

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

"LA IMPERATIVIDAD DE REGULAR LEGALMENTE, EL CONSENTIMIENTO
EXPRESO DE LA MADRE EN EL RECONOCIMIENTO DE HIJO, FUERA DE
MATRIMONIO"

TESIS:

Presentada a la junta Directiva de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de
Guatemala.

Por

HECTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO

Al conferirsele el Grado Académico de:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y LOS TITULOS DE

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE 1995.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central



9
(3068)
-4

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

JUNTA DIRECTIVA

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

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

DECANO	
(en funciones)	Lic. Carlos Rubén García Peláez
EXAMINADOR	Lic. Roberto Romero Rivera
EXAMINADOR	Lic. Luis Haroldo Ramírez Urbina
EXAMINADOR	Lic. Armando René Rosales Gatica
SECRETARIO	Licda. Rosa María Ramírez Soto

NOTA:

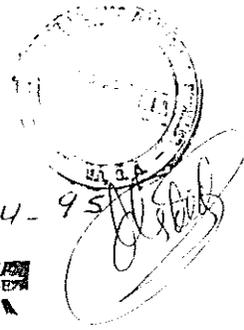
"Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



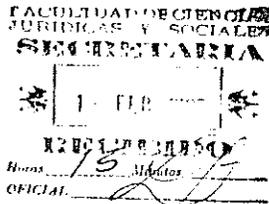


Manuel de J. Muñoz A.
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala 31 de Enero de 1995.



Licenciado
JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Señor Decano:

Fui designado asesor de tesis del Bachiller HECTOR OSWALDO ORTIZ Y ORTIZ,
quien presentó como punto el tema "LA PERFORMATIVIDAD DE REGULAR LEGALMENTE, EL
CONSENTIMIENTO EXPRESO DE LA MADRE EN EL RECONOCIMIENTO DE HIJO, FUERA DE MATRIMONIO".

Al respecto expongo lo siguiente:

- 1- El trabajo del Bachiller HECTOR OSWALDO ORTIZ Y ORTIZ, es una investigación que profundiza históricamente la filiación matrimonial, la filiación natural, hasta llegar a la importancia y las repercusiones del consentimiento de la madre para el reconocimiento de hijo fuera de matrimonio. En el transcurso del tema se hicieron las consultas bibliográficas adecuadas y se tomaron en cuenta algunas sugerencias formuladas por el suscrito; aparte de eso se formularon entrevistas en los Registros Civiles de la ciudad.
- 2- En base a lo anterior creo que el trabajo del Bachiller HECTOR OSWALDO ORTIZ Y ORTIZ, puede ser materia de discusión en el exámen correspondiente.

Atentamente,

Lic. Manuel de Jesús Muñoz Aquino

Asesor

Manuel de Jesús Muñoz Aquino
Abogado y Notario



10



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, febrero dos, de mil novecientos noventicinco.-

Atentamente pase al Licenciado CESAR ROLANDO SOLARES SALAZAR,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
HECTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente. -----



ahg/



Abogado y Notario
Lic. César Rolando Solares Salazar

Guatemala, Agosto 23 de 1995.-

SEÑOR DECANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD UNIVERSITARIA

SEÑOR DECANO:

En cumplimiento de su providencia de fecha dos de Febrero de mil novecientos noventa y cinco, procedi a revisar el trabajo de tesis presentado por el Bachiller HECTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO, titulado "LA IMPERATIVIDAD DE REGULAR LEGALMENTE, EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DE LA MADRE EN EL RECONOCIMIENTO DE HIJO FUERA DE MATRIMONIO". Al respecto y luego de la lectura inicial de dicho trabajo, sostuve varias entrevistas con el autor para establecer el proceso de investigación seguido y las técnicas aplicadas, sugiriéndole cambios de forma y fondo mediante la ampliación de la investigación, eso sí, respetando la orientación del trabajo y las ideas propias del sustentante.

El trabajo mencionado cumple los requisitos reglamentarios respectivos, razón por cual opino que puede ser aceptado para el examen de graduación profesional del autor.

Me suscribo del Señor Decano, con toda consideración y respeto,

Lic. CESAR ROLANDO SOLARES SALAZAR
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. César Rolando Solares Salazar

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

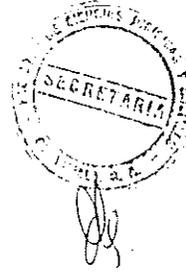


Handwritten text or markings, possibly a signature or date, located near the bottom center of the page.

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, veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y cinco. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del Bachiller HECTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO intitulado "LA IMPERATIVIDAD DE REGULAR LEGALMENTE, EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DE LA MADRE EN EL RECONOCIMIENTO DE HIJO FUERA DE MATRIMONIO". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis. -----





DEDICO ESTA TESIS

A DIOS:

Mi Supremo Creador.

"Porque Jehová dá la Sabiduría, y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia". Proverbios 2:6

A MI PADRE:

Antonio Fabian Orozco Bravo (Q.E.P.D)
Como un loable tributo a sus esfuerzos.

A MI MADRE:

Segunda de la Cruz Orozco López (Q.E.P.D)
Con amor y sublimidad abnegación, por su calor fraternal.

A MI ESPOSA:

Sara Salazar Hernández
Cariñosamente

A MIS HIJOS:

Yazmín Susana y Héctor Josué
Con amor.

A MIS HERMANOS:

Berta, Jilma, especialmente a: Armando y Eleazar
con amor incalculable

A MIS PADRES POLÍTICOS:

Guillermo Salazar del Cid y Elia Hernández
Cariñosamente

A TODA MI FAMILIA EN GENERAL.

A UN AMIGO ESPECIAL:

Menfil Osberto Fuentes Pérez
Por sus acertados consejos y enseñanzas.

AL LICENCIADO:

Manuel de Jesús Muñoz Aquino.
Por sus sabios consejos y enseñanzas que influyeron en el desarrollo del tema.

A:

Mis compañeros de estudio y amigos, quienes de una u otra forma me estimularon para alcanzar este triunfo.

A:

LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central



INDICE

Pág.

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

CAPITULO I

PATERNIDAD Y FILIACION

1. RESEÑA HISTÓRICA.....	2
1.1 CONCEPTO GENERAL DE FILIACION.....	7
1.2 CONCEPTO DE FILIACION.....	9
2. CLASES DE FILIACION.....	11
2.1 FILIACION MATRIMONIAL.....	11
2.2 FILIACION EXTRAMATRIMONIAL.....	12
2.3 FILIACION NATURAL.....	11
2.4 FILIACION NO NATURAL.....	14
2.4.1 FILIACION DE HIJOS RECONOCIDOS.....	14
2.4.2 DECLARADOS JUDICIALMENTE.....	15
2.5 FILIACION LEGITIMA.....	16
2.6 FILIACION ADOPTIVA.....	17
2.7 FILIACION EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA.....	18
3. PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DE LA FI- LIACION EN NUESTRO CODIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCION PO- LITICA DE LA REPUBLICA.....	19
3.1 DERECHOS DE LOS HIJOS RESPECTO A LOS PADRES, SEGUN EL CODIGO CIVIL.....	19
3.2 DERECHOS DE LOS HIJOS, RESPECTO A LOS PADRES, SEGUN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.....	20
3.3 OBLIGACIONES DE LOS HIJOS RESPECTO A LOS PADRES, SE- GUN EL CODIGO CIVIL.....	21
3.4 OBLIGACIONES DE LOS HIJOS, RESPECTO A LOS PADRES, SE- GUN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.....	22
3.5 DERECHO DE LOS PADRES, RESPECTO A LOS HIJOS, SEGUN EL CODIGO CIVIL.....	22
3.6 DERECHO DE LOS PADRES, RESPECTO A LOS HIJOS, SEGUN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.....	23
3.7 OBLIGACIONES DE LOS PADRES, RESPECTO A LOS HIJOS, SE- GUN EL CODIGO CIVIL.....	24
3.8 OBLIGACIONES DE LOS PADRES, RESPECTO A LOS HIJOS, SE- GUN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.....	25

CAPITULO II

EL CONSENTIMIENTO

1. CONCEPTO.....	26
1.1 VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.....	28
2. CLASES.....	29
3. FORMAS.....	29
4. SU IMPORTANCIA.....	30

CAPITULO III

EL RECONOCIMIENTO

1. DEFINICION DE RECONOCIMIENTO.....	32
2. NATURALEZA JURIDICA DEL RECONOCIMIENTO EN EL AMBITO DE LA DOCTRINA.....	33
3. CASOS ESPECIALES DE RECONOCIMIENTO DE HIJO.....	34
3.1 RECONOCIMIENTO POR LOS ABUELOS.....	34
3.2 RECONOCIMIENTO POR EL MENOR DE EDAD.....	35
3.3 RECONOCIMIENTO HECHO POR MANDATARIO.....	36
3.4 RECONOCIMIENTO DE TIPO CONSULAR.....	38
4. IMPORTANCIA Y NATURALEZA.....	39
4. FORMAS DE RECONOCIMIENTO REGULADAS EN EL CODIGO CIVIL.	40
4.1 RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO.....	40
4.1.1 EN LA PARTIDA DE NACIMIENTO.....	41
4.1.2 POR ACTA ESPECIAL ANTE EL MISMO REGISTRADOR...	42
4.1.3 EN ESCRITURA PUBLICA.....	42
4.1.4 POR CONFESION JUDICIAL.....	43
4.1.5 POR TESTAMENTO.....	43
4.2 RECONOCIMIENTO FORZOSO.....	44

CAPITULO IV

LA IMPERATIVIDAD DE REGULAR LEGALMENTE EL CONSENTIMIENTO
EXPRESO DE LA MADRE EN EL RECONOCIMIENTO DE HIJO, FUERA DE
MATRIMONIO.

ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LOS ARTICULOS 210 Y 211 DEL CODIGO CIVIL, DECRETO LEY No. 106.....	46
1. LOS BENEFICIOS JURIDICOS QUE ESTO CONLLEVA.....	49
2. SOLUCIONES.....	51
3. DISPOSICIONES DISCRECIONALES.....	51
CONCLUSIONES.....	53
RECOMENDACIONES.....	54
BLOGRAFIA.....	56



INTRODUCCIÓN

La filiación como relación Paterno-Filial existente entre padres e hijos ha tenido una evolución larga y sobre todo muy lenta, durante toda la trayectoria de la especie humana hasta nuestros días a su vez, han existido cambios que se han originado en el desarrollo económico de las distintas formas de sociedad, hasta llegar a la nuestra.

