del hijo que no fue reconocido.

PRACTICA REALIZADA DE LA INVESTIGACION

Se establece que el proceso para declarar la FILIACION POST-MORTEN, de una persona es netamente en la vía judicial, y se promueven en dos Juzgados distintos, en primer término en uno de Primera Instancia del Ramo Civil, y en otro de Familia, concluyendo el proceso al inscribir la certificación de la Sentencia en el Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala.

Sin embargo, el propósito de la presente investigación es el de crear un procedimiento alternativo (es decir judicial y notarial), por lo que se ha realizado una investigación en los Juzgados de Familia de la ciudad de Guatemala y en el Registro Civil de la Municipalidad de la ciudad, así como a Notarios, considerándose lo siguiente:

a) UNIVERSO ESTABLECIDO

El universo establecido para la investigación, fueron los cinco juzgados de familia, de la ciudad de Guatemala, el Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala, y el Registro Auxiliar de la Zona Cinco de la ciudad. Así también los Notarios entrevistados. Los años investigados fueron 1993-1994.

b) DETERMINACION DEL TAMAÑO DE LA MUESTRA;

Considerando la técnica estadística se estima que lo conveniente para el propósito de nuestra investigación se remitieron 100 boletas distribuyéndose así: En el Organismo Judicial (12 a Secretarios y 12 a Jueces); en la Municipalidad (1 al Registrador Civil y 9 a oficiales) y por último se distribuyó a (66 Notarios). En el Organismo Judicial, específicamente los Juzgados de Familia, se pudo establecer que en el período 1993-1994 ingresaron 83 expedientes. Ver Gráfica Número 1, distribuidos así:

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA	- 17 CASOS	- es decir el 20.48%
JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA	- 21 CASOS	- es decir el 25.30%
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA	- 13 CASOS	- es decir el 15.66%
JUZGADO CUARTO DE FAMILIA	- 20 CASOS	- es decir el 24.10%
JUZGADO QUINTO DE FAMILIA	- 12 CASOS	- es decir el 14,46%

Totales	83 casos	100%
---------	----------	------

c) BOLETA INVESTIGATIVA

Se diseñó, una boleta de investigación aplicable a nuestro estudio, fijándose 5 preguntas y un comentario, con respuestas fácilmente proporcionables por los encuestados (sí ó no), el formato de la boleta diseñada se encuentra como ANEXO A de este trabajo.

d) DATOS RECABADOS E INTERPRETACION:

PREGUNTA NUMERO 1.

¿Considera que el trámite del juicio Ordinario de Filiación Post-Morten conlleva más procedimiento que los demás? (SI o NO).

Según puede apreciarse en las gráficas 2 y 3, los encuestados respondieron el 40% que si y el 60% que no.

Lo anterior, nos permite indicar que no conlleva más procedimientos en la vía judicial el trámite.

PREGUNTA NUMERO 2.

¿Considera que el trámite de dicho juicio, tendría mayor celeridad en la vía notarial? (SI o NO).

Según la gráfica 2 y 3 indica que el 80% señala que si es más ágil en la vía notarial que en la judicial, y el 20%, indica lo contrario aduciendo que puede darse el caso de mala fe de algunos profesionales (Notarios) o bien de las partes interesadas. (Ver gráfica 2 y 3).

PREGUNTA NUMERO 3.

¿Considera que esta clase de juicio conlleva una serie de gastos innecesarios al Organismo Judicial? (SI o NO).

Aquí el 70% de los encuestados indican que son gastos innecesarios y burocratizan al Organismo Judicial y el 30% defiende la postura que son gastos necesarios (Ver gráfica 2 y 3).

PREGUNTA NUMERO 4.

¿Cree que es conveniente tramitarlo notarialmente para los interesados? (SI o NO).

Según gráfica No. 2 y 3 el 90% indica que es positivo que se trámite ante notario, pensando en lo engorroso y lento de este juicio en el Organismo Judicial y sólo el 10% piensa que es mejor que continúe en la vía judicial, para evitar de que se actúe de mala fe por los interesados o por los Notarios. (Ver gráfica 2 y 3).

PREGUNTA NUMERO 5.

¿Considera que el trámite del juicio ordinario de Filiación Post-Morten puede ser alternativo, es decir judicial - notarial? (SI o NO).

Según gráfica 2 y 3 el 90% de los encuestados indican que si es posible llevar los trámites alternos y sólo el 10% se opone, indicando que es mejor solo por el Organismo Judicial. (Ver gráfica 2 y 3).

PREGUNTA NUMERO 6.