Es preciso citar que el reconocimiento de hijos regulado en nuestra legislación, ha tenido avances positivos y sobre todo saludables para la regulación de este problema y creo que esos avances son objeto de mejoras, logrando con ello el bienestar de las familias sobre todo en los casos de existencia de hijos procreados fuera de matrimonio.

A lo largo del presente trabajo se han desarrollado temas que se relacionan íntimamente con el reconocimiento de hijos extramatrimoniales imperando la necesidad de regular el consentimiento expreso de la madre en dicho acto, llegando a profundizar sobre este tema de manera positiva y eficaz.

El reconocimiento voluntario de hijos según nuestra legislación reviste de una enorme facilidad para efectuarlo.

Pero cuando se refiere al consentimiento expreso por parte de la madre en el reconocimiento de hijos, nuestra legislación no dice nada al respecto y actualmente en la medida del desarrollo y crecimiento de nuestra sociedad es necesario establecer una norma obligatoria para plasmar ese consentimiento expreso que conlleve el beneficio y estabilidad de las familias.

Por ende, me permito agregar que a lo largo del desarrollo del presente trabajo y sobre todo la diversidad de consultas de diversos tratadistas sobre este importante

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

tema, es de sumo interés que dicho consentimiento sea regulado expresamente por parte de la madre, este aporte espero, como tema urgente a tratarse y consecuentemente a legislarse, en nuestro ordenamiento legal.

CAPITULO I

PATERNIDAD Y FILIACION

En el derecho moderno, diversos tratadistas se han ocupado en sus escritos de darnos una definición sobre esta institución jurídica que hoy en día tiene una gran importancia y suscita gran número de problemas, así tenemos que algunos autores, como CICU Y PLANIOL, se fijan sólo en el término de La filiación, abandonando por completo el de paternidad. Otros por el contrario, se fijan sólo en el término de paternidad, criterio que es seguido por los antiguos autores y por ende denominado como criterio clásico.

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

En relación a este término el autor Castán Tobeñas da una definición no concreta de la filiación, pero se puede deducir lo que sobre este aspecto piensa cuando escribe que "La relación de paternidad y filiación es la que se da entre padres e hijos, o sea entre generantes y generados.

Constituyendo la filiación un hecho natural, ya que esta basada en la procreación y un hecho jurídico, puesto que produce consecuencias jurídicas.(1)

En virtud de lo anterior es conveniente dedicar una

1 Castán Tobeñas, José. Derecho Civil español común y foral. III. Edición. Tomo II, Madrid, España. Reus, S.A. 1975. Pág. 5

parte de este estudio al análisis de los antecedentes históricos de esta institución jurídica.

1. RESEÑA HISTORICA

Es necesario al hacer un estudio de la historia de la filiación, principiar hasta donde sea posible por los inicios de la sociedad y con ello llegar a la sociedad actual.

Federico Engels, propone un orden científico acerca de la evolución de la familia con diferentes etapas que conlleven 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.

Conociéndose en la antigüedad, como paso de transición las siguientes formas:

1. FAMILIA CONSANGUINEA. En esta clase de familia únicamente estaba prohibida la relación sexual entre padres e hijos, por lo demás la familia se desenvuelve en un estado completamente de promiscuidad. Se desconoce completamente la institución del matrimonio; por lo que los hijos se consideran de la comunidad o tan solo de la mujer. (2)

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

En esta familia es donde se origina el matrimonio por grupos, es por ello, que no puede saberse con exactitud quien es el padre del hijo que engendran, solamente se sabe

1 Engels, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y El Estado. S.E. URSS. Edict. Progreso, 1979, Pág. 23

quien es la madre, porque un grupo de mujeres eran esposas comunes de un grupo de hombres (excluyendo por completo a los hermanos de esta) también comunes y así a los hombres ya no se les llamaba hermanos, sino que PUNALUA, que quiere decir, para este tipo de familia; compañero, consocio. De igual manera se llamaban las mujeres comunes PUNALUAS. Es de hacer notar que los grupos de mujeres y de hombres que se unían, eran por parte de las mujeres hermanas entre ellas y por parte de los hombres hermanos entre ellos solamente que pertenecían a diferentes grupos. "Este es el tipo clásico de una formación de familia que tiene una serie de variaciones y cuyo rasgo característico esencial era comunidad recíproca de hombres y mujeres en el seno de un círculo de familia; pero del cual, se excluían al principio los hermanos carnales y mas tarde, también los hermanos mas lejanos de las mujeres e inversamente los hermanos de los hombres".(3)

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

esposas, pero el mando de la mujer era tan poderoso, que podía retirar en cualquier momento al hombre cuando no cumplía con esas obligaciones.(4)

Las tres primeras formas de familia (la consanguínea, la punalúa y la sindiásmica) con sus correspondientes diferencias fueron formas matrimoniales por grupos, por lo tanto, en ellas no podía saberse con certeza quien era el padre del hijo concebido, pero si quien era la madre; y en todas partes donde existió el matrimonio por grupos la descendencia sólo pudo establecerse por la línea femenina.(5) A toda esta situación histórica, junto a otros elementos de carácter económico y social, en que predominaban las mujeres se le da el nombre de "Matriarcado", que significa el predominio femenino o el poder de las madres.

Este aspecto precisa de un órgano natural que con arreglo al "Derecho materno"(6) la descendencia sólo se contaba por línea femenina y según la primitiva ley de herencia imperante en la Gens, los miembros de ésta heredaban al pariente fallecido(7) o sea, que las hijas eran las que se consideraban como miembros de la Gens y en consecuencia las herederas de los bienes de su madre; los hijos varones por no considerarse miembros de la gens quedaban desheredados.

Pero a través del continuo desarrollo de las fuerzas productivas, de las producciones del ganado, la elaboración de los metales, el arte del tejido y la agricultura, lentamente el poder económico fue pasando al lado del padre; esto sumado a que la familia sindiásmica puso a la par 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

4. Ov. Hist. España Federica. Pag. 40

5. Ov. Hist. España Federica. Pag. 40

6. Ov. Hist. España Federica. Pag. 40

7. Ov. Hist. España Federica. Pag. 40

(varones) debían quedar en la gens y las hijas quedar en la gens de su madre desheredadas. Con la llegada de esta 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, la monogamia o exclusividad del cónyuge, sólo se aplica a la mujer y no así al varón, quien si poseía una posición económica solvente podía tener otras mujeres.

4. FAMILIA MONOGAMICA: Dice Engels: "Nace de la familia sindiásmica. Se funda en el poder del hombre con el fin formal de procrear de una paternidad cierta; y esta paternidad se exige, porque esos hijos, en calidad de herederos directos han de entrar un día en posesión de los bienes de la fortuna paterna".(8) Aquí la disolución del matrimonio ya no es por voluntad de ambas partes, solamente el hombre puede romper esa relación. Además éste goza del derecho de infidelidad conyugal por las mismas costumbres, la mujer que quiere tener relaciones sexuales como en las formas anteriores de familia, es severamente castigada.

Esta forma de familia en la antigüedad llegó al máximo desarrollo en los pueblos civilizados; pero no fué un producto del amor sexual propio, sino una pura conveniencia, puesto que eran los padres los que escogían convenientemente a los esposos o esposas de los hijos.

Se concluye este aspecto en que la familia es parte esencial para el perfeccionamiento del hombre.

Aunque la palabra familia tiene diferentes acepciones. En primer lugar o sentido enraizado en la interpretación histórica del vocablo, la familia hace relación a un conjunto mas o menos amplio de personas ligadas por una

relación de sangre y comunidad.

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

Sebastian Soler define a la familia como "creación social permanente, subordinada a un fin duradero, históricamente adaptable, y en que los individuos jerárquicamente organizados cumplen funciones preestablecidas".(9)

La familia conjunto de personas que conviven, bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como punto localizado de sus actividades y su vida. Para el autor Puig Peña "La familia es aquella institución que asentada sobre el matrimonio enlaza, en una unidad total, a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana, en todas sus esferas de la vida". (10)

Para el autor Rojina Villegas "expone que la familia en sentido estricto comprende una realidad solo a los padres e hijos, entre tanto estos no se casen y constituyan una nueva familia". (11)

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

9. Soler, Sebastian. Teoría de la Institución en "Fu en el Derecho" Pág. 45. Tea. Buenos Aires, 1956.

10. Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. Ediciones Pirámide S.A. Madrid. Pág. 15.

11. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A. Tomo II, Vol. 1. Pág. 249b. Cit. Pág. 58

1.1 CONCEPTO GENERAL DE LA FILIACIÓN.

Es ley natural, de máximo relieve, la procreación de la especie; preside toda la biología del mundo en espléndida maravilla y en indescifrable misterio. El hombre, como todos los seres de la creación, está sometido a ella, recibiendo sus beneficios; extasiado la contempla y ve producirse en la vida sus efectos inmarcesibles.(12)

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

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

Podemos, pues, definir la filiación, relación o unión paterno-filial, como "aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga a un tercero".(13) A la vista de esta definición se puede deducir las consecuencias siguientes:

1. LA FILIACIÓN ES PROPIAMENTE UN ESTADO. Es decir, una posición especial ante el orden jurídico, integrada por un complejo de relaciones jurídicas entre 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, entre la sociedad y la ley.

 12:Paig Bralan. José. Fundamentos de Derecho civil. Tono IV. Pag. 5
 13:IBIDEM. Pag. 5

PROPIEDAD DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 Biblioteca Central

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

2. ESTE ESTADO SUPONE SIEMPRE UNA INVESTIDURA LEGAL. Como advierte el tratadista Cicú, si en cuanto a hecho natural la filiación se da siempre y en todas 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 lo determine; declaración legal que se hace ingere, a virtud del juego de presupuestos, presunciones y declaraciones que el derecho consigna, deduce o recoge.(14)

3. ESTA FUNDAMENTALMENTE ASENTADO ESTE ESTADO EN LA RELACION NATURAL DE PROCREACION. En toda la inmensa mayoría de los supuestos, la investidura que produce ese estado, está asentada en la relación natural de generación. No hay, pues, filiación legal sin una situación de hecho de filiación pre-existente. No puede, en principio, una persona decir que otra es hija suya si no ha sido procreada por él, porque para decir que un hijo es "suyo" es indispensable que sea "suyo" en el sentido naturalístico de la expresión; si es de otro, no puede concedérsele una filiación a que no tiene derecho. Solamente a través de la adopción podrá obtener una situación semejante; pero con sus líneas específicas y particulares que ya el mismo derecho se encarga de consig-

.....
14) Cicú, op. cit., p. 3

nar.

1.3 CONCEPTO DE FILIACIÓN.

Son varios los conceptos que nos dan los tratadistas del derecho civil, sobre el tema de la filiación; cada estudioso de esta importante figura, al analizar los elementos integrantes, características, naturaleza y demás requisitos necesarios para poder emitir con claridad y certeza un concepto sobre la filiación convergen en que la filiación es la relación entre los padres y el hijo.

Nuestro ordenamiento sustantivo civil, al respecto, no nos dá un concepto concreto de lo que es la filiación o relación paterno filial, lo cual, lejos de ser una omisión, creo que a sido positivo, pues las definiciones en el texto compartiendo el criterio de ciertos autores, considero que reducen el ámbito interpretativo de la figura, en este caso la filiación. Por ello se recurrirá a la doctrina, para plasmar alguno de los conceptos sobre esta institución. Así tenemos que para el autor Ripert-Planiol, la filiación es "relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra".(15)

Para el autor Rafael Rojina Villegas; la filiación tiene en el derecho dos connotaciones. Una amplísima que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grados; es decir, entre personas que descienden unas de otras y de esta manera puede hablarse de filiación no solamente referidas en línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc. sino también en línea descendente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc., agrega que además de este sentido amplísimo, por filiación se entiende, en sentido estricto, la relación de derecho que exista entre progenitor y el hijo.(16) Por

15/ Citado por Diego Espin, Canovas. Manual de Derecho Civil. Editorial de derechos reunidos, Vol. IV, Pag. 295.

16/ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho civil. Edit. Porrúa, S.A. Tomo II, Vol. I. Pag. 429

lo tanto va implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural un estado jurídico, es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación para mantener vínculos constantes entre el padre, la madre y el hijo.

A este respecto, el licenciado Alfonso Brañas, dice "pueden precisarse dos conceptos de filiación: uno genérico, sin mayores derivaciones para el derecho, según el cual se toma en cuenta la relación de parentesco, cualquiera que este sea entre una o varias personas y un progenitor determinado; otro jurídico propiamente dicho, según el cual, la filiación debe entenderse en cuanto a la relación de parentesco entre progenitor e hijo".(17)

Guillermo Cabanellas, expresa "filiación, significa, por antonomasia, para el derecho civil, la procedencia de los hijos respecto a los padres; la descendencia de padres a hijos. También la calidad que el hijo tiene respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su concepción y nacimiento en relación con el estado civil de los progenitores".(18)

Para el autor Federico Puig Peña, la filiación es "aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga con un tercero".(19)

Teniendo una idea clara sobre el concepto de filiación emitido por diferentes autores, me permito intentar de manera breve la redacción de una definición sobre esta importante institución: "filiación es por naturaleza el vínculo existente entre el padre y el hijo o hijos, o entre la madre y el hijo o hijos, o entre ambos padres, siendo el

17/ Brañas, Alfonso. Manual de Derecho Civil. Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC, 1973, Pág. 229.

18/ Cabanellas, Guillermo. Manual de Derecho Civil, Editorial delzasta, Vol. II, Pág. 328.

19/ Ob.Cit. Puig Peña, Federico, Pág. 581.

hijo, creador de derechos y obligaciones para ambas partes".

ELEMENTOS PERSONALES.

El artículo 199 del código civil se refiere a los elementos personales de la filiación, que son: a) El padre puesto que un hombre determinado a sido el autor del embarazo de la madre y es natural que la paternidad supone que se conoce ya la filiación materna. b) La madre (maternidad). c) El hijo: resultante de la relación entre padre y madre.

2. CLASES DE FILIACIÓN.

Doctrinariamente existen diversidad de opiniones sobre este tema, pero me referiré únicamente a la clasificación que incorpora el código civil, dada la naturaleza de este trabajo, siendo estos: Filiación matrimonial; filiación extramatrimonial; filiación por adopción y filiación cuasi-matrimonial, resultante de la unión de hecho, las cuales son importantes por estar reguladas dentro de nuestra legislación.

2.1 FILIACIÓN MATRIMONIAL.

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

La concepción durante el matrimonio y la paternidad ofrecen dificultad de probarse, porque en la concepción, durante el matrimonio, el plazo de gestación ni es igual en todos los casos ni puede fijarse con entera exactitud en cada una, por lo que no puede establecerse exactamente la fecha de la concepción por relación a la del parto. En cuanto a la paternidad, dice Diego Espin Canovas "ni siquiera con las modernas investigaciones sobre grupos sanguíneos

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

cabe establecer una prueba segura de la misma en todos los casos".(20)

Nuestra legislación acepta la tesis de la concepción dentro del matrimonio, pues en su artículo 199 establece: "el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque este sea declarado insubsistente, nulo o anulable". Se presume concebido durante el matrimonio: 1º)El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados, y 2º)El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

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

2.2 FILIACION EXTRA-MATRIMONIAL.

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

Esta clase de filiación, cuando la misma no resulta de

matrimonio de los padres ni de la unión de hecho registrada (filiación cuasi-matrimonial), se establece y se prueba, con relación a la madre, con el solo hecho del nacimiento y respecto al padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad, tema objeto de nuestro estudio.

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

2.3 FILIACION NATURAL.

Podemos definir esta clase de filiación como la habida de padres que no estando casados pueden, sin embargo, contraer matrimonio al tiempo de la concepción de su hijo; es decir un hombre y una mujer que no tienen impedimento de ninguna índole para contraer matrimonio, o sea, que no están casados con terceras personas, ni unidos de hecho y no tienen parentesco entre sí.

De la filiación natural como filiación ilegítima que es, o bien llamada extramatrimonial en nuestro código civil, se deduce que el hijo ha sido procreado fuera de matrimonio, ya que la filiación que se origina del matrimonio, tiene carácter de legítima; pero por otra parte, como dentro de la doctrina, la filiación ilegítima, tan solo es natural, la habida de padres que pueden haber estado casados al tiempo de la concepción, como apunta Espín Canovas, "resulta de un doble requisito, uno de carácter negativo (concepción fuera de matrimonio) y otro de carácter positivo (posibilidad de estar casados los padres al tiempo de la concepción)".(21)

2.4 FILIACION NO NATURAL.

Tampoco esta contemplado en nuestra legislación, por lo que para el objeto de nuestro estudio, trataremos como se dijo anteriormente en forma breve sobre este aspecto. Según lo estipula el autor Diego Espín Canovas: "En primer lugar esta clase de filiación al igual que la filiación natural, es ilegítima porque su base no se encuentra asentada dentro del matrimonio".(22)

Dentro de lo que es la filiación natural y la no natural podemos señalar una gran diferencia, por ejemplo; la filiación natural es de padres no casados que pueden sin embargo haberse casado, al tiempo de la concepción o de otra forma que no tienen ningún impedimento de ninguna naturaleza para hacerlo, en cambio en la filiación no natural los padres no estaban casados, ni pueden hacerlo por la existencia de algún impedimento, ya sea por estar unidos con terceras personas, o por tener algún parentesco consanguíneo entre sí. Esta diferencia es de suma importancia porque la doctrina manifiesta que los derechos de los hijos naturales y no naturales son completamente distintos, e indica que solamente la filiación natural puede ser objeto de legitimación.

2.4.1 FILIACION DE HIJOS RECONOCIDOS

El reconocimiento, es el principal medio para determinar la filiación no matrimonial. Según Garrido De Palma es "un medio legal de determinación de la filiación, en base a la manifestación del hecho de la paternidad o maternidad biológica realizada por el progenitor, con el efecto del establecimiento del estado civil correspondiente, cumplidos los requisitos que la ley exige en cada caso.(23)

Originándose la filiación por el reconocimiento, siendo

.....
22/26. Cit. Espín Canovas, Diego, Pag. 265.

23/ Citado por Paz Peña, Federico, Fundamentos de derecho civil, Tomo IV, Pag. 199, 2a. Edición.

este un vínculo fisiológico o natural que la procreación establece entre el padre y el hijo, habido de relaciones fuera de matrimonio.

2.4.2 DECLARADOS JUDICIALMENTE

Este tipo de declaración se le llama reconocimiento forzoso y éste es una forma de reconocimiento que dentro de la filiación ilegítima, se encuentra en sentido contrario a la forma de reconocimiento voluntario, que enumera nuestra legislación, específicamente en el artículo 220, cuando indica que el hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene derecho a pedir judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él. Como bien lo determina Alfonso Brañas "no se trata en realidad, de un reconocimiento forzoso judicial, se trata de una declaración judicial de filiación".(24)

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

En el derecho Moderno no puede permitir que se desampare al hijo no reconocido, a un inocente que no pidió venir al mundo y menos en condiciones tan desventajosas, como sucede en la gran mayoría de los casos. Quizás existan aún legislaciones que prohíban la llamada "Investigación de la paternidad", pero la mayoría de países han adoptado ya la posibilidad de probar la paternidad por la vía judicial.

Para el efecto nuestra legislación establece en su artículo 220, como lo hemos mencionado anteriormente y que

(24) Dr. Cit. Brañas, Alfonso, Pág. 558

además agrega que los herederos del hijo podrán proseguir la acción que este dejare iniciada al tiempo de su fallecimiento o intentarla si el hijo falleciere durante su menor edad, o si hubiere adolecido de incapacidad y muriere en ese estado. Ahora bien, la paternidad puede ser judicialmente declarada: 1º) cuando existen cartas, escritos o documentos en que se reconozca; 2º) cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre, es decir, que el presunto padre haya proveído a su subsistencia y educación, que el hijo haya usado, constantemente y en forma publica el apellido del padre y que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia, lo que quiere decir que únicamente su calidad de hijo sea declarada y registrada en el registro civil correspondiente; 3º) en los casos de violación, estupro o rapto, cuando la época de la concepción coincida con la del delito, y 4º) cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción. Establece nuestra legislación que la acción de filiación solo podrá entablararse en vida del padre o la madre contra quien se dirija, salvo en los casos siguientes: 1º) cuando el hijo sea póstumo; 2º) cuando la persona contra quien se dirija la acción hubiere fallecido durante la menor edad del hijo y en los casos en que pueda ser declarada judicialmente.

2.5 FILIACION LEGITIMA.

La legitimación es la figura jurídica por cuyo medio un hijo no de matrimonio adquiere la calidad de hijo de matrimonio, en virtud de posterior unión conyugal de los padres, tipificándose entonces, la denominada legitimación por subsiguiente matrimonio. El objeto de la legitimación consiste en que el hijo adquiere todos los derechos de los hijos na-

cidos, o en su caso concebidos durante el matrimonio.

No obstante la legitimación por subsiguiente matrimonio viene a constituir la figura principal. El objeto de la legitimación consiste entonces en que el hijo nacido fuera de matrimonio, adquiere todos los derechos de los hijos dentro del matrimonio. Pero en nuestra ley sustantiva civil, ha dejado de tener el efecto principal esta figura, al considerar en su artículo 209 que los hijos procreados dentro del matrimonio gozan de iguales derechos que los hijos procreados fuera de matrimonio.

2.6 FILIACION ADOPTIVA.

Nuestra legislación la define como el acto jurídico de asistencia social por que el adoptante toma como hijo a un menor que es hijo de otra persona. Analizando esta clase de filiación nos damos cuenta que hay dos elementos personales importantes: Adoptante: quien toma al menor como hijo propio, y Adoptado: quien toma como padre a una persona que no lo es. La adopción dentro de nuestra legislación es el parentesco civil que se forma aparte del consanguineo y el de afinidad, y nace precisamente de la adopción.

Para algunos autores como Planiol, la adopción es "un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima".(25) Se trata pues de proteger el grupo familiar para que este no desaparezca y su fundamento se encuentra según la doctrina en la convivencia y fidelidad de los cónyuges. Algunos efectos que nuestra legislación contempla para esta clase de filiación son los siguientes: 1) El parentesco, los derechos y obligaciones que emanan de esta clase de filiación solo existen entre el adoptante y el adoptado, es decir que no se extiende a los

 25/Planiol, Barcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Vol. IV, Edición española, Pág. 220.

parientes, aun consanguíneos del uno ni del otro; 2) El adoptante adquiere y tiene sobre el hijo adoptivo los derechos y obligaciones que tendrían los padres naturales del adoptado; 3) También el adoptado tiene sobre el padre adoptivo los derechos y obligaciones que tendrían los hijos naturales respecto de sus progenitores y que se adquieren mediante la adopción.

2.7 FILIACION EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA

Conforme las disposiciones del código civil, puede afirmarse que dicha ley reconoce las siguientes clases de filiación:

- 1.- Filiación Matrimonial: o sea la del hijo concebido durante el matrimonio, aunque este sea declarado insubsistente, nulo o anulable, que lo recoge el artículo 199 del código civil.
- 2.- La filiación cuasi-matrimonial: la del hijo nacido dentro de la unión de hecho debidamente declarada y registrada, artículo 182 código civil.
- 3.- La filiación extramatrimonial: la del hijo procreado fuera de matrimonio o unión de hecho no declarada ni registrada, artículo 209 código civil.
- 4.- La filiación adoptiva: la del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que lo adopte, artículo 288 código civil.

En cuanto a los términos de paternidad y filiación me permito manifestar que algunos autores consideran que son términos distintos y otros que son términos correlativos o complementarios, pero en realidad el padre supone al hijo, ya que no puede existir un hijo sin padre, en un punto de relación paterno-filial, están los padres y por ello se llama paternidad: y en la otra están los hijos y por ello se

les llama filiación, ambos términos son correlativos y tienen ante el marco legal una participación absoluta en sus consecuencias jurídicas.

3. PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DE LA FILIACION EN NUESTRO CODIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.

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

3.1 DERECHOS DE LOS HIJOS RESPECTO A LOS PADRES, SEGUN EL CODIGO CIVIL.

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

1.- El artículo número 4 es uno de los primeros que hace alusión a un derecho del hijo, cuando estipula que "La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres casados, o el de sus padres no casados que lo hubieren reconocido". Entonces la individualización de una persona, su particularidad más evidente, fuera de sus rasgos físicos, es el nombre, siendo este un signo importante que demuestra la filiación principalmente cuando se trata de un hijo extramatrimonial. Claramente se establece al tenor del artículo citado un derecho exclusivo del hijo, sea este de matrimonio o reconocido legalmente el uso del apellido del

padre o el de la madre, en su caso.

2.- En cuanto al derecho de gozar de la herencia del padre ausente o que se presume muerto, surte efecto directamente cuando existe la relación Paterno-Filial que une a padre e hijos, sean estos de matrimonio, reconocidos voluntariamente o como producto de una declaración judicial de paternidad, derecho adquirido por el hijo al tenor de lo que estipula el artículo 66 del Código Civil "La herencia corresponde a los que resulten herederos del ausente en la fecha señalada como día de la muerte presunta". Concluyendo entonces en cuanto a lo regulado en el artículo citado únicamente tendrá su efecto directo en la filiación.

3.- El derecho al cuidado y sustento que el hijo adquiere, sean o no de matrimonio, a sí mismo a que les brinden educación y disciplina con medios prudentes, este derecho se deduce en lo estipulado en el artículo 253 del Código Civil.

4.- Derecho a percibir alimentos, el artículo 278 del Código Civil, da un concepto legal de lo relacionado a alimentos, el que comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentista cuando este sea menor de edad.

5.- El código Civil en sus artículos 929 y 1078 regula los derechos para los descendientes en lo que respecta a la Sucesión Hereditaria, estos derechos que desde luego nacen en relación a la filiación, dando prioridad y exclusividad a los hijos que adquieran los bienes y derechos del padre fallecido.

3.2 DERECHOS DE LOS HIJOS RESPECTO A LOS PADRES, SEGUN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA.

- 1.- Derecho a exigir el reconocimiento por sus progenitores.
- 2.- Derecho a exigir que se les proporcionen alimentos y de recibirlos.

- 3.- Derecho a exigir protección y cuidado.
- 4.- Derecho a exigir educación e instrucción, tanto corporal como espiritual.
- 5.- Derecho a exigir que los representen de acuerdo a la ley durante su minoría de edad.

3.3 OBLIGACIONES DE LOS HIJOS RESPECTO A LOS PADRES, SEGUN EL CODIGO CIVIL.

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

- 1.- Obligatoriedad de vivir con sus padres casados o unidos durante su minoría de edad y no pueden sin el permiso de ellos dejar la casa paterna o materna o aquella con que los padres los han puesto a excepción de lo establecido en el artículo 261 del Código Civil, referido a la madre soltera.
- 2.- Obligación de los hijos que contempla el Código Civil en su artículo 259, que los hijos mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento.
- 3.- Dentro del deber u obligación de asistencia está también la obligación de los hijos de cuidar a sus padres en su ancianidad, en su estado de demencia o enfermedad y proveer a sus necesidades en todas las circunstancias de la vida en que se indispensable su auxilio.

4.-Que los hijos, aun cuando sea mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y estos están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida (artículo 263 Código Civil).

En cuanto al respeto debido por los hijos a sus padres no se originan en la patria potestad, sino en la ley de la sangre. El precepto bíblico dispone: Honrarás a tu padre y a tu madre. Este mandamiento es independiente de la autoridad paterna y se mantiene cualquiera que sea la edad de los hijos. En cuanto a la obligación de asistencia que tienen los hijos, esta comprende en primer término, el deber de alimentos, nuestra ley Civil en su artículo 283 establece que están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos, esta obligación no se extingue con la mayoría de edad.

3.4 OBLIGACIONES DE LOS HIJOS RESPECTO A LOS PADRES, SEGUN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.

- 1.- Convivir con sus padres durante su menoría de edad.
- 2.- Honrar y respetarlos aun siendo mayores de edad.
- 3.-Prestarles asistencia en cualquier momento de su vida.
- 4.- Proveerles de alimentos en su caso y auxiliarlos.

3.5 DERECHOS DE LOS PADRES RESPECTO A LOS HIJOS SEGUN EL CODIGO CIVIL.

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

Los padres tienen el derecho natural de dirigir la educación corporal y espiritual de los hijos y el deber de

cumplir ese cometido, al tenor de lo que estipula el artículo 254 del Código Civil.

1.- El derecho de representar legalmente al menor o incapacitado, en todos los actos de su vida civil; administrar su bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición (artículo 254 Código Civil) teniendo esta representación carácter de necesaria, pues sin ella los actos del menor serán nulos, ya que el mismo solo tiene capacidad de goce no así de ejercicio.

2.- Cuando se ejerza conjuntamente por el padre y la madre la patria potestad durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre, artículo 255 Código Civil.

3.- Cuando el varón mayor de dieciséis años o la mujer mayor de catorce años, desean contraer matrimonio, establece la ley que pueden hacerlo siempre que medie la autorización de los padres conjuntamente o del que ellos ejerza la patria potestad y en el caso del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante Artículos 81 y 82 del Código Civil.

3.6 DERECHOS DE LOS PADRES RESPECTO A LOS HIJOS, SEGUN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA.

1.- El derecho de protección a la familia y por ende a los hijos.

2.-El derecho de dirigir la educación e instrucción de los hijos, sea cívica, moral y religiosa.

3.-El derecho de representarlos legalmente en los actos de la vida civil de sus hijos cuando estos sean menores de edad.

4.-El derecho de decidir libremente toda la actividad de sus hijos. cuando sean menores de edad, apegados a la ley.

5.-Derecho de corregir a sus hijos, para lograr el desarrollo completo de los mismos, teniendo la facultad de castigarlos moderadamente en base a la autoridad paterna que poseen.

6.- El derecho a recibir alimentos de sus hijos cuando fuere el caso.

3.7 OBLIGACIONES DE LOS PADRES RESPECTO A LOS HIJOS SEGUN EL CODIGO CIVIL.

1.- Es obligación de los padres cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina según las leyes penales serán responsables el no cumplimiento de estas obligaciones.

2.- Es obligación de administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo por su puesto a su edad y condición.

3.- La obligación del cuidado y protección física y moral de los hijos, en la vigilancia de sus actos para evitar resultados dañosos.

4.- Cuando se ejerza conjuntamente por el padre y la madre la patria potestad, corresponderá la representación del menor al padre.

5.- Los padres están obligados a no enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad, evitando con ello que se disminuyan o deprecien los bienes de estos.

6.- Es obligación de los padres entregar a los hijos, cuando éstos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenecían y rendir cuentas de su administración.

7.- Los padres están obligados a prestar garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos si estos pasaren a ulteriores nupcias o cuando estén declarados en quiebra.

8.- Que, los padres están obligados a proporcionarles alimentos,comprendiendo todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido,asistencia médica, educación e instrucción de los hijos cuando sean menores de edad. Siendo esta una obligación además de legal, es natural imponiéndose a los padres y de su cumplimiento deviene la conservación de la vida y el desenvolvimiento dentro de la sociedad.

3.8 OBLIGACIONES DE LOS PADRES RESPECTO A LOS HIJOS, SEGUN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA.

1.- Obligación de cuidar a sus hijos durante su minoría de edad.

2.- Obligación de mantener a su hijos conjuntamente en el seno del hogar en la minoría de edad.

3.- Obligación de educar y corregir a su hijos prudentemente

4.- Obligación de cuidar los bienes de sus hijos hasta su mayoría de edad.

5.- Obligación de proporcionarle a su hijos, todo lo indispensable para el sustento,educación, vestuario, asistencia médica durante su minoría de edad.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

CAPITULO II

EL CONSENTIMIENTO

1. CONCEPTO.

El consentimiento, es el acuerdo deliberado, consciente y libre de la voluntad, respecto a un acto externo, querido, libre y espontáneamente, sin cortapisas ni vicios que anulen o destruyan la voluntad. Por consiguiente cuando nos referimos al consentimiento para que el reconocimiento de un hijo fuera de matrimonio, como el asunto principal del desarrollo del presente trabajo, estamos frente a la voluntad para crear derechos y obligaciones. O sea, que el reconocimiento del hijo extramatrimonial concede a las partes (padres e hijos) por el sólo hecho de haberse efectuado con todos los requisitos legales los derechos y obligaciones que emanan como efectos jurídicos, sin tomar en cuenta otras declaraciones de voluntad que fueren contrarias a esta institución, como por ejemplo; si en escritura pública o en testamento el que reconoce hubiere expresado que declara a fulano como su hijo sólo para establecer su parentesco biológico, pero sin reconocerle ningún derecho, en este caso la ley no tomará en cuenta esta manifestación de voluntad y en cambio si le dará efectos jurídicos imponiéndole al que reconoció, todas las obligaciones de padre, aún cuando este los hubiere negado.

Aquí se ve como no basta con que haya manifestación de voluntad y objeto, sino que esa declaración de voluntad debe ser reconocida por el derecho para que el acto jurídico exista en la medida en que se reconozca la declaración de voluntad. "En el caso del reconocimiento bastará conque se declare e afirme la paternidad, para que tengamos materia

para reconocimiento, es decir, para que a fortiori haya un objeto jurídico, lo que nos hace pensar lo siguiente: hecha la declaración de voluntad de paternidad, el objeto jurídico opera por ministerio de la ley. Se tendrá las obligaciones de padre quierase o no y es así como interviene este elemento esencial para que el acto jurídico exista en la medida en que la norma reconozca, imponga, reduzca o limite las consecuencias jurídicas que su autor haya declarado u omitido".(26)

Por la importancia del mismo me referire a varias definiciones las que enfocare en forma breve. Según el autor Rafael Rojina Villegas dice "El consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones".(27)

Para el Autor Guillermo Cabanellas lo define diciendo que "El consentimiento es la manifestación de la voluntad de la persona, imprescindible para la validez de un acto en particular".(28) Otros autores dicen que el consentimiento es la conformidad que se manifiesta por medio del consentimiento, siendo este el que rige a los contratos, el que crea entre ellos un vínculo jurídico que produce Derechos y Obligaciones.

Se puede definir el consentimiento tal como lo establece el autor Puig Peña, como: "El acto de voluntad, por medio del cual el progenitor conviene en que surja entre el y el reconocido, la relación paterno-filial, con todas las consecuencias que ello implica".(29)

En relación a las definiciones anteriores sobre el consentimiento crec necesario manifestar quien o quienes pueden presentar el consentimiento, en base al código civil.

- 1) Las personas que se hallen en la plenitud de sus derechos civiles, como lo regula el artículo 2 del Código Civil.

26/Ob. Cit. Planaol. Marcel. Pag. 228

27/Ob. Cit. Rojina Villegas. Rafael. Pag. 75a

28. Cabanellas. Guillermo, Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Pág. 400.

29/Ob. Cit. Puig Peña, Federico. Pag. 78

cuando se refiere a la capacidad y que literalmente dice:
 Artículo 8 La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles, se adquiere por la mayoría de edad.

2) Por las personas que tengan alguna incapacidad, llamados a suplirla, con arreglo a las leyes, regulado por el código civil en su artículo 9 que preceptúa: Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción...

Ahora bien quien o quienes no pueden prestar el consentimiento.

1) Los menores de edad, refiriéndose a lo que estipula el artículo 217 del código civil que dice: El varón menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentra, o a falta de este, sin la autorización judicial. También el artículo 293 del citado cuerpo legal manifiesta, que el menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. El tutor, es el Representante legal del menor o incapacitado.

2) Los trastornados mentales o dementes:

3) Los sordomudos que no sepan escribir: sobre este aspecto el artículo 13 del código civil regula: quienes padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia, y los sordomudos tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos, pero son capaces los que puedan expresar su voluntad de manera indubitable.

1.1 VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento puede carecer de una total eficacia cuando existen los elementos siguientes:

- 1) La violencia
- 2) El Error
- 3) El Dolo
- 4) La intimidación

2. CLASES.

Existen varias clases de consentimiento, dentro de las cuales únicamente me concretare a citarlos:

- 1) Consentimiento del ofendido
- 2) Consentimiento para adoptar
- 3) Consentimiento para emancipar
- 4) Consentimiento matrimonial
- 5) Consentimiento para legitimar
- 6) Consentimiento paterno
- 7) Consentimiento del paciente
- 8) Consentimiento en los contratos

3. FORMAS.

El consentimiento puede manifestarse de dos formas, siendo las siguientes: Expresa y tácita, tomando como base el artículo 1252 del código civil; la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita.

- 1) Consentimiento expreso: Cuando se formula de palabra, por escrito o con signos inequívocos la voluntad que puede ser de carácter afirmativo o negativo o por cualquiera de las modalidades sugeridas o aceptadas por las partes que intervienen en un acto jurídico.
- 2) Consentimiento Tácito: Resultante de hechos o de actos que lo presupongan, o autorice a presumirlo; excepto en los casos en que la ley exija una manifestación expresa de la voluntad.

4. SU IMPORTANCIA.

Si analizamos concreta y objetivamente las formas en que se manifiesta el consentimiento, vemos con claridad y de sumo interés la importancia del mismo, por consiguiente diremos que todo consentimiento, implica la manifestación de voluntad o voluntades y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico.

El consentimiento, dada su naturaleza, se va a formar por pura voluntad y dicha voluntad debe ser consciente y razonada, de la misma se desprenden obligaciones y derechos y a falta de ese consentimiento, es absurdo suponer, desde el punto de vista jurídico, que existe un punto convergente en relación a un interés jurídico.

Si nos referimos por ejemplo al consentimiento en la creación de un contrato, diremos que si existe ausencia del mismo, estamos frente a un contrato nulo e inexistente, porque esta es un elemento esencial del mismo.

Cuando nos referimos al consentimiento específicamente en el reconocimiento de un hijo fuera de matrimonio como el asunto primordial del desarrollo del presente trabajo, como un acto jurídico, su objeto directo consiste en crear derechos y obligaciones. En nuestra ley civil se equipara al hijo de matrimonio con el extramatrimonial al otorgarle los mismos derechos. Por consiguiente, el padre o la madre que reconozcan al hijo nacido fuera de matrimonio tendrán las mismas obligaciones que la ley impone al padre o madre respecto a los hijos habidos en matrimonio e allí entonces la importancia del mismo.

Concluyo diciendo que el consentimiento según la doctrina, para que este sea libre y espontáneo y surta las consecuencias que se espera de él, debe tener dos requisitos.

- 1) Verdadero: es el consentimiento que tiene que ser

verdadero, es decir, efectivo, serio, real, conforme con la intención de las partes que intervienen.

2) Exento de Vicios: Que el consentimiento sea libre y voluntario sin ninguna inferencia que pueda desvalorizarlo o que exista en él, vicios que puedan destruirlo.

CAPITULO III

EL RECONOCIMIENTO

1. DEFINICION DE RECONOCIMIENTO.

Este vocablo, jurídicamente se encuentra referido a muy diversas instituciones, tanto de Derecho Público como de Derecho Privado, pero en este trabajo nos interesa conocer su definición desde el punto de vista del Derecho de Familia, en este sentido el Doctor Manuel Ossorio y Florit en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, nos informa que Reconocer es confesar la paternidad natural... y al hablar de Reconocimiento hace alusión concreta a los hijos extramatrimoniales, tal y como es lo correcto, y escribe que: Es el acto jurídico mediante el cual el padre o la madre declaran su paternidad o su maternidad sobre el hijo nacido fuera de matrimonio".(30)

En relación a este término, el tratadista mexicano Rafael Rojina Villegas, nos da una definición más completa que la anterior cuando dice "El reconocimiento es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual asume, por aquel que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación".(31)

Cuando se afirma que el reconocimiento propiamente dicho es el que se hace voluntariamente, se está en lo correcto y así hay quienes definen a esta institución como un acto de voluntad por el cual una persona hace ingresar a un hijo en la familia."(32) Esta idea de hacer ingresar a un hijo en la familia tendrá que referirse a la actitud de asumir todas las responsabilidades que el reconocimiento implica, porque de lo contrario, hacerlo sólo por apa-

30-Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Heliasa, Pág. 543.

31-Dr. Dto. Rojina Villegas, Rafael, Pág. 727.

32-Piancol-Saert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, S.E. Tomo II, La Habana Cuba, Edt. Juan Buzo, 1928 Pág. 447.

riencia social sin consecuencias jurídicas de protección al menor, no tendría ninguna trascendencia legal.

2. NATURALEZA JURIDICA DEL RECONOCIMIENTO EN EL AMBITO DE LA DOCTRINA:

La doctrina es pródiga en ofrecernos soluciones para determinar cuál es la naturaleza jurídica del reconocimiento de hijos extramatrimoniales, por ejemplo, Manuel Albaladejo Citado por Castán, (33) hace un resumen de siete distintas teorías expuestas por brillantes jurisconsultos especialistas en la materia tales como Planiol, Cicu, Díez-Picazo, Martínez-Radio, Gatti, y otros; y la controversia sigue. En otros campos del derecho, cuando se discute un problema similar simplemente se afirma o se niega algo, alegando razones en pro o en contra, pero sin establecer más distinción. Pero cuando se refieren a esta institución, a veces no hay acuerdo entre los que atacan una hipótesis, ni entre los que la defienden. Cada uno de aquellos o de estos lo hace por razones distintas, de tal forma que las teorías se multiplican. Por ejemplo, se niega que el reconocimiento sea un acto jurídico, pero hay quien lo hace para sostener que es un acto jurídico en sentido estricto, quien para afirmar que es un medio de prueba, una confesión, quien para defender que es un acto de poder. O bien, se afirma que es tal negocio jurídico y entonces surge la discrepancia sobre qué clase de negocio sea.

ELEMENTOS DEL RECONOCIMIENTO.

- 1.- Es un acto jurídico: porque crea derechos y obligaciones para ambas partes.
- 2.-Es solemne: la solemnidad, es una formalidad especial de la cual depende la existencia del acto jurídico.

 (33)Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español común y foral. 11a. Edición, Tomo II, Madrid, España, Reus, S.A. 1975, Pág. 11

3.- Irrevocable: Porque una vez hecho el reconocimiento, este no se puede modificar, ni retractar lo hecho en favor del reconocido.

4.- No puede someterse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, así como tampoco requiere de la aceptación por parte del hijo.

5.- Es un acto transmisible: Ya que se puede reconocer por medio de un Poder Especial, según lo indica nuestro código civil en su artículo 1,692 al decir que se necesita poder especial para... reconocer hijos y negar la paternidad, por lo que se deduce claramente que otra persona puede acudir en nombre del que se desea hacer el reconocimiento de hijo, en su lugar, otorgándole un poder especial en escritura pública y este una vez registrado en el Archivo General de Protocolos, autoriza al mandatario para ejercer la voluntad del mandante.

CASOS ESPECIALES DE RECONOCIMIENTO DE HIJOS

El reconocimiento según la opinión de diferentes autores se tiene como una característica la de ser un acto personalísimo, e incluso, como escribe Rojina Villegas "Hay sistemas jurídicos en que el reconocimiento sólo puede hacerse directamente por el padre o la madre, sin que se admita la posibilidad de que lo haga un mandatario, aún cuando tenga un mandato especial".(34)

Sin embargo, en nuestra legislación se dan cuatro casos que rompen con este principio, al grado que esta característica no se le tiene como tal. Los casos son los siguientes:

a) RECONOCIMIENTO POR LOS ABUELOS.

Así fue como nuestro Código Civil introdujo el precepto que faculta al abuelo paterno o al abuelo materno para reco-

34-36, Cit. Rojina Villegas, op. cit. Pág. 78.

PROPIEDAD DE LA UNIDAD DE LOS SERVICIOS DE BIBLIOTECA
Biblioteca Central

nocer al hijo en caso de incapacidad o muerte del padre o de la madre que debiera hacerlo. La exposición de Motivos del Código Civil dice es "Una disposición más para el reconocimiento, a fin de que este acto pueda realizarse aunque el padre o la madre ya no pudieran hacerlo. Estos parientes consanguíneos en primer grado con respecto al padre o madre del hijo que debe ser reconocido, si están enterados de la paternidad o maternidad se les capacita para reconocer al hijo cuando voluntariamente quieren hacerlo", (35) El artículo que recoge estas disposiciones es el 216, él que establece además, el derecho del presunto padre a impugnar el reconocimiento si recobrare la salud, es decir si termina la interdicción, dentro del plazo de un año a contarse desde el día siguiente en que tenga conocimiento de ese hecho.

Al tenor de la norma citada y de lo referido por la exposición de motivos pienso que los abuelos pueden reconocer a sus nietos en las formas que estipula el artículo 211 del Código Civil.

b. RECONOCIMIENTO POR EL MENOR DE EDAD.

En relación al tema expuesto en este inciso, la doctrina y la legislación no se han puesto de acuerdo. Hay una gran cantidad de tesis expuestas y nuestro Código Civil recogió el criterio siguiente: respecto del varón se dispone que no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de quienes ejercen sobre él la patria potestad o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial (ver art.217). El Licenciado Brañas nos explica que "Este precepto tiene por objeto evitar que un hecho de tanta trascendencia quede a merced de un expresión de voluntad emanada de persona que aún no esta en el pleno

.....
35:Exposición de motivos del Código Civil. Pág. 35.

goce de su capacidad civil... En cuanto a la mujer menor de edad, la ley toma postura diametralmente distinta, la mujer 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 mencionada (art.218). Es lógico porque la maternidad es algo que a quién consta absolutamente es a la propia madre y cuyo conocimiento no escapa a las personas de su más cercano parentesco, cercanas relaciones o, en su caso, encargadas de su guarda.(36) Por su parte Fuig Peña ha sostenido que "A los menores se les debe otorgar capacidad de reconocer a sus hijos siempre y cuando reúnan los presupuestos de inteligencia y madurez sexual".(37) lo mismo afirma Castán cuando dice que "El reconocimiento sirve de acceso a la patria potestad sobre los hijos naturales, del mismo modo que el nacimiento dentro de legítimo matrimonio da origen a la patria potestad sobre los hijos legitimados y admitiendo el código la posibilidad del matrimonio desde la pubertad... parece lógico estimar autorizado el reconocimiento a partir de las edades que marcan la aptitud fisiológica para la generación".(38) En nuestro medio aunque el reconocimiento no da acceso a la patria potestad en todos los casos, si es válido el razonamiento que Castán hace al relacionar la autorización para contraer matrimonio con el consentimiento de los padres, del tutor o judicialmente, de los varones mayores de dieciséis años (art.81). Por lo menos a partir de esta edad, se les debiera permitir reconocer a sus hijos sin el consentimiento de otra persona.

c) RECONOCIMIENTO HECHO POR MANDATARIO:

Por el carácter personalísimo del acto testamentario y la donación por causa de muerte, la ley no permite que se

36/36. Cit. Brañas, Alfonso, Pág. 215.

37/36. Cit. Fuig Peña, Federico, Pág. 376.

38/36. Cit. Castán Tobeñas, José, Pág. 56.

lleven a cabo por medio de mandatario(art. 1688 último párrafo),sin embargo el reconocimiento a pesar de ser considerado por algunos tratadistas como un acto personalísimo, no hay obstáculo en nuestra legislación para que pueda efectuarse a través de un mandatario con poder especial. En Guatemala es aceptado sin cortapisas este tipo de reconocimiento. Es muy claro el artículo 1692 cuando establece que "Se necesita poder especial para: reconocer hijos..." La forma del mandato debe ser en escritura pública como requisito esencial para su existencia, según se lee en el artículo 1687, párrafo primero.

Por lo referido anteriormente me viene a la mente la pregunta siguiente: ¿Que sucede si el padre muere o revoca el mandato antes de que el apoderado cumpla con su compromiso?.

En este caso, se siguen las reglas generales aplicables al mandato y en este sentido si el padre muere antes de que el apoderado cumpla con el acto que le ha sido encomendado, si éste conoce esta circunstancia debe abstenerse porque ya no puede ejecutarlo, pero lo que haga después de la muerte del mandante será válido si procedió ignorando esas circunstancias tal y como establece el artículo 1723. Lo anteriormente anotado tiene su complemento al leer el inciso 5o. del artículo 1717 que establece que el mandato termina por muerte o interdicción del mandante o mandatario. Ahora si el mandante revoca el mandato, entonces los efectos de la revocación comienzan desde el día en que se notifica al mandatario este acto, es decir, que sólo a partir de la notificación mencionada el mandatario ya no puede reconocer al hijo o hijos que se le había encomendado reconocer. En ambos casos, si a pesar del impedimento que tiene el mandatario de reconocer lo hace, este acto se tornaría

anulable.

3.4 RECONOCIMIENTO DE TIPO CONSULAR.

Para ello únicamente me concretaré a citar cuatro artículos del Instructivo Sobre Normas Legales y Administrativas Del Servicio Consular de la República de Guatemala, específicamente en su Capítulo XL, concerniente al Registro Civil.

Artículo 289. Las inscripciones de las actas de nacimiento, matrimonio y defunción, se harán a máquina o por computadora en hojas movibles, que formarán el libro de Registro Civil, debiendo el funcionario consular tener cuidado de mandarlas a empastar una vez se haya utilizado un número de ellas que amerite su encuadernación.....

Artículo 300. En el caso de hijos fuera de matrimonio, puede reconocerse a un hijo en las oficinas consulares, si el padre comparece personalmente o por medio de mandatario especial a efectuar la inscripción de su hijo.

Artículo 301. Si el reconocimiento del hijo no se realiza en la forma indicada en el artículo anterior y el padre compareciere posteriormente cuando la inscripción estuviere hecha, debe indicársele que puede reconocer a su hijo de la siguiente manera:a)Si el funcionario consular es notario colegiado hábil en Guatemala, queda autorizado para efectuar el reconocimiento en papel simple que deberá protocolizarse en Guatemala para surtir efectos, de lo que se dará aviso a la Dirección de Asuntos Consulares;b) Si el funcionario del que se habla en el inciso anterior no es notario colegiado en Guatemala, debe indicar al interesado que puede otorgar ante un notario del lugar un poder especial a favor de un mandatario residente en Guatemala para que en su nombre y representación, efectúe el reconocimiento, o bien, otorgar

ante un notario del lugar su reconocimiento. En este caso el testimonio, o copia del acto, será enviado a Guatemala legalizado por las autoridades del lugar en que se otorgue y por la Oficina Consular que corresponda.

Artículo 307. El funcionario consular tendrá presente que el hombre menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin autorización judicial.

3. IMPORTANCIA Y NATURALEZA.

El deber de reconocimiento es una obligación que, en todo momento, surge de la ley de la naturaleza, de los dictados de la moral y, en ciertas circunstancias de las prescripciones del Derecho. El Código Civil en su artículo 209 preceptúa: "Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; entonces surge la obligación de los padres de efectuar el reconocimiento del hijo procreado.

Sin embargo como este deber jurídico no se exigen en todos los supuestos, suele, tradicionalmente, hablarse de reconocimiento voluntario y de reconocimiento forzoso. El primero tiene lugar cuando la madre conjuntamente o separadamente hacen efectivo ese reconocimiento. El reconocimiento forzoso se da cuando a petición del hijo y en los casos determinados por la ley, la paternidad es declarada por los tribunales e impuesta a los progenitores.

Se entiende entonces por reconocimiento aquella declaración hecha por ambos padres (o por uno de ellos aisladamente), por cuya virtud acreditan que una persona es hija suya, siempre que este reconocimiento se efectúe en las condiciones y mediante las formas prescritas, por las leyes.

Fuede, por ende, el reconocimiento ser hecho por el padre o la madre conjuntamente (Artículo 214 Código Civil) o por uno solo de ellos, si bien dado el carácter eminentemente individual del reconocimiento en este último caso el artículo 215 del Código Civil establece paladinamente que "Cuando el padre o la madre hicieren el reconocimiento separadamente, no están obligados a revelar el nombre de la persona con quien hubieren tenido el hijo".

Esta individualidad del reconocimiento no es abtáculo, claro está el reconocimiento conjunto que puedan los padres hacer, confesando la paternidad del hijo, como lo regula el código civil (artículo 214), solo que esa conjunción no podrá hacerse en acta testamentaria, dado la naturaleza individual del testamento y la prohibición en nuestro país de los testamentos mancomunados.

4. FORMAS DE RECONOCIMIENTO REGULADAS EN EL CODIGO CIVIL

4.1 RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO.

Se puede definir como aquel acto jurídico por medio del cual una persona manifiesta ser padre o madre de otra, o bien conjuntamente el padre y la madre reconocen el hijo como suyo. En consecuencia, es posible que resulte establecida la paternidad y no la maternidad o viceversa.

Siendo éste uno de los puntos en que se nos muestra claramente la diferencia entre la filiación legítima o matrimonial y la filiación ilegítima o extramatrimonial. Nuestro Código Civil permite expresamente esta posibilidad de reconocimiento individual al decir en su artículo 214 lo siguiente: "Reconocimiento de ambos padres; Los padres pueden reconocer al hijo conjuntamente o separadamente. El reconocimiento hecho por uno solo de los padres, sólo pro-

duce efecto respecto de él". Y en el artículo 215: "Cuando el padre o la madre hicieren el reconocimiento separadamente no estarán obligados a revelar el nombre de la persona con quien hubieren tenido el hijo".

4.1.1 EN LA PARTIDA DE NACIMIENTO:

Nuestra legislación sustantiva civil en su artículo 391 establece que los nacimientos que ocurran en la república deberán declararse al Registro Civil respectivo para su inscripción, dentro de un plazo de 30 días en que ocurrió el alumbramiento. Esta declaración del nacimiento del niño pueden hacerla el padre, o en su defecto de uno u otro, por las personas que hayan asistido al parto. Además, también pueden hacerlo personas ajenas, por encargo especial de los mismos padres; pero para tener la certeza del caso, el Registrador deberá citar a éstas personas que hicieren el reconocimiento por encargo de los padres, al Registro Civil, a efecto de ratificar su declaración en un término que no pase de sesenta días, Artículo 392 Código Civil.

Los requisitos correspondientes al acta de nacimiento están contemplados en el artículo 398 del Código Civil y son los siguientes: 1o). Lugar, fecha, día y hora en que ocurrió el nacimiento y si fuere único o múltiple; 2o). El sexo del recién nacido; 3o). El nombre, apellidos, origen, ocupación y residencia de los padres; 4o). El establecimiento hospitalario donde ocurrió el hecho, o los nombres del médico, comadrona u otra persona que hubiere intervenido en el parto. Si se tratare de hijos nacidos fuera de matrimonio no se designará al padre en la partida, sino cuando haga la declaración el mismo o por medio de mandatario especial; y 5o). Firma o impresión digital del que diere el aviso y del registrador.

Debemos tener presente aquí, ampliando el inciso 4o;

con el artículo número 210 del mismo cuerpo legal, que la maternidad se establece y se prueba con relación a la madre con solo el hecho del nacimiento y con respecto del padre por el reconocimiento voluntario, o por sentencia dictada por el tribunal correspondiente que declare la paternidad del reconocido.

4.1.2 POR ACTA ESPECIAL ANTE EL MISMO REGISTRADOR.

Esta forma de reconocimiento se hace como la ley lo estipula, ante el propio Registrador Civil, levantando un acta en el mismo acto requiriendo para ello, la identificación personal de la persona que esta efectuando el reconocimiento, para luego faccionar el acta respectiva y posteriormente razonar la Partida de Nacimiento del menor.

4.1.3 EN ESCRITURA PUBLICA

Para esta forma de reconocimiento, se consulto varios Abogados y Notarios que concluyeron en que esta clase de reconocimiento se efectúa, en los casos en que la persona que hace el reconocimiento no tiene domicilio en que ocurrió el nacimiento del reconocido. Por otro lado también se puede manifestar que existe la exigencia de efectuar el reconocimiento en escritura pública, en virtud de que este acto tiene trascendencia jurídica cuyos efectos inciden en la obligación alimenticia, en la patria potestad, en el nombre y lo más importante, en el derecho sucesorio.

En cuanto a las formalidades que debe llenar el instrumento en el cual se formaliza el reconocimiento, obviamente, hay que remitirnos al artículo 31 del Código de Notariado, el cual contiene las formalidades esenciales de los instrumentos públicos: así mismo debe incluirse dentro del texto

del instrumento la identificación de la partida de nacimiento del reconocido para que sirva de guía en el Registro Civil, al efectuarse la anotación correspondiente.

Seguidamente, para dar cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 211 del Código Civil, el Notario autorizante debe extender un testimonio con su respectivo duplicado para que sea presentado al Registro Civil en donde haya ocurrido el nacimiento del reconocido y se efectuó así, la anotación del caso.

4.1.4 POR CONFESIÓN JUDICIAL

Aunque oportunamente se considere como un reconocimiento voluntario, se considera más bien, que estamos frente a un reconocimiento forzoso, porque la confesión judicial presupone que una persona ha sido llevada a los tribunales para obtener de éstos una resolución que ponga fin o que se decida cada controversia que se ha sometido a su conocimiento.

De manera pues, que si esa confesión se obtiene ante juez, es por que el reconociente no ha querido reconocer en forma voluntaria y espontánea a una persona como hijo suyo. La confesión judicial puede obtenerse como prueba anticipada (artículo 98 Código Procesal Civil y Mercantil). Sobre este aspecto me permito manifestar que en lo particular comparto la idea o el criterio del autor guatemalteco, Alfonso Brañas quien considera que en éstos casos estamos frente a lo que podría denominarse un reconocimiento cuasi-voluntario.

4.1.5 POR TESTAMENTO

De conformidad con lo que establece el inciso 4o. del artículo 211 del Código Civil, el reconocimiento puede efectuarse en testamento. A esta forma de reconocimiento, le son aplicables los comentarios vertidos al reconocimiento

efectuado en escritura pública, con única variante, de que en este caso, se este ante un acto esencialmente solemne en el cual ha de llenarse ciertos requisitos para revestirlo de formal validez.

4.2 RECONOCIMIENTO FORZOSO.

El reconocimiento forzoso lleva la consecuencia de la acción judicial de filiación y es regulado por los artículos: 220, 221, 222, 223, 224, 226 del Código Civil, artículos que considero no transcribirlos ni enfatizar en ellos, puesto que están desarrollados en forma sintetizada en el capítulo primero del presente trabajo. Esta forma de reconocimiento se da a contrario sensu de lo que establece el voluntario, el cual completa las dos clases de reconocimiento que regula nuestra legislación substantiva civil. Esta clase de reconocimiento tendrá que seguirse ante un tribunal de familia en Juicio Ordinario de Paternidad y Filiación.



CAPITULO IV

LA IMPERATIVIDAD DE REGULAR LEGALMENTE EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DE LA MADRE EN EL RECONOCIMIENTO DE HIJO, FUERA DE MATRIMONIO

Sobre este aspecto considero de carácter urgente que se regule dentro de las normas civiles el consentimiento expreso de parte de la madre cuando existe este tipo de reconocimiento, ya que en las normas vigentes del código civil, se regula únicamente ese consentimiento en forma tácita, ya que en la vida real suelen suceder muchos casos en que no existe la voluntad de la madre para que se de el reconocimiento de su hijo, puesto que en los registros de la República de Guatemala como requisito indispensable para tal acto es exigido el documento personal de la persona que hace el reconocimiento y como complemento a ello la cédula de vecindad de la madre del hijo que se reconoce, quedando en un impase si realmente es el deseo de la progenitora que el supuesto padre efectúe tal acto.

Razones de vital importancia y para evitar anomalías de cualquier naturaleza que se puedan dar cuando se efectúe el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, como el caso de suplantar la paternidad e incluso la maternidad del hijo reconocido, me permito hacer el planteamiento de una Anteproyecto de modificaciones a los artículos 210 y 211 del libro primero, Capítulo Cinco del Código Civil, Decreto Ley número 106 y sus reformas logrando con ello cimentar bases para lograr que en determinado momento puedan ser reformados los artículos citados.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LOS ARTICULOS 210 y 211 DEL
CODIGO CIVIL, DECRETO LEY NUMERO 106.

EXPOSICION DE MOTIVOS

GENERALIDADES:

Las razones que incidieron en la elaboración del presente Anteproyecto en cuanto a la regulación de la manifestación expresa de la voluntad de la madre, cuando se da el reconocimiento de hijos fuera de matrimonio, fue la necesidad primordial y exclusiva del ser humano y su identificación personal a través de sus nombres y apellidos dentro de sus relaciones Jurídico-Sociales y Economicas.

También se pensó en la necesidad de proteger al reconocido como a los progenitores para que en determinado momento no se pueda suplantar en ningún momento la paternidad de este e inclusive la maternidad, evitando con ello las anomalías que suelen suceder. Considerándose por ello de sumo interés el consentimiento expreso de la madre en el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales.

El estado de Guatemala, reconoce y protege a los hijos, sean o no de matrimonio, en la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos, así como toda discriminación es punible.

Atendiendo a la igualdad de los hijos ante la Ley y al principio constitucional, se hace necesario el consentimiento expreso de parte de la madre en el reconocimiento de hijos fuera de matrimonio.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que es de interés la protección del individuo dentro de

sus relaciones Jurídico-Sociales y Económicas, por medio de su identificación personal con sus nombres y sus apellidos.

CONSIDERANDO

Que el estado de Guatemala, reconoce y protege a los hijos sean o no de matrimonio. ya que la constitución Política de la República de Guatemala, establece que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos, así como toda discriminación en ese sentido es punible.

CONSIDERANDO

Que la legislación vigente en Guatemala regula el reconocimiento de hijos en forma extramatrimonial, sin el consentimiento expreso de la madre y éste surte los efectos jurídicos establecidos.

CONSIDERANDO

Que el Código Civil actualmente, no regula expresamente el consentimiento de la madre en caso de reconocimiento de hijos extramatrimoniales, haciéndose necesario e indispensable la creación de una norma legal que regule la manifestación expresa del consentimiento de la madre en dicho acto.

POR TANTO

En uso de las facultades que le confieren los artículos 50, 52 y 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

REFORMAS A LOS ARTICULOS 210 Y 211 DEL LIBRO PRIMERO,

padres casados, llevará el apellido del padre, si es reconocido, y solamente el de la madre, en caso contrario, para mejor identificación de la persona, se exige el uso del apellido paterno y el materno para los actos de la vida civil.

2.-El derecho a la provisión de Alimentos.

Básicamente, todo ser humano que nace tiene que ser alimentado para subsistir, ya sea por sus padres o parientes y en su caso por otras personas extrañas a su parentesco. Pero nos interesa sólo la obligación paternal (alimentos proporcionados por los padres o parientes cercanos) tipificándose la figura que interesa al Derecho Civil, porque crea un vínculo (derecho-obligación). Y para comprender mejor sobre este beneficio que adquiere el reconocido me permitiré proporcionar la definición de alimentos dada por el autor Rojina Villegas como "La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos".(39)

3.- El derecho a que lo representen legalmente.

La representación como una exigencia de los padres sobre el reconocido en todos sus actos civiles en su minoría de edad ya que sin la misma, dichos actos son nulos por carecer de capacidad de ejercicio. Representación ejercida de conformidad con lo establecido en el Código Civil en su artículo 252 que se refiere a la patria potestad.

4.- Derecho a la Sucesión Intestada.

Son llamados a la sucesión intestada, según lo dispone el código civil en su artículo 1078 así.

a) En primer lugar a los hijos, incluyendo a los adoptivos,... Deviene entonces el derecho del reconocido a heredar a sus progenitores.

39/Oh. Cit. Rojina Villegas, Rafael. Pag. 199.

SOLUCIONES.

Las soluciones que me permito plantear al problema que enfoca el presente trabajo de tesis y creo que son de sumo interés y tratar de evitar cualquier anomalía en el reconocimiento de los hijos, específicamente cuando estos son engendrados fuera de matrimonio, las siguientes:

a) Modificando el Código Civil, en sus artículos 210 y 211 del Libro Primero, Capítulo Cinco del Código Civil, Decreto Ley número 106 y su reformas, puesto que en los mismos no existe la exigencia obligatoria de la comparecencia de la madre para manifestar su consentimiento expreso en el reconocimiento de hijos.

b) Siendo de urgencia entonces que, en todos los casos y formas en que se efectuó el reconocimiento de hijos extramatrimoniales se regule la comparecencia personal de la madre, o en su caso por los medios legales establecidos compareciendo conjuntamente con el padre, cuando esté presente al registro civil o en su caso ante el profesional del Derecho, ratificando así el deseo que su o sus hijos sean reconocidos, logrando con ello objetivizar el consentimiento expreso y voluntario de la misma.

DISPOSICIONES DISCRECIONALES:

Al referirme a este tipo de disposiciones lo hago basado en varias entrevistas personales y encuestas realizadas con varios profesionales del derecho y sobre todo con registradores civiles en la jurisdicción departamental de Guatemala, especialmente con el registrador civil de la ciudad capital, Licenciado, Abogado y Notario; David Ruano Lemus, haciéndose énfasis en las siguientes disposiciones.

1). Que los registradores civiles o los encargados del registro civil en su caso no permitan en ningún momento efectuar el reconocimiento de hijos fuera de matrimonio sin la

comparecencia personal de la madre, acompañada de su identificación personal, logrando con ello coincidir así con los datos ya establecidos en la inscripción o boleta de nacimiento.

2). Si en el acto de reconocimiento de un hijo fuera de matrimonio no puede comparecer personalmente la madre del reconocido como el caso muy a menudo de las madres recluidas en los centros de detención existentes en el país, exigir esa comparecencia a través de un documento privado debidamente legalizado como prueba escrita de la manifestación expresa de su voluntad y consentimiento.

3). Requerir además del documento personal de identificación de los progenitores, y si se comprobare que estos fuesen extranjeros, exigirles la documentación legal y vigente para estar en nuestro país, y

4). Dado el caso de los progenitores extranjeros y que estén ilegalmente en nuestro país, exigir una medida especial como el caso de una carta de nacionalidad con fotografía de ellos extendida por el consulado de su país de origen, logrando con ello la identificación personal de los mismos en el reconocimiento de un hijo que aseguran ser suyo.

CONCLUSIONES

- 1.- Actualmente en la legislación civil no se le da la importancia necesaria al consentimiento expreso de la madre, cuando existe el reconocimiento de hijo fuera de matrimonio.
- 2.- El consentimiento expreso de la madre en el reconocimiento de hijos fuera de matrimonio carece de regulación legal en la legislación civil.
- 3.- El reconocimiento de los hijos en las relaciones extramatrimoniales, es un deber moral del padre que demanda la estabilidad de la familia y la integridad de la misma como núcleo de la sociedad y por ende el desarrollo de un país.
- 4.- El reconocimiento de los hijos engendrados en las relaciones extramatrimoniales surte todos sus efectos, consecuencias jurídicas y beneficios aún sin contar con el consentimiento expreso y voluntario de la madre para tal acto, aunque el padre no sea realmente el verdadero progenitor.
- 5.- El reconocimiento es un acto solemne e irrevocable.
- 6.- Jurídicamente es acertado que nuestras leyes constitucionales y civiles no hagan distinción entre los hijos de matrimonio y fuera de matrimonio al no establecer diferencia jurídica entre ellos.



RECOMENDACIONES

1.-En el reconocimiento de los hijos en las relaciones extramatrimoniales, debe de contarse con el consentimiento expreso y voluntario de la progenitora y además exigir la comparecencia personal de la misma ante el Registrador Civil, del lugar donde se efectúa tal acto.en el momento preciso de realizarlo,obteniendo con ello la voluntad de ambas partes que se obligan.

2.- Cuando se efectuó un reconocimiento por las formas establecidas en el código civil, exigir además de la comparecencia personal de la madre,expresando su consentimiento exigirle su identificación por los medios legales,logrando así coincidir con los datos personales de la misma, con la inscripción o boleta de nacimiento, evitando con ello suplantar la maternidad del reconocido.

3.- En el momento de efectuar un reconocimiento de los hijos procreados fuera de matrimonio,si se diera el caso que la progenitora no pueda comparecer personalmente al acto,exigir esa comparecencia por los medios legales,como el caso de un Mandato Especial debidamente registrado o en su caso a través de un documento privado legalizado, objetivizando con ello la comparecencia de la misma y la manifestación expresa, dando con ello su consentimiento para tal acto.

4.- Que se analicen las normas jurídicas que regulan lo relativo al reconocimiento de hijos y se legisle de inmediato el consentimiento expreso de la madre.

5.- Que se legisle y se adicione el consentimiento expreso

de la madre en los artículos 210 y 211 del Código Civil a efecto de objetivizar dicho consentimiento, tomando como base el anteproyecto de reformas que se incluye a este trabajo.

a.- Se hace necesario e indispensable la elaboración de una reglamentación interna y adecuada en el registro civil con el propósito que a través de este se cumplan en forma general y con la eficacia las recomendaciones citadas.

BIBLIOGRAFIA

Textos.

AGUIRRE GODDY, MARIC. Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Universitaria, Guatemala 1977.

BRAGAS, ALFONSO. Manual de Derecho Civil, Parte I y II, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales.

BARRIOS ENRIQUE, JORGE ALFONSO. Consideraciones Sobre la Filiación Extramatrimonial.

Tesis de Graduación.

CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. La Familia En El Derecho , Segunda Edición, México, Porrúa. 1990

ENGELS, FEDERICO. Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado.

Editores Mexicanos Unidos.

Colección Ciencias Sociales, México 1, D.F.

GARCIA LEMUS, MARIO RENE. Estudio Jurídico Doctrinario sobre la Prueba de Filiación, Extramatrimonial.

Tesis de Graduación 1980.

MOTO SALAZAR, EFRAIN. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Avenida República, Argentina 15, México 1985

PUIG PEÑA, FEDERICO. Compendio de Derecho Civil Español, Tomo V. Editorial Arazandi.