Aquí se solicita un comentario u opinión, en relación a que el trámite del juicio ordinario de Filiación Post-Morten se haga por la Jurisdicción Voluntaria Notarial.

Se puede resumir el criterio de los encuestados así:

* Que se tramite notarialmente y únicamente se traslade a un tribunal cuando surja oposición de la parte interesada.

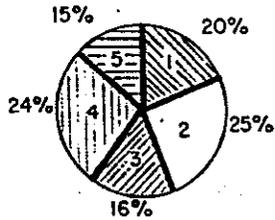
* Tendría mayor celeridad el trámite, en beneficio de los interesados.

* Al hacerlo notarialmente el trámite es más inmediato, habría Economía Procesal.

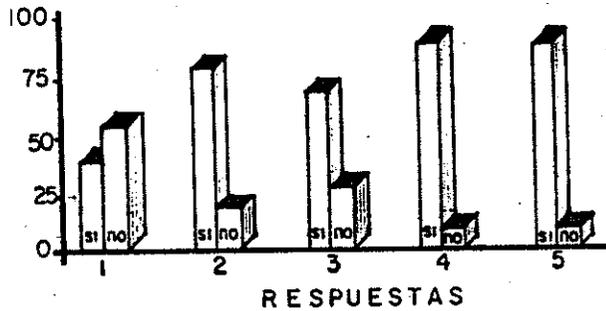
* Se evitaría un largo trámite, tiempo y las personas resolverán su situación jurídica, en que se ven afectados en forma pronta, y con esto también se descongestionarían los Juzgados quienes regularmente cuentan con bastantes expedientes.

* Finalmente se indica que facilitaría la tramitación, permitiendo una resolución ágil y brinda seguridad y certeza jurídica a las partes interesadas.

**PROMEDIO DE CASOS
POR JUZGADO ANUAL
1993 - 1994**



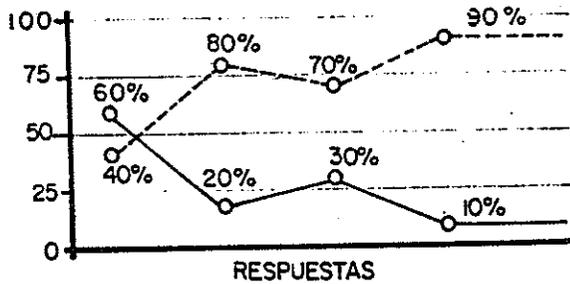
GRAFICA 1



GRAFICA 2

NOTAS :

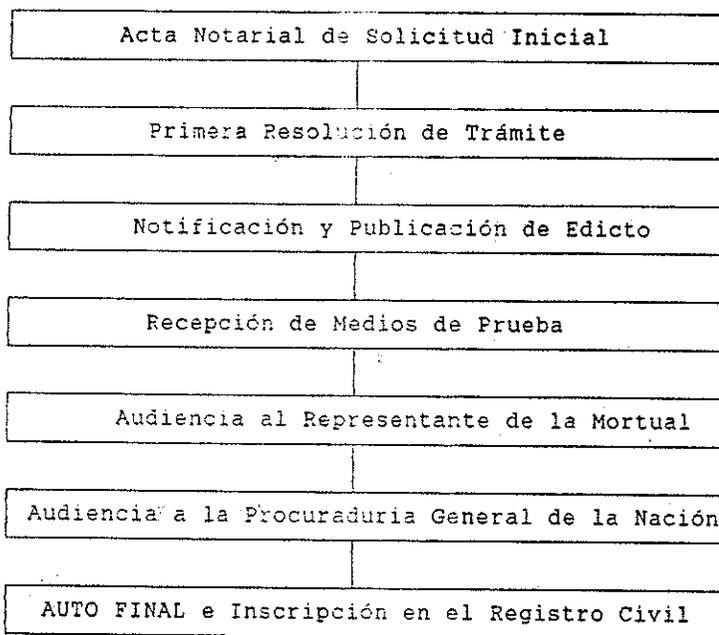
- CANTIDAD DE ENCUESTAS (100 UNIDADES)
- CASOS MUNICIPALIDAD Y JUZGADOS ANUALES (83 UNIDADES).
- PROMEDIO GENERAL RESPUESTAS :
SI = 74%
NO = 26%



GRAFICA 3

FUENTE:
INV. PROPIA

**ETAPAS DE LA FILIACION POST-MORTEN
EN LA JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL**



(Tiempo aproximado de tres meses)

Como se puede observar en el esquema propuesto, el trámite se torna más ágil y se cumple con las formalidades exigidas para los asuntos de la jurisdicción voluntaria. Este asunto se lleva a cabo en el momento de tener la certificación de la representación de la

Mortual del causante contra quien se dirige la acción de filiación. El Acta Notarial de solicitud inicial es la primera etapa a seguir, a que en la misma se indica el motivo del asunto aduciendo que únicamente es para obtener la paternidad de una persona la cual no ha sido reconocida en vida de su progenitor y haciendo énfasis en que no se puede pretender ninguna otra clase de derechos.

En la primera resolución se da a conocer la tramitación del asunto planteado así como se hace mención de la presentación posterior de la prueba documental y testimonial que deberá presentarse.

Seguidamente se emite la notificación correspondiente a la persona interesada.

En la recepción de los medios de prueba se encuentran como principales la documental en la que podría señalarse las certificaciones de partidas de nacimientos de los hermanos sí reconocidos por ambos padres, la del hijo no reconocido y la partida de defunción del padre, así como la prueba testimonial, en la que se va a la audiencia al Representante de la Mortual, a la madre y a los testigos propuestos.

Como resolución final, la declaración de filiación de la persona interesada, así como la publicación de la misma en un edicto en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación citando a los que se consideren perjudicados con dicha resolución.

Finalmente, el aviso al Registro Civil para que haga la anotación correspondiente en la partida de nacimiento.

**PROYECTO DE LEY PARA LO MODIFICACION DEL
ARTICULO 220 DEL CODIGO CIVIL
DECRETO NUMERO 106 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA**

DECRETO NUMERO

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

En el Decreto Ley Número 206 "Ley de Tribunales de Familia", que contiene las disposiciones relativas a los asuntos de competencia de los Juzgados de Familia, estableciendo que el proceso debe ser flexible y eminentemente conciliatorio, y que se hace necesario que el trámite Juicio Ordinario de Filiación Post-Morten del artículo 220 del CODIGO CIVIL es judicial, y siendo que en la práctica conlleva una serie de procedimientos lentos y engorrosos, lo procedente es solucionarlo, por lo que se hace necesario la modificación de dicho artículo;

POR TANTO

En ejercicio de las facultades que le confiere los artículos 171 inciso "a" y 181, inciso de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA

La siguiente:

"REFORMA AL ARTICULO 220 DEL CODIGO CIVIL DECRETO 106"

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES Y ACTUACION NOTARIAL

ARTICULO 1. OBJETO DE LA LEY. La persona que no fuere reconocida voluntariamente podrá solicitar que ante Notario se trámite la

Filiación Post-Morten, en Jurisdicción Voluntaria Notarial, debiendo cumplir con los requisitos siguientes:

1. Si existió unión de hecho entre los padres (aunque ésta no esté declarada judicialmente) ya que esta circunstancia suele darse a conocer ya sea por la convivencia que hubo entre los mismos que debe comprobarse por medio de testigos y por la existencia de los hijos procreados y reconocidos en vida del padre, es decir de los hermanos que sí fueron inscritos con los apellidos del padre y la madre en el Registro Civil.
2. Que el hijo no reconocido voluntariamente se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre, es decir que sea tratado en sus relaciones familiares, laborales y sociales como hijo suyo. Además, que el hijo use constante y públicamente el apellido del padre y que sea presentado como tal en las relaciones sociales de la familia.
3. Que al concedérsele audiencia al Representante de la Mortual en la vía extrajudicial, este manifieste que está totalmente de acuerdo con la resolución de establecer la paternidad del hijo no reconocido dándose en esta oportunidad el consentimiento unánime de los interesados que se indicaron anteriormente.
4. Que hayan por lo menos tres testigos que puedan corroborar la situación de paternidad de una persona sin incluir a la madre ya que a ella también se le tomará como testigo siendo la clave en estos asuntos (estos testigos pueden ser familiares del hijo no reconocido, se pueden incluir entre ellos los hermanos sí reconocidos si son mayores y otros parientes cercanos).

ARTICULO 2. Se modifica el artículo 220 del Código Civil, el cual queda así: "(Acción Judicial y Notarial de Filiación) El hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene derecho a pedir que judicialmente o notarialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él"...

ARTICULO 3. FILIACION. Es el vínculo que une a una persona con otra, o sea al padre con el hijo.

ARTICULO 4. FILIACION POST-MORTEN. En la práctica también denominada Filiación Extramatrimonial. Es la que se da cuando se promueve una acción contra una persona fallecida, por lo que es el Representante de la Mortual del causante quien debe contestar que está de acuerdo con la paternidad del hijo no reconocido y ésta debe ser declarada en la vía notarial.

ARTICULO 5. CONSENTIMIENTO UNANIME. Para tramitar la Filiación Post-Morten es necesario darle audiencia al Representante de la Mortual, a los hermanos o hijos del fallecido y escuchar tres testigos. La publicación de un Edicto en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación de la solicitud de filiación, citando a los que se consideren perjudicados con la solicitud.

ARTICULO 6. OPCION AL TRAMITE Y CONVERTIBILIDAD. Para la declaración de la Filiación Post-Morten, el interesado, podrá optar al trámite judicial, o bien por el trámite de jurisdicción voluntaria notarial contenido en la presente ley. En todo caso no obstante al haberse iniciado el trámite, el interesado en cualquier momento, puede disponer que el mismo continúe en forma judicial o viceversa.

En aquellos casos que el interesado opte por seguir en la vía judicial, el Notario, deberá enviar el expediente al Juzgado de Familia competente, dentro de los cinco días de habersele cancelado sus honorarios por el requiriente.

ARTICULO 7. AUDIENCIA AL MINISTERIO PUBLICO. En la tramitación de filiación post-morten en la vía notarial, se debe dar audiencia al Ministerio Público.

ARTICULO 8. FORMA. Todas las actuaciones se harán a través de actas notariales teniendo en cuenta las formalidades establecidas en la presente ley.

9. El reconocimiento de un hijo es un acto declarativo de la paternidad de un hijo y por consiguiente surte efectos desde la fecha de nacimiento del hijo.

RECOMENDACIONES

Es preciso innovar los conocimientos de la ciencia jurídica, que como tal también sufre cambios en su constante desarrollo, el derecho procesal civil esta expuesta a este cambio, por lo que se hacen las siguientes recomendaciones:

La Filiación Post-Morten debe ser estudiada en un sentido amplio, para lograr una mejor interpretación de la misma.

Se debe cuestionar acerca de las nuevas tendencias del Derecho Notarial, tomando lo que se considere aplicable para nuestra legislación y aplicable a nuestra realidad social.

Que el trámite de Filiación Post-Morten, tenga el carácter de ser alternativo, es decir que pueda ser tramitado en la vía notarial, pero también en la vía judicial.

En el caso de que surgiera controversia entre los interesados, en el asunto, el mismo se traslade al Juzgado competente para que este siga conociendo del mismo y sea el Órgano Jurisdiccional el que resuelva.

BIBLIOGRAFIA

- VIRRE GODOY, MARIO DERECHO PROCESAL CIVIL TOMO I
Editorial Universitaria 1977
Guatemala Centroamerica.
- ANAS, ALFONSO MANUAL DE DERECHO CIVIL
Partes 1 y 2 Tomo I
Universidad de San Carlos
de Guatemala. 1987.
- RDA, GUILLERMO A. TRATADO DE DERECHO CIVIL
Tomo II Familia. Sexta Edición
- STILLÓ GONZALEZ, JORGE M DERECHO ADMINISTRATIVO
GUATEMALTECO 1988.
- STAN TOBENAS, JOSE DERECHO CIVIL ESPAÑOL
Instituto Editorial Reus
Madrid, 1962.
- BANELLAS, GUILLERMO DICCIONARIO DE DERECHO USUAL
Editorial Heliasta SRL 11ava.
Edición, Buenos Aires,
Argentina, 1976.
- GELS, FEDERICO EL ORIGEN DE LA FAMILIA, DE LA
PROPIEDAD PRIVADA Y DEL ESTADO
Editorial Claridad, Buenos Aires
1957.
- ARCIA MAYNEZ, EDUARDO INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO
Editorial Porrúa SA 23 edición
Mexico.
- MEBA ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
Editorial Oriskill SA Buenos
Aires, Argentina 1979.
- SORIO, MANUEL DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS,
POLITICAS Y SOCIALES 1981.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

MUNOZ, NERY ROBERTO

JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL
1993.

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT
JORGE

TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL
FRANCES (Editorial Cultural 1946)

PUIG PENA, FEDERICO

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPANOL
Tercera Edición. Tomo V Familia y
Sucesiones. Ediciones Piramide 1976.

LEGISLACION

ODIGO CIVIL

ODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

ONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

EY DEL ORGANISMO JUDICIAL

EY REGULADORA DE LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

EY DE TRIBUNALES DE FAMILIA

EY ORGANICA Y DE REGLAMENTO INTERNO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO