

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**DECLARACIÓN JUDICIAL DE FILIACIÓN POST MORTIS EN LA ZONA  
ORIENTAL 2000 – 2003**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN CIENCIAS  
JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:  
ALVARADO CERRATO, MIRIAN LORRAINE  
CONTRERAS CARRANZA, EMMA LORENA  
JOVEL GUZMÁN, LILIANA GUADALUPE**

**NOVIEMBRE DE 2003**

**SAN MIGUEL**

**EL SALVADOR**

**CENTRO AMÉRICA**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**AUTORIDADES**

DRA. MARIA ISABEL DE RODRÍGUEZ  
RECTORA

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ  
VICE-RECTOR ACADÉMICO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ RIVAS  
VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ  
SECRETARIA GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA  
FISCAL GENERAL

**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL  
AUTORIDADES**

ING. JUAN FRANCISCO MÁRMOL CANJURA  
DECANO INTERINO

LICDA. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS  
SECRETARIA

**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE  
JEFE DE DEPARTAMENTO

LIC. JOSÉ FLORENCIO CASTELLÓN  
COORDINADOR DE SEMINARIO

LIC. JOSÉ SALOMÓN ALVARENGA  
DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. MANUEL ASCENSIÓN GONZÁLES MARÍN  
ASESOR METODOLÓGICO.

## **AGRADECIMIENTOS**

**“Porque Jehová da la sabiduría, y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia”.**

**Proverbios 2:5**

**A Dios Todopoderoso:** Por haberme dado la sabiduría y la fortaleza necesaria para culminar con éxito este triunfo.

**A mi madre:** Miriam Cerrato, mi eterna gratitud a sus sacrificios, y por enseñarme con su ejemplo que con esfuerzo y fe se puede alcanzar lo que se propone.

**A mi hermana:** reina Carolina, con amor fraternal por estar siempre a mi lado brindándome su apoyo.

**A mi abuela:** Marta Deli Cerrato, por su apoyo y entusiasmo para seguir adelante,

**A mis tíos y amigos:** Por su ayuda y apoyo incondicional.

**A mis maestros:** Por su valioso aporte académico.

**Mirian Lorraine Alvarado Cerrato.**

## **AGRADECIMIENTOS**

**A Dios:** Por guiarme en el buen camino para así poder culminar mi carrera.

**A mis padres:** Adolfo Contreras y Maria Lidia de Contreras por brindarme todo su amor y apoyo para alcanzar este triunfo.

**A mis hermanas:** Aída, Ivonne, Albania y Marielita por ser el motivo de perseverancia y superación.

**A mi abuela:** Maria Esther Ventura (de grata recordación) que desde el cielo me bendice a cada momento.

**A mis amigos:** Lorraine, Liliana y Alex por brindarme la mas sincera y desinteresada amistad.

**EMMA LORENA CONTRERAS CARRANZA.**

## AGRADECIMIENTOS

“La diferencia entre el éxito y el triunfo, entre lograr y no lograr algo, suele ser la diferencia entre decir “**puedo**” y no “**no puedo**”. Las palabras “**no**” y “**puedo**” juntas sirven de límite a millones de gentes, pero “puedo”, sola, ha llevado muy lejos a muchos elegidos”.

**A Dios Todopoderoso:** Por iluminarme en todo momento, dándome sabiduría y entendimiento para mi realización profesional.

**A mis padres:** Efraín Jovel Hernández y Rosa Lidia Guzmán de Jovel, por su sacrificio y comprensión.

**A mis hermanos y sobrinos:** Carlos Efraín y Sandra Patricia Jovel; Rene Mauricio y Jessica Beatriz Bermúdez Jovel, por su apoyo moral.

**A mis mejores amigos:** Maryuri, Alex, Emma, Alejandra, Melida, Jeannie y Georgina, por brindarme ese rayito de luz que es su amistad para mí.

**A mis compañeros de la Universidad:** Por impregnarme su espíritu de servicio y trabajo en equipo.

A todas aquellas personas que en una u otra forma colaboraron a fin de que este sueño se hiciera realidad.

**LILIANA GUADALUPE JOVEL GUZMÁN.**

## ÍNDICE

Introducción.....	i
<b>CAPITULO I</b>	
<b>1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	
1.1 Situación Problemática.....	5
1.2 Enunciado del Problema .....	11
1.3 Justificación.....	12
1.4 Objetivos.....	16
1.5 Alcances y Limitaciones.....	17
<b>CAPITULO II</b>	
<b>2 MARCO TEÓRICO</b>	
2.1 Antecedentes.....	21
2.1.1 Filiación en las Diferentes Clases de Familia.....	21
2.1.2 Origen y Evolución de la Declaración Judicial de Filiación	
Post Mortis.....	28
2.1.2.1 Derecho Romano.....	28
2.1.2.2 Código de Napoleón.....	35
2.1.2.3 Código Civil Chileno.....	41
2.1.3 En la Legislación Salvadoreña.....	44
2.1.3.1 En el Derecho Constitucional Salvadoreño.....	45
2.1.3.2 En el Código Civil.....	51

2.2 Base Teórica.....	57
2.2.1 La Filiación desde el Ámbito Doctrinario y Legal.....	57
2.2.1.1 Definición de Filiación.....	57
2.2.1.2 Clases de Filiación.....	60
2.2.1.3 Principios de la Filiación.....	65
2.2.1.4 Efectos de la Filiación.....	73
2.2.2 Proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.....	87
2.2.2.1 Tendencias Normativas respecto a la investigación de Filiación.....	89
2.2.2.2 Acción de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.....	93
2.2.2.2.1 Reglas Comunes a las Acciones de filiación.....	96
2.2.2.2.2 Características de las Acciones de Filiación.....	104
2.2.2.3 Legitimación de las Partes.....	108
2.2.2.3.1 Legitimación Activa.....	108
2.2.2.3.2 Legitimación Pasiva.....	109
2.2.2.4 Formas de Finalizar el Proceso.....	114
2.2.3 Pruebas y Medios de Pruebas aplicables al proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.....	122
2.2.3.1 Las Pruebas.....	122

2.2.3.2 Los Medios de Prueba.....	125
2.2.3.2.1 Prueba Documental.....	127
2.2.3.2.2 Prueba Testimonial.....	129
2.2.3.2.3 Prueba Pericial.....	130
2.2.4 Valoración de la prueba.....	142
2.3 Formulación del Sistema de Hipótesis.....	147
2.4 Definición de Términos Básicos.....	152

### **CAPITULO III**

#### **3 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

3.1 Tipo de Investigación.....	156
3.2 Población y Muestra .....	157
3.3 Técnicas e Instrumentos.....	161

### **CAPITULO IV**

#### **4 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

4.1 Comprobación de Hipótesis.....	166
4.2 Análisis e Interpretación.....	186

### **CAPITULO V**

#### **5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5.1 Conclusiones.....	242
-----------------------	-----

5.2 Recomendaciones..... 249

Bibliografía.....251

Anexos

## INTRODUCCIÓN

En el presente documento se encuentra el resultado de una investigación exhaustiva a nivel teórico y práctico de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, donde se desarrolla la problemática existente en la aplicación de estos procesos, como lo son la legítima contradicción, los medios probatorios aportados, entre otros; que exigían el estudio del marco doctrinario y legal, así como su efectiva aplicación.

Comenzando por el Capítulo I donde se plantea la problemática que existe en los procesos de esta índole y los motivos que impulsaron la investigación, con los objetivos que se plantearon como metas y alcances que se pretendían cumplir al concluir la investigación.

El Capítulo II referido al establecimiento de los orígenes de la filiación y a la figura de la declaración judicial de filiación post mortis, así como la sustentación doctrinaria y legal de tal acción, analizando las diferentes teorías que se utilizan en los Juzgados de Familia de la zona oriental para darle trámite al proceso; incluyendo un amplio apartado sobre los medios de prueba que modernamente se utilizan para determinar la filiación, estableciendo los medios científicos más idóneos para determinar certeramente el vínculo biológico y la

valoración que deben realizar los jueces de familia de acuerdo al sistema de la sana crítica.

También se determinan los efectos que produce el establecimiento de la filiación post mortis tales como el establecimiento de la filiación, el domicilio, la nacionalidad, el estado familiar, entre otros. Se estudian las diferentes formas en que se termina el proceso; ahí mismo se plantean las hipótesis del trabajo de investigación sobre la base de los objetivos planteados y por último se enuncian los términos con el sentido que se le requiere en la investigación a través de la operacionalización de términos básicos.

El capítulo III plantea las estrategias metodológicas empleadas en la investigación tanto documental como de campo, y se determinan las unidades de análisis, las cuales son: los administradores de justicia en el área de familia, las partes técnicas del proceso es decir demandante y demandado; así como, el estudio de los procesos ventilados en los tribunales de familia de la zona oriental.

En el capítulo IV se presentan los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas que permitieron la comprobación de las hipótesis formuladas y el análisis de la guía de observación aplicada a los procesos de filiación post mortis.

Finalmente en el capítulo V se concluye de manera general y de los aspectos particulares relevantes en el transcurso de la investigación; además se plantean recomendaciones a las distintas entidades con el propósito de que se superen las debilidades que se tiene respecto del proceso.

**CAPITULO I**  
**PLANTEAMIENTO DEL**  
**PROBLEMA**

## **1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA**

Para iniciar un proceso de investigación sobre la Declaración Judicial de la Filiación Post Mortis, es necesario plantear que tal declaración, es un proceso que se realiza en instancia judicial, a partir de la entrada en vigencia del Código y la Ley Procesal de Familia en octubre de 1994 sin hacer distinciones con respecto al origen de los hijos; ya que anteriormente en el Código Civil existía la figura de la declaración judicial de paternidad de los hijos naturales confiriéndoles el derecho a suceder a sus padres en proporción inferior a los hijos legítimos y a estar bajo la patria potestad del padre en defecto de la madre siempre que el reconocimiento haya tenido lugar voluntariamente.

Ambas normativas constituyen un reflejo muy importante de los esfuerzos que se realizaron para modernizar la legislación en materia familiar, puesto que la Constitución de la República aprobada en 1983 consagró una serie de derechos familiares que no estaban contemplados en la legislación civil.

La Constitución de la República, en el artículo 36 se relaciona específicamente con el problema en estudio, puesto que regula el Principio de Igualdad de los Hijos frente a sus padres, partiendo de que la Constitución es la ley primaria, se volvió necesario adecuar la legislación que regía las relaciones familiares (Código Civil), con tal disposición.

Por otra parte, para 1994 El Salvador ya había ratificado una serie de tratados internacionales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988); Convención sobre los Derechos del Niño (1990); la Declaración Universal de los Derechos de la Familia (1992); entre otros que consagran el Principio de Igualdad Jurídica de los hijos.

Con base a todo lo anterior, y como consecuencia de cumplir con las exigencias y necesidades sociales que reclamaban un cambio a la normativa vigente, donde se les negaba a los hijos nacidos fuera del matrimonio la acción de exigir el derecho de ser reconocidos por sus padres, es que el Código de Familia incorpora el derecho a ejercitar tal acción en los artículos 148 y 161 inciso primero, que establecen respectivamente: *“El hijo no reconocido voluntariamente por su padre, o cuya paternidad no se presume conforme a las disposiciones de este Código, tiene derecho a exigir la declaratoria judicial de paternidad. Y cuando no haya tenido lugar el reconocimiento voluntario de la maternidad, el hijo tiene derecho a solicitar la declaración judicial de la misma”*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Código de Familia, Decreto Legislativo No 677 publicado en el Diario Oficial No 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993

La negativa del reconocimiento legal de los hijos en el caso de los padres responde a una realidad social común en Latinoamérica, conocida como la paternidad irresponsable, entendida esta, como “el padre que en situación de desestructuración familiar no se siente comprometido con la asistencia económica y afectiva a sus hijos”<sup>2</sup>, producto de una conducta sexual irresponsable, con respecto al uso de protección para evitar los embarazos no deseados, la negativa de la madre a informar y permitir al padre la paternidad y el temor de reconocer una paternidad basada en un engaño.

Con respecto a la madre, la falta de filiación concurre cuando ha habido un abandono por parte de ésta, consecuencia de los embarazos no deseados o a temprana edad y cuando son producto de un hecho violento como la violación, la suplantación del hijo, la sustracción forzosa del seno materno o un fraude de falso parto.

Coyunturalmente, tanto la falta de filiación paterna como materna son consecuencias originadas en factores externos que afectan el contexto social en general, como el conflicto bélico en la década de los ochenta, la crisis económica producto del mismo conflicto y más recientemente del modelo de la economía neoliberal, el desempleo, la inmigración internacional, la desintegración familiar, etc.

---

<sup>2</sup> Salud. Paternidad Responsable. Mendoza Burgos, Ana Margarita. La Prensa Grafica. Sucesos, p. 63 San Salvador. 13 de marzo de 1999

Tanto el código como la ley procesal de familia nacieron como solución a las exigencias legales, sociales e internacionales expuestas que demandaban un cambio sustancial en las normas que regulaban las relaciones familiares.

Específicamente, la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, responde a un requerimiento de justicia social, al dotar a los hijos ilegítimos de la acción de demandar a sus padres con el fin de lograr una declaración sobre su estado filiativo como compensación frente a los privilegios que tradicionalmente han gozado los hijos legítimos tanto en las relaciones personales como en las patrimoniales y más aún, cuando el supuesto padre ha fallecido no se puede privar a los hijos del derecho de la acción de filiación, y considerando que los padres pueden reconocer voluntariamente a sus hijos en testamento según el artículo 143 del Código de Familia es lógico que al contrario los hijos puedan demandar a los herederos del supuesto padre o al curador de la herencia yacente.

La problemática objeto de estudio se origina al ser la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis un proceso en jurisdicción contenciosa en donde es necesario que exista un titular de la acción de filiación y un legítimo contradictor, de esta forma el artículo 150 del Código de Familia establece que la *“acción de filiación corresponderá al hijo o sus descendientes contra los herederos o el curador de la herencia yacente”*; en este punto existe una

especie de vacío y los jueces recurren a diversos criterios doctrinales para establecer la legitimación procesal de las partes.

Con respecto a los herederos algunos aplicadores de justicia exigen la acreditación legal de herederos y otros simplemente observan las personas llamadas a suceder en razón de su parentesco con el fallecido.

Por otra parte, la muerte de una persona puede ser física o presunta; si la muerte es física y existen herederos ya sea por testamento o llamamiento abintestato, es posible que alguno de ellos tenga un parentesco consanguíneo con el causante y otros herederos no. Al respecto la ley no aclara quienes son los herederos idóneos a ser demandados.

Sucedan casos en que los herederos no aceptan la herencia y se debe nombrar un curador sobre la herencia yacente, el referido artículo faculta entablar la demanda contra el curador que según las normas del Código Civil en su artículo 475<sup>3</sup>, se puede nombrar curador también a los herederos legítimos, pero, si el curador que se nombrare no tuviere parentesco consanguíneo con el causante, la ley no aclara que tipo de prueba y a quien se le realizaría dicha prueba para establecer la filiación y, además, cuanta contundencia podrían tener los diversos medios probatorios en tales casos.

---

<sup>3</sup> Código Civil, Decreto Ejecutivo del 23 de Agosto de 1859

Por otra parte con respecto a los legatarios, la ley no dice nada, por lo que surge la interrogante: ¿los legatarios podrán ser demandados?

En cuanto a la muerte presunta, sucede una cuestión singular, puesto que no se cuenta con el cuerpo del desaparecido, lo que dificulta la obtención de materia orgánica que a través de métodos científicos puedan aportar al esclarecimiento de la verdad sobre la filiación de las personas.

En relación a todo lo anterior, a nivel doctrinario se plantean diversas teorías en las que los jueces se basan para resolver los casos que se le presentan con adecuación a sus criterios personales; de ahí la necesidad de saber cuales son las teorías planteadas por los doctrinarios y si tales doctrinas están acorde a la legislación familiar.

Otro aspecto del problema de investigación son los efectos que produce la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, ya que su establecimiento afectaría jurídicamente la vida del que pretende se declare su filiación; incluso el mismo artículo regula la posibilidad de acceder a una indemnización por daños morales y materiales, lo que presenta dificultad al momento de acreditar el daño moral, no tanto así en el caso del daño material donde ya se cuenta con una amplia experiencia respecto de la responsabilidad civil y el porque no se regula este beneficio en el caso de la Declaración Judicial de Maternidad.

## **1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA**

Como resultado de lo antes expuesto se plantea el siguiente enunciado:

¿Cuál será la base doctrinaria y legal para el procedimiento de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, medios de prueba y su aplicación en los Juzgados de familia de la Zona Oriental en los años 2000 y 2003?

### 1.3 JUSTIFICACION

La Declaración Judicial de Filiación Post Mortis es un tema cuya investigación resulta novedosa por el hecho de que se regula a partir de la vigencia del Código de Familia en 1994; “ya que anteriormente el Código Civil sólo regulaba la declaración judicial de hijos naturales en el artículo 283(derogado)”<sup>4</sup> basados en criterios discriminatorios respecto de los hijos extramatrimoniales, clasificando los hijos en ilegítimos, legítimos y naturales.

La originalidad estriba en que el tema en cuestión no ha sido objeto de estudio con anterioridad, ya que las investigaciones realizadas se han centrado únicamente en la declaración judicial de paternidad y no tomaron en cuenta la figura materna que también puede dar lugar a la declaración judicial de maternidad, en virtud del artículo 161 del Código de Familia al que también le son aplicables los artículos 148 y 150 referidos a la declaración de paternidad.

Ambas acciones declarativas pueden entablarse incluso cuando los supuestos padres ya han fallecido; tomando en consideración que la mayoría de los casos que se presentan en los Juzgados de Familia sobre declaraciones judiciales de filiación tienen como objeto principal la obtención del derecho de alimentos, razón por la cual casi siempre se entabla en vida de los supuestos padres, olvidando que la declaración judicial de filiación lleva imbitivo derechos

---

<sup>4</sup> Comisión Coordinadora para el Sector Justicia. Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia. Tomo I. Unidad Técnica Ejecutora, San Salvador 1994 p. 88

que se pueden ejercitar después de la muerte del supuesto padre como el derecho de herencia.

La investigación adquiere singular importancia puesto que toca uno de los fenómenos más sensibles de la sociedad, como es la carencia de filiación de los hijos respecto de sus padres fallecidos producto esto, de que en vida los padres se negaron a reconocer legalmente a los hijos, no conocían la posibilidad del vínculo filiativo, no se contaban con los recursos necesarios para iniciar la acción, entre otras causas que impiden la declaración judicial de la filiación.

En consecuencia, se violenta el derecho de los hijos a ser reconocidos por sus padres coartando el acceso a los derechos y deberes que conlleva una filiación establecida, de acuerdo con el artículo 36 de la Constitución y 351 numeral 4º del Código de Familia en donde se establece el derecho que tiene todo menor a conocer a sus padres, a ser reconocidos por estos y a que se responsabilicen de él. Lo que a nivel social se traduce en resentimientos hacia la sociedad, delincuencia, drogadicción, frustración, etc.

En la región oriental el desconocimiento que el ciudadano promedio tiene con respecto al derecho de exigir judicialmente el reconocimiento de sus

padres, la irresponsabilidad, el orgullo y la falta de recursos permiten que la sociedad acuda en menor escala a ejercitar la acción declarativa de filiación.

En razón de lo anterior, la legislación familiar contempla la declaración judicial de filiación extendiendo los alcances de la acción incluso hasta después de haber fallecido los supuestos padres.

Sin embargo, en la ejecución del procedimiento para declarar la filiación post mortis, surgen interrogantes con respecto a las doctrinas en que deben fundamentar las sentencias los jueces de familia, la legitimación procesal de las partes con respecto a los herederos, los medios de prueba aplicables a dicho proceso y los efectos que de ella pueden surgir.

De esta forma, con la realización de la investigación se hará un análisis que permitirá unificar criterios para dilucidar la problemática en referencia, debido a que se dejan muchos aspectos a la valoración personal de los jueces, considerando que para el establecimiento de la declaración judicial de filiación post mortis los aplicadores de justicia se deben sustentar tanto en las leyes familiares como en las civiles referente a los curadores, herederos y la declaración de la muerte presunta.

Por otra parte, llevar a cabo la presente investigación que se focalizará en la zona oriental considerando a los jueces, procuradores de familia, abogados, expertos en la materia; servirá como medio de información y actualización sobre la temática en específico, no solo para los estudiosos del derecho sino también para las personas ajenas a esta ciencia ya que el objeto problema en estudio y su establecimiento a través de la declaración judicial de filiación post mortis, acarrea a la sociedad efectos sociales, psicológicos, económicos, legales, etc.

Además, el desarrollo de la investigación permitirá conocer los procedimientos científicos utilizados para el establecimiento de la filiación post mortis, ya que esta rama del derecho se auxilia de otras ciencias como la biología, antropología y la genética; para obtener los medios de prueba científicos que se usan para cada caso en especial, en la verificación de los hechos sujetos a demostrar judicialmente.

## **1.4 OBJETIVOS**

### **OBJETIVOS GENERALES:**

- Estudiar el marco doctrinario y legal del proceso de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.

### **OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

- Señalar las teorías que sirven de fundamento al juzgador para emitir las sentencias en la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.
- Identificar los medios probatorios más contundentes para establecer la filiación post mortis.
- Determinar los efectos jurídicos de la Declaración Judicial de Filiación Post mortis.

## **1.5 ALCANCES Y LIMITACIONES**

### **1.5.1 ALCANCES**

- Sistematizar el procedimiento seguido en la declaración judicial de filiación post mortis.

- Plantear un recomendativo que contenga los criterios unificados del proceso seguido en la declaración judicial de filiación post mortis.

- Dar a conocer el sistema de valoración de la prueba que se aplica en los juzgados de familia de la Región Oriental.

- Dar a conocer el procedimiento a seguir en los medios de prueba científicos aplicables al proceso de la declaración judicial de filiación post mortis.

- Conocer las causas que motivan la interposición de la demanda de declaración judicial de filiación post mortis.

- La investigación se realizará en el periodo comprendido entre enero de 2000 y junio de 2003 debido a la actualidad que el estudio requiere no permite

retroceder en el tiempo; además, es precisamente en este periodo donde se registra un auge de los casos referentes a la temática en estudio.

- El estudio demanda la utilización de cuerpos normativos tanto nacionales como internacionales entre ellos, la Constitución de la República, el Código de Civil, Código de Familia, Código de Procedimientos Civiles, Convención de los Derechos del Niño, Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derecho Económicos y Sociales, la Declaración Universal de Derechos de Familia entre otros cuerpos normativos que se relacionan con el tema.

- El ámbito territorial en que se efectuara la investigación es la Región Oriental de El Salvador específicamente en los cinco Juzgados de Familia de la zona.

### **1.5.2 LIMITACIONES**

- Imposibilidad para observar de manera directa el trámite de la declaración judicial de filiación post mortis dado que el periodo de la investigación solo permitirá revisar el registro documentado de los expedientes.

- El proceso de investigación sólo se realizara en la Región Oriental a pesar de que la normativa en estudio es aplicada en todo el territorio de la República.

- El tiempo con que se cuenta para el desarrollo de la investigación no permitirá profundizar en otros aspectos del tema ya que sólo se cuenta con seis meses.

**CAPITULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## **2.1 ANTECEDENTES**

### **2.1.1 FILIACIÓN Y LAS DIFERENTES CLASES DE FAMILIA**

El problema de determinar las relaciones filiales no constituye una novedad, ni surge en forma aislada, por el contrario, sus orígenes se encuentran en el surgimiento de la familia y su evolución ha sido en forma paralela a ésta, se vuelve entonces necesario, hacer una retrospectiva sobre la familia y la filiación en los diferentes estadios por los que ha pasado la sociedad.

Por ello, lo esencial en la historia de la humanidad, es la producción y reproducción de su vida inmediata; por un lado, la producción de los medios de subsistencia y por otro lado, la reproducción del hombre mismo, la propagación de la especie y las instituciones sociales bajo las que vive el hombre en una época y región determinada.

La evolución de la familia según Morgan, se dio en etapas de la siguiente manera:

En un primer momento la promiscuidad absoluta, periodo en el que cada mujer pertenecía a todos los hombres y cada hombre de la misma manera a todas las mujeres. El intercambio sexual era totalmente libre, en el sentido de que aún no existían ningún tipo de restricciones; es la primera situación social

de los grupos humanos primitivos que se guían por sus instintos sin haber desarrollado el raciocinio.

Al superar este estado, se da paso a lo que hoy se conoce como familia consanguínea, esta agrupación constituye el primer intento del hombre por configurar una familia y la necesidad de restringir la libertad sexual entre sus miembros, excluyendo de derechos y deberes del matrimonio a los padres e hijos entre sí, permitiendo únicamente las relaciones colaterales es decir, entre hermanos y primos; era una especie de promiscuidad permitida entre las generaciones, lo cual dio origen a la idea del incesto.

De lo anterior, surge de manera análoga, la familia púnalua cuyas relaciones se establecían entre un grupo de hermanas y hermanos pertenecientes a familias distintas en donde eran mujeres comunes de sus maridos comunes. Se origina la prohibición de relaciones sexuales entre hermanos y hermanas uterinos.

Esto constituye lo que algunos autores denominan familia por grupo, y otros, matrimonio por grupo. En esta forma familiar se puede saber con certeza quien es la madre de la criatura, pero no quien es el padre, “por lo que la descendencia sólo puede establecerse por la línea materna y por consiguiente

sólo se reconoce la línea femenina.”<sup>5</sup> Los hijos eran considerados hijos de todas las madres.

Conforme se desarrolla la familia, surge la prohibición de matrimonio entre los parientes, lo que imposibilitó las uniones por grupo, que fueron sustituidas por:

La familia sindiásmica, etapa en la que un hombre vive con una mujer, reservándose el derecho a la poligamia y la infidelidad; al mismo tiempo que se exige la fidelidad a las mujeres mientras dura la vida común; vínculo conyugal que se disuelve con facilidad por una y otra parte, en donde los hijos sólo pertenecen a la madre.

La descendencia sólo se contaba por la línea materna y según la primitiva ley de herencia imperante en esta clase de familia, los miembros de esta, heredaban a los parientes más próximos, es decir, a los consanguíneos por línea materna.

Con la muerte del padre, sus descendientes no podían ser herederos y sus bienes únicamente pasaban a sus hermanos(as) y a los hijos de estos o a

---

<sup>5</sup> Engels, Federico. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. Escrita en el año 1884, primera edición. Editores Mexicanos Unidos S. A. México DF p. 47

los descendientes de su madre; por lo que sus propios hijos se veían desheredados.

Pero con el transcurso del tiempo se impone el predominio del hombre, con el fin de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; lo que se exige porque sus hijos pasan a ser herederos directos de los bienes de su padre; dando paso a la familia monogámica.

La cual tiene como elemento esencial el matrimonio del hombre y la mujer con cohabitación exclusiva y que corresponde a una sociedad civilizada, cuya característica es la estabilidad y la obligación de fidelidad de las partes y sólo se disuelve por deseo y acuerdo entre los mismos; se encuentra asociada al desarrollo de la propiedad privada y la necesidad de ser transmitida a los hijos legítimos nacidos en una organización familiar más estructurada, como medio de asegurar la herencia a los mismos. Rosental y Iudin sostienen: "el fin principal de la familia monogámica es la acumulación de riqueza y su transmisión a los herederos legítimos."<sup>6</sup> Se determina la maternidad y paternidad con mayor seguridad.

En la época del imperio romano, en relación a la familia y a la filiación se constituye un aporte muy significativo, pues con la figura del *pater famili* o *pater*

---

<sup>6</sup> Rosental M. M. y Iudin P. F. Diccionario de Filosofía. Ediciones Tecolut 1971 p. 169

*famíliae*, como rasgo predominante en la familia romana, que se caracterizaba por la soberanía y autoridad que ejercía el padre o el abuelo paterno sobre la familia, incluyendo los esclavos.

Para determinar el parentesco los romanos distinguían entre el parentesco natural o *cognatio* y el parentesco civil o *agnatio*.

“La *cognatio*, es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendientes de un tronco común.

El *agnatio*, es el parentesco civil fundado sobre la base de la autoridad parental o marital.”<sup>7</sup>

Para determinar la filiación paterna, se estableció un sistema de presunciones donde el matrimonio constituía fuente de legitimidad y consistía en la presunción de que el marido de la madre es el padre. Pero, esta presunción no era absoluta “cesaba cuando el hijo no había sido concebido durante el matrimonio o sí, por ausencia o enfermedad del marido, ha sido imposible la cohabitación con la mujer durante el período de la concepción”<sup>8</sup>. Por esta razón, en el derecho romano se estableció un periodo de trescientos días de duración para el embarazo más largo y ciento ochenta días para el

---

<sup>7</sup> Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano.

<sup>8</sup> *Ibíd.* P.

más corto, de tal manera que el hijo que nacía en el periodo más corto era *iustus* pero si nace a los trescientos un día era *iustae nuptiae*

Consecuentemente a los hijos extramatrimoniales se les denominó *spuri* o vulgos concepti y por su condición no tenían derecho a la filiación paterna sino únicamente a la materna y a su parentela.

En la familia griega, el adulterio era una característica de los hombres guerreros, lo que produjo que los hijos extramatrimoniales compitieran en todos los derechos con los hijos de la esposa legítima.

Con el surgimiento del cristianismo, se sientan las bases de una familia más estructurada, ya que el derecho canónico contenía las normas para la constitución de la familia, lo que predominó varios siglos.

Con las nuevas ideas políticas, filosóficas y sociales del triunfo de la Revolución Francesa sientan las bases sobre las que se sustenta la familia nuclear, “que consistía de un esposo su mujer sus hijos dependientes, quienes vivían en un hogar de su propiedad”<sup>9</sup>. La familia era considerada como el núcleo de la sociedad, fundamentada en la igualdad jurídica de los cónyuges y

---

<sup>9</sup> Gelles, Fichar J. Introducción a la Sociología. 5ª Edición Editorial McGraw-Hill México 1998 p. 389

la patria potestad que es la responsabilidad de quienes dan protección o amparo para los sometidos a ellos.

Pero, las familias nucleares en los últimos tiempos han cambiado pues ya no tienen la misma estructura tradicional del padre, la madre y los hijos; la mayoría de las familias actuales están constituidas por distintas formas: como las uniones no matrimoniales, las familias sin hijos y las familias donde los cabezas del hogar puede ser sólo la madre o en su defecto el padre.

Las nuevas estructuras del núcleo familiar han distorsionado la idea original de esta institución y para evitar que se generaran problemas legales se dio la necesidad de recurrir a la justicia para normar las relaciones filiales.

## **2.1.2 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA FILIACIÓN POST MORTIS**

Al remontarnos a la época antigua, que comprende desde los inicios de la humanidad hasta mediados de siglo XII, fue universal la discriminación de la persona en razón de su nacimiento, dándose la distinción entre filiación legítima y filiación extramatrimonial.

“La distinción entre los hijos legítimos y los ilegítimos proviene de la época en que se elevó la consideración del matrimonio y de la familia formada sobre su base”,<sup>10</sup> pero fue hasta la época del imperio romano cuando surgen los primeros cuerpos normativos que regulaban la legitimación de los hijos.

### **2.1.2.1 DERECHO ROMANO**

En los primeros tiempos de Roma, no se distinguía entre hijos matrimoniales y no matrimoniales, pues sólo existía el parentesco civil el cual se basaba en la patria potestad, de manera que “el hijo nacido fuera del matrimonio, no se ligaban al padre ni a la madre, no existiendo distinción entre paternidad natural”.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Belluscio, Cesar Augusto. Manual de Derecho de Familia. Tomo II Editorial Desalma, 5º ed. Buenos Aires, Argentina 1993 p. 227

<sup>11</sup> Marcel Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil p.1

Más tarde, se reconoció el vínculo del hijo concebido fuera del matrimonio con la madre; es decir que “se reconoce la maternidad extramatrimonial, pero no fue así con el vínculo paterno”,<sup>12</sup> ya que este sólo podía derivar del matrimonio. Igual situación ocurría en el Derecho Germánico, sólo se reconocía vínculo al hijo extramatrimonial con la madre.

Como resultado de lo anterior, impero una notable situación de inferioridad de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Por la importancia que tenían las personas en razón de su origen se hizo necesario regular las diferencias de los hijos jurídicamente en la famosa legislación de las XII tablas. Posteriormente, con el emperador Justiniano, máxima autoridad en Roma, ocurrieron cambios en el ordenamiento jurídico incluyendo de orden familiar.

En la legislación de Justiniano, había distinción entre los hijos nacidos fuera del matrimonio; “*liberi naturali* (hijos naturales) hijos de una concubina; *liberi espuri* (hijos espurios) hijos de mujer de baja condición o vida deshonestas; *liberi adulterini* y *liberi incestuosi* (hijos adulterinos e incestuosos) nacidos de unión prohibida en razón de adulterio e incesto”<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Belluscio, Cesar Augusto. Op. Cit. p. 240

<sup>13</sup> *Ibíd.* p. 227

En esta misma época, el derecho español dividió a los hijos ilegítimos en “naturales y espurios; estos últimos a su vez se clasificaban en adulterinos, incestuosos, sacrílegos y manceras” <sup>14</sup>

Los hijos naturales, eran los nacidos de concubina y de padre que hubieran podido casarse al tiempo de la concepción o parto.

Adulterinos, hijos de personas de las cuales una de ellas estuviere casada.

Incestuosos, eran los hijos de parientes entre los que estuviere prohibido el matrimonio.

Sacrílegos y manceras, los primeros eran procreados por personas ligadas por voto solemne a una orden de la iglesia; y los segundos eran los hijos de las prostitutas.

En esta parte de la época, los hijos nacidos fuera del matrimonio no tenían facultades para saber o investigar quien era su padre, careciendo de toda legitimación procesal para poder actuar, por lo que no podía entablar acción alguna.

---

<sup>14</sup> *Ibib.* 227

En la sociedad romana, “el matrimonio *cum manu y sine manu* se tuvieron como fuente de legitimidad, otorgándole al hijo legítimo, legitimado y al adoptivo los mismos derechos y obligaciones”<sup>15</sup>

La legitimación posee fuentes propias en el Derecho Romano, creada como institución transitoria por el emperador Constantino en beneficio de los hijos naturales, y se consolidó en el derecho de Justiniano; conociéndose tres formas de legitimación:

1.- Por subsiguiente matrimonio, los hijos naturales adquirirían la calidad de legitimados cuando sus padres posteriormente contraían matrimonio, siempre y cuando al momento de la concepción no haya habido impedimento matrimonial entre ellos. Requiriendo se redactara un documento dotal y que el hijo aceptara la legitimación.

2.- Por rescripto imperial, esta figura dio origen a la declaración judicial, consistía en una resolución concedida por el emperador Justiniano para declarar como hijo legitimado de su padre, cuando no era posible el matrimonio de la concubina.

---

<sup>15</sup> Suárez Franco, Roberto. Derecho de Familia. Tomo II 3ª edición Editorial Temis S.A. Santa Fe, Bogota Colombia. 1999 p. 6

Este medio de legitimación procedía al igual que en la anterior con los hijos naturales cuando no hubiese hijos legítimos. El único que tenía la facultad de solicitar la gracia de Justiniano eran los padres.

Excepcionalmente se concedía la acción a los hijos después de la muerte del padre, a través de la *legimatio per testamentum*, que era una variante de la *legimatio rescriptum principis*, cuando el padre hubiera reconocido al hijo por testamento instituyéndole heredero, el podía solicitar después de la muerte del padre el rescripto imperial

En el derecho Español, se contemplaba esta clase de legitimación llamado concesión real, concedida por el rey “podían legitimarse todos los hijos siempre que no existiesen hijos legítimos, legitimados o en posible legitimación por el subsiguiente matrimonio”<sup>16</sup>. Además se hizo extensiva al hijo cuyo padre fallecido hubiese manifestado en vida su deseo de legitimar presentando la solicitud ante la autoridad competente, con la limitante de que no existiesen hijos legítimos o ilegítimos.

3.- Por oblación a la curia, fue creada para ayudar a las curias o senados de las ciudades en favor de los hijos naturales, sin que fuera óbice la exigencia de hijos legítimos.

---

<sup>16</sup> *Ibíd.* p.44

Los avances de orden familiar en el Derecho Romano con Justiniano tuvo otros alcances como son: los hijos adoptivos, se les colocó en el mismo plano de igualdad que los legítimos y legitimados; los hijos naturales, además de poder ser legitimados y tener derecho a alimentos “tenían el derecho a suceder a sus padres en proporción inferior a los legítimos;”<sup>17</sup> al bastardo, proveniente de adulterio o incesto, Justiniano concedió únicamente alimentos. Pero en esta época no se conocía la figura conocida como la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.

A partir de la edad media, la influencia del cristianismo condujo a mejorar la situación de los hijos extramatrimoniales al establecer la “filiación divina” en donde todos son hijos de Dios, sin perjuicio de destacar el valor natural del matrimonio.

La iglesia Católica admitió a los hijos naturales “la investigación de paternidad libremente; además que todos los hijos ilegítimos se les reconociera el derecho alimentario sin importar el origen de su filiación;”<sup>18</sup> ocurrió así en el antiguo derecho francés.

A inicios de la época moderna, en Francia con anterioridad a la revolución existió una manifestación legislativa que marcó un paso

---

<sup>17</sup> *Ibíd.* p. 6

<sup>18</sup> Belluscio Cesar Augusto. *Op. cit.* p 241

trascendental en el desarrollo de la humanidad y la filiación; ya que se regula judicialmente la igualdad de derechos entre los hijos legítimos y los naturales, dejando a un lado los hijos adoptivos y los incestuosos.

Un avance novedoso en esta época, fue la acción que tenían los hijos para investigar la paternidad, al entablar dicha acción, no era necesario cumplir con requisitos especiales, no se establecen límites para indagar sobre la paternidad a los hijos ilegítimos.

Todo lo anterior se fundamentó en “los postulados de justicia y equidad, como es el interés del hijo inocente de culpas y errores de sus padres; el derecho de la madre muchas veces seducida y abandonada”.<sup>19</sup>

Esta libertad absoluta, dio como resultado abusos en el ejercicio de la acción de paternidad por parte de las madres, debido a que no existían restricciones al momento de aportar la prueba “bastaba con la afirmación de la mujer embarazada ante autoridad competente sobre el nombre del padre de la criatura que llevaba en su vientre para que la prueba de paternidad quedara preconstituida”.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Suárez Franco, Roberto. Op. cit p. 78

<sup>20</sup> *Ibíd.*

Socialmente, esta situación condujo a trastornos e injusticias, ya que pruebas de distinta naturaleza “en manos de mujer de vida irresponsable conducía a declarar como padre al hombre correcto o en su caso a hombres poseedores de cuantiosas fortunas”.<sup>21</sup>

A nivel de derechos familiares, la acción de investigar la paternidad era un avance en la normativa francesa, teniendo mayor auge en la revolución francesa (1789). Se puso fin a la discriminación de los hijos en forma parcial, ya que no ubicó a los hijos adulterinos e incestuosos; pero si reconoció derechos frente al padre de los hijos extramatrimoniales. “Todo lo logrado decayó con la entrada en vigencia del Código de Napoleón”.<sup>22</sup>

#### **2.1.2.2 CÓDIGO DE NAPOLEÓN (1804)**

En el siglo XIX considerado como “el siglo del individualismo”, fue creado el Código Civil francés, producto de la necesidad de un instrumento legislativo luego de la revolución francesa para consolidar los principios proclamados por ella; mejor conocido como Código de Napoleón.

---

<sup>21</sup> *Ibíd.*

<sup>22</sup> Belluscio, Cesar Augusto. P.241

“La gran mayoría de los pueblos en que elaboraron Códigos Civiles en el siglo XIX tomó como base este Código”<sup>23</sup> y El Salvador no fue la excepción.

En cuanto a la regulación familiar, se dieron ciertos cambios en lo relativo a los hijos extramatrimoniales, debido a que el avance legal obtenido con anterioridad a la Revolución Francesa se truncó con la entrada en vigencia del Código.

El Código Civil Francés restableció la desigualdad entre los hijos legítimos y los ilegítimos; impuso nuevamente la prohibición de investigar la paternidad; además establecía que todos los derechos y obligaciones de orden filiativo provendría exclusivamente de la manifestación de voluntad del padre o la madre.

Pero la carencia de acción de investigación “radicó respecto a la paternidad y no a la maternidad”,<sup>24</sup> es decir que era posible entablar acción para poder determinar el vínculo materno.

La investigación de maternidad era admitida según el artículo 341 del Código Francés con limitaciones respecto a la prueba ofrecida, ya que “exige la prueba del hecho del parto y la identidad del hijo y no permite que se utilice la

---

<sup>23</sup> Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Parte General y Personas. Editorial Temis, Bogota Colombia p.69

<sup>24</sup> Calles Maravilla, José Fernando y otros. Declaración Judicial de Paternidad. P 9

prueba testifical o testimonial, sino cuando concorra un principio probatorio por escrito.”<sup>25</sup>

La prohibición de investigación de paternidad surge como un capricho de Napoleón Bonaparte, porque el era enemigo de la investigación de la paternidad natural, por ello se regulaba en el artículo 340 del Código Francés; existiendo una excepción a esta norma “cuando ha existido raptó al momento de la concepción.”<sup>26</sup>

Esta prohibición fue objeto de duras críticas por parte de los juristas y la opinión pública, como consecuencia al artículo anterior se buscó una salida; recurriendo a la responsabilidad delictual, “argumentando que el hombre embarazaba a una mujer y la hacía madre cometía un delito o cuasi delito civil que de acuerdo al artículo 1382 del Código Francés, lo obligaba a indemnizar los perjuicios causados”<sup>27</sup>. El juicio no mencionaba la calidad de padre sino como autor del embarazo.

Con respecto al reconocimiento voluntario que hacía el padre o la madre a sus hijos, procedía únicamente cuando éstos fueran hijos naturales, ya que en

---

<sup>25</sup> Clérigo, Luis Fernández. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Editor Hispanoamericana México 1947 p. 247

<sup>26</sup> *Ibíd.* p 238

<sup>27</sup> Somarriva, Manuel. Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia. Editorial Nascimento, Santiago de Chile 1946 p. 448

el artículo 335 del Código Francés se establecía “que no podían ser reconocidos los hijos adulterinos e incestuosos”.<sup>28</sup>

El alcance de este artículo se limitó a establecer que no podían ser reconocidos los hijos adulterinos e incestuosos, pero dejó expedito “el derecho de alimentos si el padre o la madre habían contraído explícita o implícitamente el compromiso de subvenir a sus necesidades”,<sup>29</sup> justificándose con cualquier prueba no violentando el artículo en mención, “porque no se trataba de un reconocimiento sino del cumplimiento de una obligación determinada.”<sup>30</sup>

Posteriormente con los cambios sociales y económicos que había sufrido Francia se requirió un cambio en el ordenamiento jurídico del país, bajo la influencia de decisiones jurisprudenciales favorables a la mujer seducida y a los derechos de los hijos cuyo padre había prometido atenderlos y alimentarlos, y sobre todo ante la fuerte campaña de opinión pública, entró en vigencia la ley del 16 de noviembre de 1912 permitiendo la investigación de paternidad para ciertos casos, que dieron lugar a la declaración judicial oportuna, reformando el artículo 340 del Código Francés.

Los casos comprendidos en el artículo en mención son:

---

<sup>28</sup> *Ibíd.* 217

<sup>29</sup> *Ibíd.* 251

<sup>30</sup> *Ibíd.* 251

I) Si ha existido raptó o violación coincidentes con la época de la concepción del hijo.

II) Si ha cometido seducción, mediante abuso de autoridad o maniobras dolosas con promesa de matrimonio o de esponsales; siempre que se prueben por principio de prueba escrita, procedentes del presunto padre.

III) Si existe escrito del mismo en el que sin los caracteres formales de un reconocimiento, confiese o declare inequívocamente la paternidad.

IV) Si el padre y la madre han vivido en concubinato notorio al tiempo de la concepción del hijo.

V) Si el presunto padre ha provisto al mantenimiento y educación del hijo, siempre que esa conducta no se justifique por motivo distinto de la creencia en la paternidad. No se trata de la posesión de estado sino del cumplimiento de un deber de alimentos y educación.

El mismo artículo, expresa que la acción para solicitar y obtener la declaración judicial de paternidad “correspondía al hijo y durante su menor edad a la madre, aunque sea a su vez menor de edad”.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> *Ibíd.* 244

Para entablar la acción se concedía a la madre un plazo de dos años a contar desde la fecha de nacimiento del hijo y en los casos de concubinato o en el caso de que el padre haya provisto de alimento y educación del hijo, desde que cesó el concubinato o el padre dejó de atender dichos gastos, “si la acción no se hubiese intentado durante la menor edad del hijo este podía ejercitarla durante todo el año siguiente a su mayoría de edad”.<sup>32</sup>

El Código Francés, en el aspecto filiativo fue modificado por varias leyes, y para 1972 se modificó una que contenía una reglamentación nueva de todas las normas jurídicas sobre filiación,<sup>33</sup> y se admite la investigación “en caso de raptó, violación, seducción acompañada de maniobras dolosas, abuso de autoridad, promesa de matrimonio o esponsales, existencia de cartas u otra prueba escrita emanada del pretendido padre, concubinato entre la madre y el pretendido padre en la época de la concepción y la pretensión de participar en la educación o establecimiento del hijo por parte del padre.”<sup>34</sup> No se regulaba en este código la figura de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.

El Código de Napoleón Bonaparte, marcó un precedente en las legislaciones de muchos países, que retomaron tanto sus principios como su

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*

<sup>33</sup> Valencia Zea, Arturo y otros op. Cit p 73

<sup>34</sup> Belluscio Cesar Augusto. Op. Cit. p 241

contenido, para el caso en Latinoamérica el Código Civil de Chile creado por el jurista Andrés Bello se inspiró en este Código.

### **2.1.2.3 CÓDIGO CIVIL CHILENO**

El Código Civil Chileno, tuvo una influencia amplia en las legislaciones latinoamericanas, y El Salvador tomó como base este Código, de ahí la importancia de que se estudie lo relativo a la regulación familiar del mismo dentro de este apartado.

La legislación chilena, distingue la filiación natural, legítima e ilegítima; la filiación natural es aquella que emana exclusivamente del hecho de la procreación, dando origen a un vínculo individual entre padre e hijo; la filiación legítima supone el vínculo matrimonial que une a los padres que crea una relación de familia entre el hijo y los consanguíneos del padre; la filiación ilegítima es aquella que no tiene ningún vínculo más que el biológico con los progenitores.

El hijo natural, “es aquel que ha sido reconocido por su padre en forma voluntaria y espontánea con la intención de conferirle derechos de hijo natural.”<sup>35</sup> La calidad de hijo natural se adquiere únicamente con el

---

<sup>35</sup> Somarriva, Manuel. Op. Cit. P 432

reconocimiento voluntario de los padres, siempre que no sean hijos adulterinos e incestuosos, no habiendo posibilidad de acción de paternidad o maternidad.

“El estado de hijo natural lleva consigo mayores derechos incluso hereditarios”.<sup>36</sup>

Los hijos ilegítimos, son aquellos nacidos fuera del matrimonio y que no han sido reconocidos por sus padres como naturales. Dentro de ellos existía otra clasificación; entre los que no han sido objeto de ningún reconocimiento, que se denominaban simplemente ilegítimos; y los que han sido reconocidos por su padre o madre, ya sea voluntaria o forzosamente para efecto de darle alimentos.

La investigación de paternidad no se regulaba, ya que según los artículos 282 y 283 del Código Civil Chileno, el único derecho que se le confería al hijo ilegítimo era citar a su padre a presencia del juez para que bajo juramento declarare si reconocía la paternidad que se le imputaba; si el padre reconocía la paternidad, quedaba obligado a darle alimentos; pero si lo desconocía la cuestión concluía. Además la figura de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis

---

<sup>36</sup> *Ibíd.* p 433

El reconocimiento del hijo ilegítimo era tan voluntario como el del hijo natural, con la sola diferencia que la confesión de paternidad ilegítima puede ser espontánea o provocada (esta última en virtud de la citación del padre para que compareciera ante el juez).

La situación cambió el 2 de diciembre de 1935, cuando se dictó la ley número 5750, modificando el artículo 280 del Código Civil, indicando ocho casos donde se permitía investigar la paternidad o maternidad ilegítima para efecto de exigir alimentos.

Tales casos son:

1º Si los padres lo han reconocido como hijo ilegítimo en instrumento público.

2º Si reconocía el hijo como natural el reconocimiento no produce efectos en este sentido.

3º Si en la inscripción del nacimiento se deja constancia del nombre de los padres a petición de estos.

4º Si la confesión de paternidad emana de documento o un principio de prueba por escrito.

5º Si se acredita la maternidad.

6º Si el padre o la madre han contribuido a la educación o mantenimiento del hijo.

7º Si citado el padre a presencia judicial reconoce la paternidad expresa o tácitamente.

8º Si el periodo de la concepción del hijo correspondiere a la fecha de violación, estupro o raptó de la madre.

En cuanto a la prueba para establecer la paternidad, no aceptaba como único medio las declaraciones de testigos. En el caso de investigación de maternidad, que se regulaba en el artículo 280 del código civil, desde antes de la reforma, se establecían la libertad probatoria, ya que admitía incluso la prueba de testigos.

### **2.1.3 EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA**

Observar el origen y evolución de la declaración judicial de la filiación post mortis en la legislación salvadoreña, plantea la necesidad de seguir la evolución de las relaciones familiares para especificar en el tema en comento, tanto constitucionalmente como en el Código Civil.

El orden constitucional por ser la norma suprema que instaura las directrices del ordenamiento secundario y el Código Civil, por ser la norma que tradicionalmente regulaba las relaciones familiares hasta antes de que se reconociera la autonomía del Derecho de familia y la posterior promulgación del Código. Es por ello que se estudiara la evolución del derecho de familia en general y la filiación con su respectiva acción judicial en específico.

### **2.1.3.1. En el Derecho Constitucional Salvadoreño**

La regulación constitucional de los derechos de familia ha sido un poco limitada en sus orígenes, puesto que la mayoría de las constituciones se limitaba a normar la integración de los poderes del Estado y muy poco decían de los derechos y libertades políticas fundamentales del hombre, estas constituciones surgidas del movimiento liberal iniciado con la revolución francesa, la cual proclamaba el individualismo, evidenciado en la Declaración de Derechos del hombre y del Ciudadano; inspiró muchos cambios en las instituciones del derecho de familia que tradicionalmente se basaban en el derecho romano y con la influencia de la iglesia católica en el derecho canónico.

Esta corriente liberal tuvo que lidiar con un gran reto que le propuso el socialismo, puesto que a pesar de proclamar la libertad esta sólo se quedaba en instancia formal dado que las grandes mayorías no gozaban de las libertades en su vida cotidiana; bajo estas ideas el Estado solamente tenía la obligación de respetarla sin intervenir en su desarrollo.

Como respuesta a las disparidades surgidas con el movimiento liberal surgen las constituciones de corte democrático- social.

Este movimiento aparece casi al final de la primera guerra mundial a la par del origen de los derechos sociales convirtiendo a la familia en un punto de apoyo para reivindicar y mejorar las condiciones de vida ya que se comienza a considerar a la familia como el fundamento de la sociedad y a otorgarle obligación al Estado de conservar y promover la constitución de la familia, pasando de esta forma el Estado, de ser un ente observador a ser un ente activo defensor y promotor de las relaciones sociales y familiares.

De lo anterior, que el desarrollo de la regulación de la familia en el país a nivel constitucional se puede dividir en dos etapas, en base a las corrientes de pensamiento que retomaron: el liberalismo constitucional que tenía tendencia a hacer menciones genéricas de la familia sin especificar los derechos familiares y su forma de constitución y el constitucionalismo social, donde se comienza a regular la familia con mayor amplitud otorgándole un estatus superior en la sociedad.

#### - **Liberalismo constitucional**

El país como estado independiente crea su primera constitución a partir de 1864, en tal cuerpo normativo el artículo 76 se refería a la familia de la siguiente forma: “El Salvador reconoce los derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por principios la libertad, la igualdad, la

fraternidad y por base la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público”,<sup>37</sup> donde la frase, por base la familia, es considerada el fundamento del artículo 32 de la constitución actual, que instituye la familia como la base de la sociedad.

Para 1886, surge una nueva constitución que introdujo un aspecto que influyo incluso en la actualidad y de clara motivación liberal, y era la parte final del artículo 12 según el cual “ningún acto religioso servirá para establecer el estado civil de las personas”;<sup>38</sup> esta disposición se dio por la ingerencia del derecho canónico en las leyes dictadas durante la colonización puesto que se le confirió a las parroquias, con solo la realización del bautismo, la facultad de inscribir los hijos en el registro parroquial.

El mismo precepto fue retomado por la constitución de 1939, aunque con respecto a la investigación de la paternidad no dijo nada y las reformas constitucionales de 1944 con algunas variantes, en la primera el artículo 27 decía: “ningún acto religioso posterior a la creación del registro civil en la república, servirá para establecer el estado civil de los salvadoreños. Y en la segunda a la misma redacción se le introdujo la variante, acto realizado en el territorio salvadoreño. Y el artículo 60 estableció: los padres de familia tienen los mismos deberes para con sus hijos, ya provengan estos de

---

<sup>37</sup> Comisión Coordinadora para el Sector Justicia, Op. Cit. p. 110

<sup>38</sup> *Ibíd.* p 110

matrimonio o de uniones simplemente naturales”,<sup>39</sup> instituyendo de esta forma y por primera vez el principio de igualdad de los hijos.

Luego del derrocamiento de Maximiliano Hernández Martínez, el país quedó sin un ordenamiento fundamental y es así como el nuevo gobierno promulga una nueva constitución, que en lo referente a la familia, retoma como modelo el texto de la constitución de 1886 por lo que se dio un retroceso en la normativa familiar, ya que no retomó el principio de igualdad de los hijos, ni elevó a rango constitucional la investigación de la paternidad.

#### - **Constitucionalismo social**

Dentro de este apartado es importante destacar la Constitución de la República Centroamericana de 1921 ya que a pesar de que tuvo poca aplicación práctica, influyó muchísimo en la legislación secundaria, pues su texto era de avanzada, habiendo retomado los derechos consagrados en la constitución de México y la de Weimar, que son anteriores cuatro y dos años a esta, además, introdujo nuevas figuras que no estaban contempladas en ellas.

Entre otros cambios, su artículo 169 contenía la acción de investigación de paternidad, el cual literalmente decía: *“La ley garantizará la investigación de la paternidad con el objeto de que los hijos nacidos fuera del matrimonio*

---

<sup>39</sup> *Ibíd.* P 111

*puedan obtener los medios necesarios para su educación física, moral e intelectual.”* <sup>40</sup>

Dicha garantía de investigación de la paternidad fue novedosa puesto que las legislaciones europeas la formularon hasta después de la segunda guerra mundial, como España que lo regulo hasta 1978, cuando en el país se regulo a partir de 1928 en la legislación secundaria.

Con una mayor influencia socialista, en 1950 se crea una nueva constitución que elevo nuevamente a rango constitucional la igualdad de los hijos incluyendo por primera vez los adoptivos, especificándo en aspectos como la educación, la asistencia y la protección del padre, también se preocupo por tratar de paliar de alguna manera el trato discriminatorio que se hacia en las actas del registro sobre el estado civil de los padres y la filiación y elevo nuevamente a rango constitucional la investigación de paternidad.

La constitución actual, a pesar de que goza del principio de imperatividad constitucional es decir, aplicación automática, no ha tenido una aplicación efectiva ya que fue necesario desarrollar los principios constitucionales en la legislación secundaria inclusive, a pesar de que dicha constitución entro en

---

<sup>40</sup> *Ibíd.* P 113

vigencia desde 1983, fue hasta 1994 que se derogó el Código Civil en lo relativo al orden familiar y se creó la nueva normativa familiar .

Al respecto de la investigación de paternidad la constitución prescribe en su artículo 36:” Los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia y seguridad.

No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de sus padres.

Toda persona tiene derecho a un nombre que lo identifique, la ley regulará la materia.

La ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad.”<sup>41</sup>

El mencionado artículo recoge tres principios sobre la filiación: el principio de igualdad de los hijos, incluyendo los adoptivos, la no discriminación en las partidas de nacimiento y la libre investigación de la paternidad, los cuales se desarrollarán en los apartados siguientes.

---

<sup>41</sup> Mendoza Orantes, Ricardo. Recopilación de Leyes Civiles

### **2.1.3.2 EN EL CÓDIGO CIVIL**

El Código Civil aprobado en 1860 y es casi en su totalidad una transcripción del Código Civil chileno, incluyó ciertas novedades con respecto a la familia, influenciadas por la corriente liberal que imperaba en la época, ya que el Código chileno tuvo como base el Código francés del que ya se ha hablado, “donde confluían la tradición jurídica romana y el Derecho Canónico lo cual se evidenciaba con el establecimiento de categorías con respecto a los hijos como los incestuosos y los sacrílegos, además, la investigación de paternidad carecía de acción procesal.”<sup>42</sup>

Por otra parte, se establecía que la filiación era legítima, natural o simplemente ilegítima, y concedió la legitimación por matrimonio posterior a la concepción la cual debía otorgarse por instrumento público y ser voluntariamente concedida y aceptada; otorgando a los hijos naturales, es decir los reconocidos formal y voluntariamente por el padre o madre el derecho de alimentos, crianza y cuidado personal.

En cuanto a la declaración judicial de paternidad, esta era una consecuencia del reconocimiento provocado en tanto que si el supuesto padre negaba serlo al hijo le quedaba el derecho de indagar su paternidad, probando que había sido reconocido por cualquier documento escrito u otro acto judicial y

---

<sup>42</sup> Comisión Coordinadora del Sector Justicia Op. Cit. 63

a la muerte del padre, el hijo ya no podía hacer nada para establecer su filiación. Es decir, la negativa del padre autorizaba a hijo a investigar su paternidad, la cual podía probar con cualquier documento escrito o acto judicial en donde se le reconociera, por lo que no existía la posibilidad de una investigación post mortis.

También se permitió indagar la paternidad en caso de raptó, pero solo producía el efecto de conceder alimentos y la seducción de una menor con posterior abandono se equiparaba al raptó.

De ahí que la paternidad de los hijos extramatrimoniales sólo fuera posible por acto voluntario y libre del padre, pero no legitimaba a los hijos sino simplemente los elevaba a la categoría de hijos naturales, dejando fuera a los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos.

El 30 de marzo de 1880 se dio una ley de reformas al Código Civil en la cual se permitió el reconocimiento voluntario de los hijos sin importar el origen filiativo, pero la investigación de paternidad se mantenía igual.

En una nueva ley de reformas publicada el 21 de junio de 1907 se instituyó el estupro y la violación, además del raptó, como causas de investigación de paternidad, no obstante, a pesar de haber aumentado los

causas y lograr un avance en la materia, se dió un retroceso significativo ya que para la declaración judicial se exigía la sentencia judicial firme pronunciada en juicio criminal, lo que dificultó la investigación y posterior declaración de paternidad.

La libertad de investigación de paternidad y sobre todo la acción de declaración judicial de filiación post mortis surgió de las reformas que tuvieron lugar en 1928 permitiéndose presentar los mismos medios de prueba que para un proceso común; además se otorgó fuerza jurídica suficiente a la sentencia para establecer el estado civil de hijo natural e incluir como medio de investigación la posesión de estado.

De esta forma el artículo 283 del Código Civil, derogado ya, prescribía:

“La Declaración Judicial de hijos naturales procederá en los siguientes casos:

1º Cuando su hijo se halle en posesión notoria de su estado civil como tal, debiendo probarse los hechos siguientes: que el padre lo ha tratado como hijo suyo, proveyendo a su crianza, educación y establecimiento; que lo ha presentado en ese carácter a sus herederos presuntos, a sus deudos y amigos, y que éstos y el vecindario de su domicilio han reconocido dicho estado. La posesión notoria deberá haber durado diez años continuos por los menos, salvo que el padre hubiese fallecido antes de vencerse el término.

2º En el estupro, violación o raptó; cuando la época en que estos hechos se consumaron coincide con la concepción, según el artículo 74.

3º Si ha habido seducción de una mujer de buena fama, llevada a cabo con maniobras dolosas, abuso de autoridad o promesa de matrimonio en la época correspondiente a la concepción. Pero en este último caso es necesario que exista un principio de prueba por escrito.

4º En el caso en que existan cartas y documentos privados de otra naturaleza, provenientes del supuesto padre, en los que haya confesado de manera inequívoca la paternidad que se pretende establecer.

5º En el caso en que el pretendido padre y la madre hayan vivido en concubinato notorio durante la época en que según el artículo 74 pudo verificarse la concepción, si la madre ha observado durante el tiempo del concubinato una conducta honesta.

Además del reconocimiento la madre tiene derecho, en caso haya lugar a una indemnización, conforme al artículo 2080 del Código Civil.

La acción para el reconocimiento forzoso a que se refiere este artículo, corresponde sólo al hijo o por medio de su representante legal, contra el

supuesto padre, sus herederos o contra el curador de la herencia yacente, debiendo tramitarse dicha acción en juicio ordinario.”<sup>43</sup>

De lo anterior, se establece la reforma de 1928 como el antecedente más claro de la declaración judicial de filiación post mortis puesto que es ahí donde aparece la posibilidad de incoar la acción contra los herederos o el curador de la herencia, aunque no lograba la legitimación de los hijos y no concedía acción de investigación y declaración de la maternidad, lo cual si fue retomado en el Código de familia en 1994 extendiendo los alcances a todos los hijos sin importar el tipo de filiación.

Además el artículo relacionaba la indemnización a la que tenía derecho la madre de conformidad al 2080 del código civil sobre los daños materiales y perjuicio, lo que actualmente en el código de familia se conoce como el daño moral.

La referencia al artículo 2028 del Código Civil se debe a que en el Código de Napoleón se prohibía la investigación de paternidad y excepcionalmente era posible en los casos de raptó, consecuentemente, el embarazo producto de la violación o raptó, por lo que se le consideró un cuasidelito que se pagaba con la indemnización pecuniaria a la madre.

---

<sup>43</sup> *Ibíd.* pp. 88 y 89

Tal indemnización en el Código de Familia pasó de ser indemnización por daños materiales a indemnización por daño moral, tanto a la madre como al hijo no reconocido voluntariamente por su padre.

## **2.2 BASE TEÓRICA**

### **2.2.1. LA FILIACIÓN DESDE EL ÁMBITO DOCTRINARIO Y LEGAL.**

La filiación, es el origen y fundamento de las relaciones familiares; su importancia se manifiesta no sólo en la familia sino en el conglomerado social. El hecho físico de la procreación origina el hecho jurídico de la filiación, pero esta a su vez, produce un conjunto de relaciones que reciben el nombre de parentesco de las cuales se derivan derechos y obligaciones.

Dado el grado de importancia de la filiación en el tema a investigar es necesario darle un estudio a nivel doctrinario y su regulación jurídica en El Salvador.

#### **2.2.1.1. DEFINICIÓN DE FILIACIÓN.**

La palabra filiación “remonta sus orígenes a la acepción latina *filius* que quiere decir hijo.”<sup>44</sup> Significa la línea descendiente que existe entre dos personas, donde una es el padre o la madre de la otra.

---

<sup>44</sup> Suarez Franco, Roberto. Op. Cit. p 3

La filiación asigna a las personas un estado jurídico como consecuencia de la relación natural de la procreación que la liga con otra; además un estado social, en cuanto se tiene con respecto a otra u otras personas; y un estado civil, porque implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad.

Por ello, “la filiación es el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o padre y que consiste en una relación de parentesco establecida por la línea entre un ascendente y su descendiente de primer grado”<sup>45</sup>. Encontrando su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación; no distinguiendo si su nacimiento haya sido dentro o fuera del matrimonio.

Esta definición es adecuada perfectamente a la relación de padres e hijos, producto de un vínculo biológico, pero no toma en cuenta otro elemento importante en el concepto de filiación; y es la adopción, que si bien es cierto no existe producto de un nexo biológico, pero se crea una relación paterno filial.

Modernamente, tanto a nivel doctrinario como legal, se equipara a los hijos provenientes de un vínculo biológico (matrimoniales, extramatrimoniales) y los originados por un vinculo paterno filial creado por el Derecho, como lo son los hijos adoptivos.

---

<sup>45</sup> *Ibíd.* p 5

En consecuencia la Filiación se define como “el vínculo jurídico recíproco que une a los hijos con los padres, fundado en el hecho biológico de la generación o en una decisión de la ley”<sup>46</sup>.

La legislación, en materia filiativa no se ha quedado atrás, acogiendo las nuevas tendencias que se han destacado en los últimos años sobre el tema en mención; todo ello se materializó en el Código de Familia, que conceptualiza la filiación en el artículo 133 y dice “*es el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres. Respecto del padre se denomina paternidad y respecto de la madre maternidad*”.

Se puede apreciar, que la normativa no hace distinción entre hijos nacidos fuera del matrimonio y los nacidos dentro del matrimonio, desapareciendo aquella discriminación que establecía el Código Civil a los hijos extramatrimoniales; así como también no hace diferencia a los hijos adoptivos con los biológicos. Estableciendo que el fundamento en el que se basa para determinar la filiación es el nexo biológico y jurídico.

La filiación posee sus clases, que doctrinariamente han evolucionado y el Código de Familia retoma estos avances con respecto al origen de los hijos.

---

<sup>46</sup> Somarriva, Manuel. Op. Cit. P. 349.

### 2.2.1.2. CLASES DE FILIACIÓN

Doctrinariamente, la filiación se clasifica atendiendo a los hechos o actos que la originan y puede ser: “filiación legítima, natural y adoptiva”<sup>47</sup>

La filiación legítima o matrimonial “considerada como el resultado de la conjunción de dos elementos uno, que tiene su origen en la misma naturaleza y otro, que descansa en la ley cual es el matrimonio”.<sup>48</sup> Por lo que un hijo goza de filiación legítima cuando ha sido procreado en el seno de una familia legalmente establecida es decir, existiendo matrimonio entre ambos progenitores, otorgándoles por esta simple circunstancia (por presunción de paternidad) todos los derechos y deberes que surgen de la relación paterno filial.

La filiación ilegítima “tiene su origen en la sola naturaleza, motivo por el cual en muchos casos se le ha identificado con el simple nombre de natural”.<sup>49</sup>

Esta clase de filiación se origina por la falta de vínculo matrimonial, y ha pesar de que ha existido en todos los momentos de la historia, los hijos procreados de padres no casados han sido menospreciados sin tomar en

---

<sup>47</sup> Somarriva, Manuel Op. Cit. P.349

<sup>48</sup> Suárez Franco, Roberto. Op. Cit. P.5

<sup>49</sup> Suárez Franco, Ibíd.

cuenta tanto los daños psicológicos como patrimoniales que les ocasiona a los hijos llamados ilegítimos

La adoptiva, “es el producto de una convención o acto jurídico que se celebra entre adoptante y adoptado”<sup>50</sup>, surgiendo además de sentencia judicial.

La filiación por adopción es una ficción creada por la ley en virtud de la sentencia que le concede a los padres e hijos la conformación de una familia, este tipo de filiación ignora el nexo biológico y se elimina cualquier vínculo que el hijo puede tener con sus progenitores.

Anteriormente, legislaciones como la chilena, colombiana y la salvadoreña (antes de la entrada en vigencia el Código de Familia) acogían esta clasificación.

Pero esta clasificación, deja entrever el arcaísmo de su fundamento, ya que así como la sociedad cambia surgen en ella nuevas necesidades que es preciso regular atendiendo a esos cambios.

---

<sup>50</sup> Somarriva Manuel, Op. Cit. p 349

Es así, como el “movimiento reformista de la filiación se ha desenvuelto en virtud de este factor decisivo, la igualdad intrínseca de los hombres, traducido en múltiples manifestaciones de la vida social.”<sup>51</sup>

Todo lo anterior producto y reflejo del adelanto que tuvieron los países con respecto al Derecho Internacional y la humanización de los pueblos. Trayendo consigo cambios que dieron como resultado al “principio de igualdad” de los hijos, surgiendo a nivel internacional e interno de Derecho Privado.

“Consagrado en las distintas declaraciones de Derechos Humanos proclamados a nivel internacional tanto mundial como zonal. La Declaración Universal de Derechos del Hombre, establece que todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de el tienen derecho a igual protección social; la Declaración Universal de los Derechos del Niño, no admite excepciones, distinciones o discriminaciones con motivo de nacimiento. Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamado Pacto de San José Costa Rica, dispone reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como los nacidos dentro del mismo. La convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño prohíbe distinguir por razón del nacimiento al niño.”<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Méndez Acosta, Josefa p 12

<sup>52</sup> *ibid.* p 13

“Casi no hay países en que no se haya legislado sobre el tema a partir de 1950 con formulas variadas para disponer la igualdad de la filiación y sus consecuencias.”<sup>53</sup>

En el país, como ya se vio anteriormente, este principio era una mera declaración en la realidad a pesar de proclamarse en la Constitución.

Pero con la entrada en vigencia del Código de Familia en Octubre de 1994, el artículo 134 expresa que la filiación puede ser por:

-POR CONSANGUINIDAD.

-POR ADOPCIÓN.

Esta clasificación sustituye las clasificaciones anticuadas que generaban discriminación a los hijos que no procedían de un matrimonio llevando a la desigualdad de derechos.

#### **A.- FILIACIÓN CONSANGUÍNEA**

Esta filiación se compone de dos elementos (maternidad, paternidad) que por si solos relacionados con el descendiente da origen a la filiación consanguínea, fundamentado en el hecho biológico de la procreación; entre el padre que engendró e hijo engendrado; entre madre que concibió e hijo

---

<sup>53</sup> *Ibíd.*, p 14

concebido. Sin importar la situación jurídica de los progenitores al momento de la concepción.

La filiación consanguínea, supone un nexo biológico y nexo jurídico, ya que el segundo nace como consecuencia del primero. Esta relación materno-paterno-filial se regula en el artículo 128 del Código de Familia; así la maternidad, quedará establecida aún sin mediar reconocimiento expreso, con la prueba de nacimiento y la identidad del nacido, agregando además para determinar la maternidad la declaración judicial.

Por otra parte se regula en el artículo 135 del Código de Familia, que las formas de establecer la paternidad son por disposición de ley, reconocimiento voluntario y declaración judicial.

## **B.- FILIACIÓN ADOPTIVA**

En esta figura el vínculo jurídico que une al hijo con su madre o padre no es consecuencia de la relación natural de procreación que liga con la otra, es decir que no existe el nexo biológico pero si se genera el nexo jurídico producto de una creación legal.

El Código de Familia, en su artículo 167 la define como *“aquella por la cual el adoptado, para todo efecto pasa a formar parte de la familia de los*

*adoptantes, como hijo de estos y se desvincula en forma total de su familia natural respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes”*

La finalidad de esta figura, es brindar protección familiar y social, establecida en el interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar.

### **2.2.1.3. PRINCIPIOS DE LA FILIACIÓN.**

Los cambios que existieron, tanto a nivel doctrinario como legal en la mayoría de las legislaciones de otros países, con respecto a la filiación, se dieron también en sus principios rectores; ya que actualmente prevalece en materia filiativa una tendencia justa e igualitaria.

El concepto que predomina de filiación exige para su fiel cumplimiento que se base en principios que erradiquen de forma plena las desigualdades jerarquizadas que antes existían, no olvidando que la filiación debe estar establecida por un nexo biológico que une a una persona con otra fijando un parámetro para la protección del núcleo familiar.

La filiación se funda en tres principios que son:

#### **A.- PRINCIPIO DE IGUALDAD.**

Este principio ha sido establecido y retomado en diferentes instrumentos internacionales los cuales la mayoría de los pueblos han ratificado, comprometiéndose a cumplirlo a cabalidad.

El reconocimiento intrínseco de la igualdad va siempre acompañado de la valoración de la filiación, indispensable como se ha podido comprobar a través de los años para el bien personal y el bien común.

Pero en el país, esto no es un principio que nació junto con el Código de Familia, ya que de hecho en materia familiar se mencionó por primera vez en las reformas Constitucionales de 1944, y retomada luego en la Constitución de 1950, en el artículo 181; haciendo la observación de que pese a existir este principio en la norma constitucional salvadoreña se regulaba de una manera ineficaz, ya que los hijos reconocidos como “hijos naturales” sólo podían acceder a los derechos de educación, asistencia y a la protección del padre, pues aunque estos fueran declarados judicialmente hijos, nunca adquirirían la legitimación teniéndose al hijo nacido en el matrimonio como prioridad en el goce de los derechos que conlleva la relación paterno filial.

Estas disposiciones constitucionales no tuvieron aplicación práctica ya que no hubo ninguna modificación en el Código Civil. Pero con la entrada en vigencia del Código de Familia al país este principio adquiere practicidad

convirtiéndose el eje principal en lo referido en las relaciones familiares por haberse establecido como principio rector en el artículo 4 del mismo.

Este principio busca erradicar de las leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes, las diversas discriminaciones entre los hijos.

La carta magna de 1983 en su artículo 36 inciso primero, establece “*que los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de estos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad*”. Siendo esta norma constitucional la que contiene el principio jurídico de igualdad de los hijos, aplicado claramente en materia filiativa.

Este principio constitucional plasmado en dicho artículo encuentra su arraigo y fundamento general en el artículo 3 de la misma el cual establece que todas las personas son iguales ante la ley.

Algunos tratadistas sobre la materia afirman con respecto al artículo 3, que sólo con el cumplimiento de dicha norma adecuándolo a materia filiativa es posible erradicar las discriminaciones, cumpliendo con las exigencias que el artículo engloba. Así Castan Tobeñas opina “que en algunos países ha bastado

este principio constitucional, para impulsar el proceso de equiparación de los hijos”.<sup>54</sup>

“En este caso, además del principio general referido, existe mandato constitucional expreso que lo reafirma y concreta. En lugar de haber restricción hay un claro reconocimiento de la vigencia del principio en materia.”<sup>55</sup>

Anteriormente, se sostenía que el primer inciso del artículo 36 de la Constitución, es una norma programática y que se violaba el artículo 271 de la misma según el cual los legisladores debían armonizar las leyes con la Constitución, ya que no existía una armonización entre la ley primaria con la secundaria; esto ocurría cuando el Código Civil regulaba sobre la materia que luego fue derogado por la Constitución en materia de desigualdad de los hijos.

Con relación al alcance que posee este principio en materia sucesoria existen varios puntos de vista:

CRITERIO LITERALISTA, afirma que el constituyente no pretendió conferir igualdad plena a los hijos sino determinar cuales son las responsabilidades del padre o la madre respecto de los hijos no matrimoniales, en aspectos taxativamente determinados en el inciso 1º del artículo 36 de la

---

<sup>54</sup> Castan Tobeñas, José. Derecho Civil Español común y foral. Tomo 5. Derecho de Familia V2 Relaciones Paterno filial y titulares, 9º edición. Madrid Reus 1985 p. 33.

<sup>55</sup> Comisión Coordinadora para el Sector Justicia Op. Cit. P 96

Constitución, como son protección, asistencia, educación y seguridad, además sólo establece "*todos los hijos tienen iguales derechos frente a sus padres*"; pero con relación a la vocación hereditaria, opinan que esta igualdad no opera por no existir asignaciones forzosas y estar reconocida la libre testamentifacción por el artículo 22 de la Constitución; no existiendo realmente un derecho de los hijos a heredar de sus padres. Alegan además que no se viola el principio de igualdad de los hijos ya que el privilegio de heredar de sus padres no es un derecho.

Este criterio tuvo un gran apoyo en los años 1950 y 1960, quedando desfasado.

CRITERIO ORIGINALISTA: Manejan dos postulados: "el primero es amplio y sin limitaciones ni restricciones expresas",<sup>56</sup> afirmando que los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres.

La segunda, enuncia "obligación de dar a todos los hijos sin diferencias ni distinguos, protección, asistencia, educación y seguridad". Con respecto a este enunciado expresan que estas obligaciones de los padres para con los hijos no se debe manejar de manera correlativa, debido a que estos derechos de los hijos y obligaciones de los padres por su naturaleza son indeterminadas.

---

<sup>56</sup> *Ibíd.* p. 62.

Actualmente, es el criterio retomado por la legislación familiar, dejando atrás el criterio discriminador de los hijos con respecto de la filiación.

Lo que actualmente juristas y doctrinarios con el apoyo de los legisladores pretenden realizar es armonizar el Código de Familia con la Constitución de la República que sustenta el Principio de Igualdad (artículo 3 y 36), de una manera más practica y que el fin primordial de este principio se vea reflejado en las diferentes situaciones que se viven a diario en los tribunales de familia y además en toda la sociedad.

## **B.- PRINCIPIO DE LA VERDAD BIOLÓGICA**

Como ya se sabe la filiación, “encuentra su fundamento en el hecho biológico de la procreación” dando origen a un vínculo jurídico; es decir que el vínculo natural crea el vínculo legal, esto referido a la filiación consanguínea, lógicamente en la figura de la adopción este nexo natural no existe porque emana exclusivamente de la ley. Por lo tanto este principio se excluye a la filiación adoptiva.

Entendido lo anterior, se afirma que este principio consiste en que “el vínculo jurídico de la filiación por naturaleza coincida con el vínculo biológico,

mirando con disfavor la discordancia entre la realidad biológica y la realidad jurídica, entre la procreación y la filiación.”<sup>57</sup>

Los derechos y deberes de los hijos frente a sus padres deben ser iguales sin importar su origen; pero tales, deben estar basados en un vínculo natural-biológico para que puedan establecerse como legítimos.

Este principio tiene por finalidad establecer una filiación en base a una verdad biológica, es decir sustentada en los lazos naturales que unen a un ser humano con otro es fundamental en el proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis ya que es el lo que legitima la exigencia de la filiación legal y le permite a los hijos el acceso a los derechos que le corresponden por ley como hijos del causante.

Todo lo anterior se materializa, en el proceso, por medio de la prueba con una función vital “ya que esta destinada a producir certeza al juez.”<sup>58</sup>

Judicialmente “la prueba tiene su importancia fundamental que es hacer posible conocer el pasado para saber quien tiene la razón en el presente.”<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup>Lloverás, Nora Patria Potestad y Filiación Comentario analítico de la Ley Ediciones Depalma Buenos Aires 19  
86 p. 37

<sup>58</sup> Bueno Rincón, Fabio Enrique. P. 34

<sup>59</sup> Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho probatorio, Librería del Profesional. Colombia. 1985 p.3

### **C.- PRINCIPIO DE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA**

La familia constituye el conjunto reproductor del elemento población del Estado y de la estructura social principal que reproduce la visión del mundo y los elementos ideológicos y jurídicos que permiten asegurar las relaciones entre los ciudadanos y el Estado; “por ello los Estados en diferentes épocas han tratado de elaborar normas jurídicas que han buscado consolidar y fortalecer las instituciones familiares.”<sup>60</sup>

Una de las principales funciones de la familia en el seno de la sociedad, es el aporte a la formación de actitudes y comportamientos individuales que hacen posible la integración y convivencia social, en este sentido, la familia es una realidad grupal en la que se desarrollan visiones del mundo y en consecuencia hábitos y actitudes que permiten la reproducción de los fenómenos y de las normas de relación social.

La familia es la primera instancia natural y social en la que el individuo se desarrolla a la vida colectiva de una comunidad, en ella adquiere los elementos ideológicos que le sirven para la integración a la vida ciudadana.

Como ya se explico anteriormente, la familia ha cambiado a través de los años, cambios que se han ido normando jurídicamente; llegando a una

---

<sup>60</sup> Comisión Coordinadora para el Sector Justicia Op. Cit. P 33

consolidación de la unidad de la familia con una legislación adecuada en aras de buscar la proyección familiar indispensable para la superación de la existencia humana.

No debe olvidarse, que el desarrollo de estas normas jurídicas debe cimentarse sobre la igualdad de derecho personal y patrimonial de sus miembros y especialmente fomentar la solidaridad hacia aquellos miembros más desvalidos.

La protección de la familia, como principio de la filiación, va equiparada con el principio de igualdad y la verdad biológica porque no se puede sustentar una institución tan importante como lo es la filiación sobre una base débil, sino que se deben cumplir con las exigencias que estos principios reclaman por el hecho de ser cada uno determinante.

#### **2.2.1.4 EFECTOS DE LA FILIACIÓN.**

El establecimiento de la filiación conlleva un sin número de efectos; pero los principales y determinados son:

### **a) ESTADO DE FAMILIA.**

Generalmente el fin que persigue la acción de filiación es que se declare un estado de familia, entendida por “aquel conjunto de cualidades de las personas que la ley tiene en cuenta para atribuirles efectos jurídicos, o bien la posición jurídica que ellas ocupan en la sociedad”.<sup>61</sup>

Con apego a la definición anterior, el Código de Familia en su artículo 186 inciso primero literalmente expresa *“el estado familiar es la calidad jurídica que tiene una persona en relación a la familia y por el cual la ley le atribuye determinados derechos y deberes”*.

El estado de familia retoma todas las relaciones jurídicas familiares, no sólo la relación paterno filial sino que también las de parentesco.

Cuando se carece de un título de estado familiar respecto de un padre o una madre, debe de probarse dentro del proceso los presupuestos que se exigen apartando toda clase de dudas que el juez pueda tener, debido a la naturaleza del caso que es el supuesto padre o madre a que se demanda generalmente ya han fallecido y la acción es en contra de los herederos del fallecido. Probados los presupuestos procesales de la Declaratoria Judicial de

---

<sup>61</sup> Belluscio, Cesar Augusto. Op. Cit. P. 313.

Filiación Post Mortis que el actor demanda y emitida sentencia declarativa de filiación, origina el estado familiar que se reclama.

Es necesario que la sentencia se inscriba en el Registro del Estado Familiar para lo concerniente a la publicidad del título; a pesar que el título como tal existe desde que la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada, pues es el título del emplazamiento del estado de familia.

La atribución de estado familiar producto de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, es el efecto más inmediato pero del cual nacen otros efectos de gran trascendencia tanto de carácter personal como patrimonial.

**b) NOMBRE:** toda persona tiene derecho al nombre para individualizarse e identificarse con los demás.

La relación que une al padre o madre con su hijo genera filiación, por este vínculo interactivo se hace posible designar al hijo el nombre y apellido que sus padres otorgan como derecho adquirido por ser hijo.

Así la Ley del Nombre de la Persona Natural, establece que las personas tienen derecho a un nombre y apellido. En cuanto a este último en los artículos

14 y 15 de la misma ley contempla los apellidos designados a los hijos nacidos de matrimonio y los no reconocidos por su padre.

En cuanto a los hijos nacidos en matrimonio o reconocidos por el padre llevaran el primer apellido de este, seguido del primer apellido de la madre, puesto que existe un vínculo filiativo con la madre y el padre.

La sentencia que declare judicialmente la filiación deberá el Juez de Familia librar oficio de forma inmediata al Jefe del Registro Familiar correspondiente para cancelar la partida de nacimiento anterior y se asentará una nueva. Además, el Juez ordena que se margine dicho cambio en las partidas de nacimiento de los hijos del declarado y si este fuere casado en la de su matrimonio según los artículos 20, 24 y 26 de la Ley del Nombre de la Persona Natural.

El vínculo filial origina los efectos antes mencionados, pero la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, su establecimiento atribuye derechos a los hijos declarados en tal acción que además de los anteriores, son importantes explicar.

**c) NACIONALIDAD:** la filiación constituye una de las fuentes de la nacionalidad, según los artículos 90 y 91 de la Constitución de la República. Es

una cualidad, una atribución de la persona natural, transmitido por los romanos quienes diferenciaban al ciudadano del peregrino lo que modernamente se conoce como nacional y extranjero.

La nacionalidad es el vínculo jurídico-político en virtud del cual una persona es o se convierte en miembro del Estado; como antecedente del vínculo se cita a la filiación; es decir que la nacionalidad de una persona se determina por la nacionalidad que posean los padres; fundamentado en el principio de la nacionalidad el cual es “el principio de la dependencia y unidad familiar”, que promulga que todos los miembros de una misma familia deben tener la misma nacionalidad.

La nacionalidad en razón de su adquisición se divide en:

**NACIONALIDAD ADQUIRIDA:** es aquel producto de la voluntad del individuo de cambiar su nacionalidad de origen por otra de su elección.

**NACIONALIDAD DE ORIGEN:** es la que el Estado otorga a toda persona física en el momento de nacer, es pues aquella que resulta del nacimiento. Esta última es la que da origen a la filiación.

#### **d) OBLIGACIÓN ALIMENTARÍA.**

La obligación alimenticia que el declarado padre o madre debe asumir frente a su hijo es debido al derecho que el hijo tiene de alimentos, abrigo,

techo e indeterminadas atenciones que se originan desde su nacimiento y durante los años que dura su formación integral.

Por lo tanto es necesario definir lo que se entiende por alimentos, citando a Cesar Belluscio, “se entiende por alimentos el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas y en ciertos casos también para la instrucción y educación”.

Por otra parte, con la Declaración Judicial de Filiación establecida y como fuente generadora de una obligación de los padres para con los hijos, el Código de Familia en el artículo 247 denomina alimentos a *“las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario.”*

El concepto de alimentos que retoma la normativa familiar es amplia, cubre las necesidades del alimentado, con tendencia de protección humana y dejando fuera corrientes patrimonialista.

Con respecto a los sujetos que están obligados a dar alimentos, el Código de Familia en el artículo 248 señala taxativamente que se deben recíprocamente alimentos:

1º Los cónyuges.

2º Los ascendientes y descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad.

3º Los hermanos.

Para el caso de exigir alimentos una vez fallecido el padre o madre, tiene la facultad de exigirlos el hijo declarado y en su defecto los descendientes de este, en contra de los abuelos e inclusive se puede exigir a sus hermanos.

Por consiguiente al establecerse la filiación, el artículo 960 del Código Civil faculta al hijo declarado, ya sea que fuere de menor o mayor edad y continúe estudiando, ha exigir alimentos como resultado de la muerte del padre en el cumplimiento de las asignaciones alimenticias forzosas; tomándose como obligaciones del difunto, que según el artículo 1441 del Código Civil dichos alimentos se deducirán del acervo liquido tomando los parámetros establecidos en el Código de Familia, suma que no excederá de la tercera parte del acervo liquido de la herencia para todos los alimentarios

Por otra parte, la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, dada su complejidad, conlleva efectos que no son menos importantes que los anteriores, así tenemos el derecho a suceder a sus padres y el poder reclamar indemnización por daños morales y materiales.

#### **e) DERECHO A SUCEDER.**

Otro efecto jurídico de la filiación es el derecho que tienen los hijos de suceder a sus padres, contenido en el artículo 203 sobre los derechos de los hijos, cuando en el ordinal cuarto establece *“heredar de sus padres en igualdad de condiciones cualquiera que sea su filiación”*.

Para el caso de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, al establecer la filiación en la sentencia se le concede al hijo, además, el derecho de suceder a sus padres. Pudiendo reclamar su porción de masa hereditaria.

Pero el ejercicio de este derecho sólo es posible cuando la sucesión es intestada ya que no es posible exigir la herencia cuando existen herederos instituidos por testamento, ya que se violentarían los principios de libre disposición de los bienes y la libertad testamentaria.

Así se establece en el artículo 988 del Código Civil, que en la sucesión intestada en un primer orden se encuentran los hijos del causante; antes de la reforma de este artículo en octubre de 1993, en este primer orden se encontraban *“los hijos legítimos, los hijos ilegítimos en la sucesión de la madre”*, estableciéndose claramente una jerarquización en el derecho a suceder de los hijos en razón de su origen filiativo lo que cambio con la entrada en vigencia de

la Constitución de la República en 1983 donde se estableció en el artículo 36 la igualdad de los hijos y se hizo más efectivo con la nueva normativa familiar.

#### **f) INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y MATERIALES.**

Al entablar acción de filiación Post Mortis, reclamar el resarcimiento de daños morales y materiales debe de ir expresamente en la demanda con el objeto que el juez al momento de emitir sentencia se pronuncie referente a ello; ya que el juez no está obligado a pronunciarse respecto a dichos daños, si la parte actora no los ha solicitado.

La diferencia del daño material y moral, radica en la afectación misma de los daños ocasionados; el daño material como su nombre lo indica menoscaba bienes materiales o patrimoniales; en cambio el daño moral es mucho más complejo y de difícil determinación ya que recae sobre valores inmateriales. El problema en el ciertamente es de establecer límites, es decir como cuantificar los daños morales surgidos en el proceso de filiación Post Mortis.

Para iniciar es necesario definir lo que es daño moral, así tenemos que la Cámara de Familia de la segunda sección del centro siguiendo a Zannoni manifiesta que el *“daño moral consiste en cualquier perjuicio en la persona. Dolor, angustia, aflicción física o espiritual, humillación, desprecio o marginación.”*

Además la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronuncia sobre ello refiriéndose que *“daño moral es el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por un hecho antijurídico; pero también como lesión cierta sufrida en los sentimientos más íntimos de una persona que ocasiona dolor o sufrimiento en afecciones legítimas cuya reparación esta determinada por ley”*.

“El Código de Familia introdujo la posibilidad de reclamar el daño moral en diversos supuestos”.<sup>62</sup> En el caso del establecimiento de filiación post mortis a consecuencia de sentencia judicial y el reclamar sobre daños moral y materiales por parte del hijo, se estipula en el artículo 150 inciso segundo *“si fuera declarada la paternidad la madre y el hijo tendrán derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley”*.

Del artículo anterior se puede concluir que el derecho a reclamar indemnización por daños morales y materiales sufridos, es una consecuencia de la declaratoria.

---

<sup>62</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada en San Salvador el 6 de Abril de 2001 p.31.

El artículo citado en su parte final expresa “*conforme a la ley*” se refiere a la norma civil, ya que determina el modo de proceder en los casos de reclamar indemnización por daños y perjuicios, contemplado en los artículos 960 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles. Dicha disposición es aplicable cuando en la sentencia que se declara la paternidad no se determina el monto económico de la indemnización; pero en caso contrario que el juez especifique la cuantía de la indemnización se aplicaran las disposiciones relativas al juicio ejecutivo.

Es de gran importancia mencionar que la indemnización por daños morales y materiales el Código de familia sólo lo contempla para la acción de paternidad en el artículo 150 inciso segundo, y no para la acción de maternidad como se puede comprobar en el artículo 161 en donde no dice nada referente a ello; entendiéndose que en la declaratoria de maternidad la parte actora no tiene facultad de exigir el resarcimiento de estos daños.

Por otra parte en la omisión de reconocimiento de hijo por parte del padre caben supuestos de causa como por ejemplo: que el padre desconoce la existencia de su hijo cuya filiación más tarde se le reclama; quien sabiendo su nacimiento no lo reconoció por diversas razones que no impedían el acto; ya sea por duda de la paternidad.

Sin embargo es requisito de procesabilidad para el reclamo de la indemnización indicada que el padre no haya reconocido en forma voluntaria a su hijo y por ello debe acudir a la vía judicial para determinar su filiación.

Doctrinariamente se han establecido requisitos para que la indemnización de daño moral prospere, y se mencionan los siguientes:

LA ANTIJURIDICIDAD. Cuando se probare que el demandado sabía positivamente que era el padre y que se negó a reconocerlo voluntariamente por capricho o las razones que sea; genera repercusiones negativas en menoscabo del hijo, quien se ha visto impedido de ejercer derechos inherentes a dicho estado familiar.

El orden jurídico procura que todo hijo sea reconocido, confiriéndole el derecho a reclamar su filiación sino existe reconocimiento (Art. 148 del Código de Familia) por lo tanto es indudable determinar la conducta antijurídica de quien inexcusablemente se ha negado al reconocimiento; o en el caso que el demandado obstaculiza la investigación de la filiación aún cuando haya alegado no ser el padre. La antijuridicidad no es por el hecho de la procreación sino la omisión de reconocimiento ya que vulnera el derecho del hijo.

FACTOR ATRIBUCIÓN. En este caso el factor atribución será el dolo o la culpa, por lo tanto no había responsabilidad en el supuesto que el padre no haya reconocido al hijo por ignorar su existencia.

Con respecto al dolo, se atribuirá al demandado cuando el padre no reconoce a su hijo por razones caprichosas y mezquinas, teniendo conocimiento del daño y perjuicio causado; en cuanto a la culpa procede cuando por negligencia, descuido o ignorancia no reconoce a su hijo.

EL DAÑO. Es claro el daño sufrido por el hijo que no fue reconocido por su padre o madre, generando efectos negativos al hijo, en el ámbito de las relaciones familiares y sociales que repercute en términos generales en un sufrimiento y desamparo.

Pero contrario a la doctrina anterior, la Cámara de Familia de la Sección del Centro se pronuncio referente a la acción de daño moral en la sentencia de 17 de Enero de 1997 “no es indispensable que el autor del agravio moral, que también así se le llama al daño moral, haya obrado con dolo para obligarlo a reparar a la victima; la consumación del hecho, basta que se produzca el daño.”

Significa entonces que el sólo hecho del no reconocimiento espontáneo del padre sobre la paternidad, origina o genera el derecho del hijo a la

indemnización por los perjuicios sufridos pues la falta de tal reconocimiento evidencia en términos concretos un rechazo hacia el hijo, rechazo que le produce en su alma, en sus sentimientos, en sus psiquis, una lesión tan grande que le ocasiona dolor y sufrimiento. Es por ello que la ley ordena resarcir el daño a través de una indemnización generalmente de carácter pecuniario”.<sup>63</sup>

De lo anterior se deduce, que las indemnizaciones de carácter moral y material atribuidas a los hijos declarados como tal son pecuniarias. Por lo que el daño moral no es compensado según su naturaleza lo exige, sino que se equipara al daño material.

---

<sup>63</sup> Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia, Ref. 1193, San Salvador 6 de Abril de 2001

## **2.2.2 PROCESO DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE FILIACIÓN POST MORTIS.**

En materia procesal existen dos clases de jurisdicción que determinan o no la judicialización de una controversia, la contenciosa y la voluntaria.

El proceso de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis se ventila en jurisdicción contenciosa con la intervención de un juez y cumpliendo las formalidades y garantías de un proceso ordinario, pues según lo define Couture “es aquel que por su amplitud de tramites y su multiplicidad de oportunidades para hacer valer los medios de ataque y de defensa reúne las máximas garantías procesales.”<sup>64</sup>

Por lo que, tal y como lo establece el Dr. Diego Baudrit Carrillo “si se va a llegar a una sentencia que va a tener la naturaleza de cosa juzgada y material, es decir de verdad incontrovertible para el futuro que fija definitivamente determinadas situaciones jurídicas, el proceso en que se deduzca tiene que ofrecer las mayores garantías para los derechos de las partes.”<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. ( Quinta edición póstuma) Editorial Depalma Buenos Aires 1973 p. 181

<sup>65</sup> Baudrit Carrillo, Diego. Reflexiones Sobre Derecho Procesal de Familia en Derecho Procesal de Familia. Escuela de Capacitación Judicial Proyecto de Reforma Judicial II 1994 p.11

La Ley Procesal de Familia adopto un sistema de juicio oral por audiencias para el proceso de familia, procurando la efectiva vigencia de los principios de inmediación, concentración, celeridad, publicidad, economía procesal y moralidad, entre otros, Art. 3 Ley Procesal de Familia, aunque la práctica demuestra en realidad que estamos en presencia de un sistema mixto, con predominio oral.

En ese orden de ideas, significa que los actos procesales introductorios de demanda y contestación se realizan en forma escrita, así como la impugnación de las providencias que no se pronuncien en audiencia a excepción de la definitiva (Arts. 42, 46, 148 y 156 L. Pr. F.) pero la esencia del proceso se tramitará por medio de las audiencias preliminar y de sentencia, ambas de naturaleza oral y pública.

En la audiencia preliminar debe quedar fijado definitivamente el objeto del proceso y la prueba, es el momento adecuado para que el tribunal se pronuncie sobre los medios probatorios ofrecidos por las partes. Incluso, las partes quedarían notificadas en la audiencia de ese pronunciamiento y en su caso, en el mismo acto deberán interponerse, sustanciarse y resolverse la revocatoria que se interpusiera o apelar de la decisión.

En cuanto a la audiencia de sentencia, en ella desfilan los medios probatorios que fueron admitidos y sobre los cuales el juez de debe fallar atendiendo al objeto de la pretensión.

### **2.2.2.1 TENDENCIAS NORMATIVAS RESPECTO DE LA INVESTIGACIÓN DE FILIACIÓN.**

Para poder establecer una filiación es necesario recurrir a los tribunales competentes en la materia con el fin de dar solución a problemas con tanta importancia como lo es el tener conocimiento del origen filiativo.

Esta necesidad jurídicamente se conoce como investigación de filiación; regulándose como un derecho de las personas a saber quienes son sus padres.

Pero esta investigación de filiación no es tomada de una forma unánime ya que hay tendencias que varían con respecto a aceptarla o no como un derecho imprescindible de la persona.

Tales tendencias son:

#### **a.- PROHIBICIÓN ABSOLUTA:**

Esta tendencia se opone de una manera total a la investigación de paternidad, basándose en que “el hecho de autorizar la investigación se presta para perturbaciones en el seno de la familia, origina discordias, sirve como

disoluciones en hogares respetables, principia estafas y fraudes para quienes suelen llevar vida honesta.”<sup>66</sup>

Este criterio se fundamenta en la importancia que tiene la familia, su unidad y honor. Superficialmente el fin seguido es legítimo y loable, pero el medio utilizado para alcanzarlo es demasiado injusto para los hijos, ya que son los que pagan las consecuencias de conductas irresponsables de los padres que atenúan o se liberan de sus responsabilidades.

#### **b.- LIBERTAD COMPLETA O ABSOLUTA:**

Esta corriente, contrario a la anterior acepta la investigación de paternidad de manera amplia y abierta, sin indicar causales y admitiendo toda clase de pruebas.

Además se busca establecer el buen orden social que reclama que la verdad resplandezca asegurando que no queden impunes los actos de personas irresponsables.

#### **c.- LIBERTAD RESTRINGIDA:**

Este sistema adopta una posición intermedia con respecto a las anteriores. Caracterizándose fundamentalmente por:

---

<sup>66</sup> Franco Suárez, Roberto. Op. Cit. P. 77

1º Que se autoriza al hijo o a ciertas y determinadas personas como a su madre o al procurador de familia en su caso, para que puedan ejercer la acción de paternidad ante los jueces competentes.

2º Para que la acción llegue a prosperar es menester valerse de causales que estén expresa y taxativamente señaladas por la ley.

3º Existe una rígida tarifa legal de pruebas de las cuales tienen que valerse inexorablemente los interesados en la acción para preconstituir ante el juez la causal respectiva.

4º El juez sólo podrá acceder a las pretensiones de la demanda cuando se hayan cumplido a cabalidad los requisitos procesales establecidos para el efecto, y se le haya demostrado la ocurrencia de la causal por los medios de prueba controvertidos en el proceso conducentes a ello.

5º Se fijan términos de caducidad para el ejercicio de la acción de investigación.

#### **d.- SISTEMA DEL CÓDIGO DE FAMILIA SALVADOREÑO.**

Actualmente, tanto la norma Constitucional como la norma secundaria en materia filiativa dan la facultad al hijo de investigar la filiación como un derecho que se extiende a sus descendientes; en base al principio de igualdad de los hijos y al interés superior de estos.

La base legal de este derecho se encuentra regulada en la norma primaria en el artículo 36 inciso último; así como en el Código de Familia en el artículo 139.

Haciendo un análisis de la norma reguladora, es claro determinar que el sistema adoptado en El Salvador es una Libertad Completa; dicha afirmación se deduce en primer lugar en cuanto a la facultad que todo hijo tiene de saber quienes son sus progenitores; en segundo lugar, junto a esa facultad va adjunto con el principio de prueba, ya que dada la naturaleza de la pretensión la verdad biológica es el fin perseguido en estos procesos puesto que sólo con esto se podrá determinar la maternidad o paternidad. Así el artículo 139 inciso último del Código de Familia, admite toda clase de prueba para entablar la acción siendo esta imprescriptible.

El artículo 149, si bien hace referencia a casos “estos se utilizan de pautas para el juez, puesto que cualquier hecho análogo a los previstos del que se infiere paternidad o maternidad, podrá ser invocado como fundamento de la pretensión de la declaración de paternidad o maternidad.”<sup>67</sup>

La admisión de toda clase de prueba en el proceso no es sólo el resultado de un cumplimiento de principios, sino que para que esto fuese

---

<sup>67</sup> Comisión Coordinadora para el sector Justicia. Op. Cit. P. 258.

posible se previeron la existencia de los medios idóneos como las pruebas biológicas o bioquímicas para llegar a la verdad biológica y así determinar el nexo jurídico como nexo biológico; a diferencia de la prueba testifical o presuncional que se prestan a engaños y pueden crear un error al momento de hacer la valoración.

El auxilio de las ciencias biológicas, antropológicas, genéticas, etc., al derecho han hecho posible que los procesos en la mayoría de los casos, las sentencias sean fundamentadas en base a la verdad biológica lograda solamente con estos medios de prueba permitiendo el establecimiento de la filiación real.

Esta libertad de investigación y la aplicación de los principios de la filiación adoptados por el Código de Familia, permiten que el proceso de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis sea un medio para combatir la discriminación a una filiación extramatrimonial y devolver el goce de los derechos que conlleva una filiación legalmente establecida.

#### **2.2.2.2 ACCIÓN DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE FILIACIÓN POST MORTIS.**

Para iniciar un estudio sobre la acción de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis es necesario comentar sobre las acciones de filiación o

acciones de estado de filiación, como se conoce en doctrina a aquellas acciones que declaran, constituyen, modifican o extinguen la filiación de una persona, las cuales tienden a “facilitar en el campo de la filiación que la verdad legal se acople a la biológica”,<sup>68</sup> por mandato recogido del principio de verdad biológica.

Doctrinariamente se pueden clasificar de acuerdo a los efectos que producen las sentencias: acciones constitutivas las que crean, modifican o extinguen un estado existente; y las acciones declarativas, que son las que ponen de manifiesto una realidad biológica preexistente. Por regla general, las acciones constitutivas tienen efecto para el futuro, en cambio las acciones declarativas retrotraen sus efectos al momento en que se genero la situación que ahora se reconoce; es decir, si por ejemplo se declara la paternidad, el hijo tiene derecho a exigir las cuotas de los alimentos que le correspondían desde su nacimiento, o en su defecto una indemnización, incluso la madre puede solicitar cuotas prenatales aunque hayan transcurrido varios años de la época de su embarazo.

Específicamente, constituyen “la posibilidad que tienen los interesados en la filiación que sea de promover la averiguación de la verdadera, para que

---

<sup>68</sup> Albaladejo, Manuel Curso de Derecho Civil IV Derecho de Familia. Jose Maria Bosert Editor S. A. 6ª Ed. Barcelona 1994 p. 248

conste legalmente, y de promover el ataque a la que conste legalmente, cuando no sea la verdadera.”<sup>69</sup>

Borgonovo señala como objetivos perseguidos por las acciones de filiación:

- a) Obtener un estado de familia que no se tiene hasta ese momento.
- b) Obtener el desplazamiento de alguien de un determinado estado de familia por creer que no le corresponde.

En esa misma orientación el Código de Familia presenta dos categorías de acciones de filiación; “las acciones de reclamación de estado filial y las acciones de impugnación de estado filial. Las primeras se refieren a las acciones que pretenden se les reconozca un estado familiar que no poseen, (Arts. 148, 149, 150, 160 y 161 del C. F.) precisamente a esta categoría pertenece la acción de investigación de la filiación, pues el actor su hijo, pretende que el juez le reconozca el carácter de hijo respecto de sus padres; las segundas, persiguen el desconocimiento de un estado familiar que real o aparentemente se tiene”<sup>70</sup> (Arts. 151 y 162 del Código de Familia).

---

<sup>69</sup> Albaladejo, Manuel Op. Cit. P. 249

<sup>70</sup> Suárez Franco, Roberto Op. Cit. P. 81

#### **2.2.2.2.1 REGLAS COMUNES A LAS ACCIONES DE FILIACIÓN**

Manuel Albaladejo sugiere una serie de reglas comunes a las acciones de filiación, sin embargo, sólo se comentará aquellas que están acordes a la legislación nacional:

1º La admisibilidad de toda clase de pruebas tanto para reclamar como para impugnar, lo mismo la paternidad que la maternidad; al respecto, el artículo 139 del Código de Familia al establecer el derecho de investigar la filiación permite la admisión de toda clase de prueba incluso los medios de pruebas científicos.

2º La acción de reclamación de filiación lo mismo se interponga por el hijo que por el progenitor autoriza siempre la impugnación de la filiación contradictoria esto, como consecuencia de evitar que una persona tenga doble filiación en virtud de un doble reconocimiento; esto se encuentra regulado en el artículo 138 del Código de Familia según el cual será ineficaz una filiación posterior a la ya establecida a menos que esta fuere declarada sin efecto en sentencia judicial; y el artículo 151 del Código de Familia sobre la impugnación de paternidad, se refiere al único caso en que la acción de paternidad puede ser ejercida por el hijo y es cuando ejerce su derecho a investigar la paternidad de acuerdo al artículo 139 del Código de Familia.

Esto sucede en aquellos casos en que ya existe una filiación determinada y se descubre con hechos posteriores que la filiación legalmente establecida no coincide con la biológica por lo que si al investigar sobre la verdadera filiación resulta que corresponde a diferente persona de la que la ley le reconoce como padre o madre; al querer establecer su verdadera filiación, tanto biológica como legal será necesario que se impugne la primera ya que no se pueden sumar dos estados filiales, referente a esto Nora Lloverás sugiere que “para ejercer la acción de reclamación de la filiación debe previa o simultáneamente interponerse con la de impugnación de filiación establecida.

La acción de impugnación puede ser entablada de manera independiente, una vez resulte triunfante la acción de reclamación podrá proceder.

La acción de impugnación de la filiación también puede acumularse procesalmente con la reclamación de la filiación intentada previa o simultáneamente con la primera.”<sup>71</sup>

El artículo 151 del Código de familia sólo se refiere al hijo como titular de la acción en caso de la investigación de paternidad por lo que es valido hacerse la interrogante sobre si la acción de declaración judicial de filiación en

---

<sup>71</sup> Lloverás, Nora Op. Cit. p.82

ese tipo de casos puede ser entablada conjuntamente con la de impugnación de la filiación, esta última deberá entablarse antes o será un efecto de la sentencia de declaración judicial.

3º Ni la reclamación ni la impugnación son posibles contra la filiación declarada en virtud de una sentencia; esto es así en razón de que las acciones de filiación gozan de cosa juzgada por lo que su fallo no puede controvertirse posteriormente en juicio. Las únicas sentencias que no causan cosa juzgada son las que versan sobre alimentos, cuidado personal, suspensión de la autoridad parental, tutorías, fijación de regímenes de visita, deber de convivencia y todas aquellas que no causen cosa juzgada de conformidad al Código de Familia según el artículo 183 de la Ley Procesal de Familia.

4º Una vez entablada la acción que sea, si muere quien la entabló, sus herederos pueden siempre continuar el ejercicio de la acción; a esta figura se le conoce como sucesión procesal y está regulada en el artículo 18 de la Ley Procesal de Familia *“cuando la parte falleciere o fuere declarada su muerte presunta, el proceso continuara con sus herederos o quienes representen a la sucesión siempre que la naturaleza de la acción lo permita.”*

5º Las acciones de filiación, lo mismo de reclamación que de impugnación, corresponden al legitimado para interponerlas, pero si no están ya

entabladas a su muerte, en principio no pasa a sus herederos que sólo las reciben cuando y en los términos que sean, si así lo establece la ley.

6º Por muerte de la persona contra quien pudiese ejercitarse una acción de filiación sea de reclamación o de impugnación, cabe, en principio dirigir la misma contra sus herederos. Estas tres reglas son las que precisamente se refieren al caso de la declaración Judicial de Filiación Post Mortis, en cuanto si el hijo, actor legítimo fallece sus descendientes pueden entablar la acción; en caso contrario si el supuesto padre ya ha fallecido se puede demandar a los herederos e incluso al curador de la herencia yacente, artículo 150 del Código de familia.

7º Las acciones que correspondan al hijo menor incapaz compete a él ejercitarlas, pero para su ejercicio no es preciso esperar a que alcance la mayoría o capacidad, pues mientras que sea menor de edad o incapaz podrán ser ejercitados indistintamente por su representante legal o por el Ministerio Público.

Al respecto se establece en el artículo 150 Código de familia, *“la acción de declaración Judicial de Paternidad corresponde al hijo y si este hubiere fallecido a sus descendientes”*.

Si el hijo goza de capacidad legal, es el único facultado para ejercer la acción será él, pero en aquellos casos en que el hijo es menor de edad o incapaz lo puede hacer su representante legal en base a los artículos 223 y 224 del mismo código.

Por plenamente capaz hay que entender, tanto para reclamar su filiación como para impugnarla, al hijo que encontrándose en uso de sus facultades mentales, sea mayor de edad y no se encuentre incapacitado.

Por lo que, si es plenamente capaz en el sentido expresado, será él personalmente quien pueda impugnar o reclamar su filiación, si no lo es y mientras no lo sea, corresponderá hacerla a nombre del hijo, el representante legal o el Procurador General de la República, según lo antes dicho.

Respecto a la acción judicial de filiación post mortis, “Llambias” citado por Borgonovo la define como la que la ley otorga al hijo extramatrimonial desconocido por sus padres, para obtener reconocimiento como tal, comprendiendo por igual la maternidad y la paternidad, que pueden ser deducidas conjunta, separada o alternativamente.

Su objetivo es lograr que se declare judicialmente que determinada persona es su padre o su madre, es decir una sentencia que supla el

reconocimiento formal demostrando la existencia del vínculo o nexo biológico sin el cual no puede existir la filiación.

“La acción o pretensión de reclamación de paternidad tanto matrimonial como extramatrimonial procede cuando el hijo no ha sido reconocido voluntariamente o cuando no resulten aplicables las presunciones de paternidad de conformidad los Art. 141 y 160 del código de familia.”<sup>72</sup>

La declaración judicial de filiación supone la omisión del reconocimiento voluntario, su antijuridicidad proviene de la violación de un deber jurídico de obrar y más importante es que la falta de reconocimiento hiere derechos “constitucionales de la personalidad del afectado, su derecho a la identidad y con este su derecho al nombre, al emplazamiento familiar, a las relaciones, etc., consagrados en los Arts. 2, 7, 8 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 18 y 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. De tal manera, que el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial constituye un deber jurídico, mientras que su incumplimiento

---

<sup>72</sup> Calderón de Buitrago, Anita Et. Al. Manual de Derecho de Familia Proyecto de Reforma Judicial II 2ª Ed. San Salvador 1995 p. 490

configura un acto antijurídico por omisión que da derecho a reclamar daños morales y materiales provocados a la madre y al hijo.”<sup>73</sup>

Algunos autores como Méndez Costa sostienen que un requisito previo a la acción de reclamación es que se ejerza previa o simultáneamente la acción de impugnación de la filiación anterior cuando ésta exista.

Otros como Boronovo, sostienen que el requisito es que no medie reconocimiento constitutivo de título aunque haya conestado informalmente sea por actitudes (posesión de estado) o verbalmente.

Pero lo cierto es que para entablar la acción de declaración Judicial de Filiación sólo interesa que se constituya la filiación real sin importar si previamente se ha instituido un título filiativo o no y puesto que en doctrina se han tomado estas posiciones considerando la existencia o no del matrimonio entre sus progenitores, por lo que se presume que si alguno de ellos está casado, aunque no sean los dos entre si, el hijo habrá sido reconocido por otra persona distinta de su progenitor biológico y si no existe matrimonio, es extramatrimonial.

---

<sup>73</sup> Sentencia de Familia. Referencia 1216, Cámara de Familia de San Salvador, pronunciada el 18 de diciembre de 2001

En el Manual de Derecho de Familia de Anita Calderón de Buitrago se señalan ejemplos de los casos en que procede la acción de paternidad:

1º Los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio.

2º Los hijos nacidos después de transcurridos los trescientos días siguientes a su disolución o declaratoria de nulidad.

3º Los hijos nacidos después de los ciento ochenta días posteriores a la celebración de las segundas nupcias y es impugnado por el esposo.

Es un requisito también para proceder que no haya mediado reconocimiento voluntario por el primer marido en su caso.

Pero estos casos se limitan a aquellos en los que existe o existió matrimonio entre los padres dejando fuera a aquellos en los que no puede existir la posibilidad de matrimonio, como sucede en la actualidad con la mayoría de los casos.

Sin embargo, tal y como lo señala el anteproyecto del código de familia “el hijo que no ha sido reconocido voluntariamente por su padre, puede solicitar la declaración judicial de paternidad o en el caso de la madre de maternidad.”<sup>74</sup> Sin importar si ha existido algún vínculo o posibilidad de existencia de algún nexo matrimonial o si ha habido un reconocimiento que por supuesto sería falso, previo a la declaración judicial.

---

<sup>74</sup> Comisión Coordinadora del Sector Justicia Op. Cit. P 558

Como tal la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis es una consecuencia del fallecimiento del hijo o de los progenitores que no lo reconocieron, por lo tanto no constituye una acción especial sino más bien es el mismo proceso, aunque la ley les confiera a los herederos la facultad de entablar o contestar la acción.

#### **2.2.2.2 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE FILIACIÓN POST MORTIS.**

La doctrina por unanimidad reconoce como características de este tipo de procesos los siguientes:

**1º Inalienabilidad.** “el estado de las personas está fuera del comercio. El derecho que se ejercita con la acción de estado no es patrimonial. En consecuencia no se puede disponer libremente del estado de una persona, ni modificarlo convencionalmente pues está comprometido el interés público que se opone a tales consecuencias las que son de ningún valor.”<sup>75</sup>

Esto resulta de que como el ser humano tampoco es objeto de comercio y al ser el estado familiar un atributo de la personalidad, no se concibe su tráfico comercial.

---

<sup>75</sup> Borgonovo, Oscar Et. Al. Op. Cit. P 97 -98

Por lo que no se puede transigir sobre el estado filial, ni sobre el derecho de reclamar el estado que corresponde, sea por filiación matrimonial o extramatrimonial. Como consecuencia de la inalienabilidad tampoco se puede ceder tanto en el reclamo como en el ejercicio de este derecho.

**2º Indivisibilidad.** Por regla general el estado de familia, es el mismo ante todos. Es decir, un sujeto no se puede presentar frente a unas personas con un estado de familia y frente a otras con uno diferente según su conveniencia. Y más aún en estos casos en que se trata de equiparar los derechos de los hijos según el principio de igualdad, por lo tanto la acción es indivisible pues recae sobre un mismo estado.

**3º Irrenunciabilidad.** Tanto expresa como tácita es una consecuencia de la Irrenunciabilidad del estado de familia y de los derechos de familia en general tal como lo establece el artículo 5 del Código de Familia.

Al respecto Borgonovo señala algunas excepciones como: “la inacción que provoca la caducidad del derecho a impugnar el estado o bien la inacción procesal que produce la caducidad de la instancia importan una renuncia tácita.”<sup>76</sup>

Sin embargo, como lo menciona Azpiri “la renuncia se funda en la voluntad del interesado en actuar; en cambio la caducidad es una consecuencia necesaria que se propone para mantener y garantizar la estabilidad y

---

<sup>76</sup> *Ibíd.* p 97- 98

consolidación del estado de familia, por lo que no se puede decir que existe una renuncia tácita cuando se deja voluntariamente correr el término de la caducidad.”<sup>77</sup>

**4º Inherencia Personal.** Al igual que el estado familiar, las acciones de estado también son inherentes a la persona, por lo que tales acciones sólo pueden ser ejercidas por los legitimados procesalmente para hacerlo, en este caso se le confiere a los hijos y no se permite el ejercicio de tal acción por la vía subrogatoria ya que el carácter personal de estos derechos no puede transmitirse a los acreedores, implica el ejercicio de facultades y deberes inherentes a la persona titular de la acción y no pueden ser ejercitados por quien no lo sea.

En cuanto a la transmisibilidad sucesoria; en doctrina existen diversos criterios, pero la mayoría concluyen en que incluso la acción de investigación no es transmisible *Mortis causa*, pues el fallecimiento del titular extingue su relación misma; sin embargo, la muerte da lugar al nacimiento de otra relación, por lo que en el caso de los descendientes del hijo que también tienen acción “no gozan de ella en virtud de un derecho hereditario sino como un derecho propio, que nace en su cabeza a raíz de la muerte del titular principal”<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Azpiri, Jorge. Op. Cit. P 99

<sup>78</sup> *Ibíd.* P 133

Sin embargo, el artículo 139 menciona: “*este derecho se transmite a los descendientes del hijo...*” como si se tratara de una excepción a la regla, algo que se aclara de la interpretación del artículo 150 cuando menciona que dicha acción corresponde a los descendientes del hijo si este hubiere fallecido.

Otra posición afirma que si la acción la pueden ejercer los herederos únicamente en caso de muerte del titular originario, entonces constituye una autentica sucesión Mortis causa y que los herederos proceden como sucesores a título propio. Pérez Lásala y Kelmelmajer de Carlucci citados por Méndez Costa señalan “Los herederos ocupan la posición del causante en todas las relaciones jurídicas; concediendo la ley estas acciones al heredero, no hay inconvenientes para ver en esa transmisión una consecuencia de la subrogación del heredero”.

**5º Imprescriptibilidad.** El artículo 139 indica la imprescriptibilidad para ejercer el derecho de investigación de la filiación y el artículo 150 se refiere a la imprescriptibilidad de la acción.

Belluscio afirma “es el estado de familia imprescriptible pues no puede ser adquirido mediante la prescripción adquisitiva usucapión y no se pierde por prescripción liberatoria”. Por lo tanto la imprescriptibilidad de la acción que deriva del estado de familia es absoluta.

### **2.2.2.3 LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES**

#### **2.2.2.3.1 LEGITIMACIÓN ACTIVA**

Se refiere a aquellas personas que por ley están autorizadas para ejercer determinadas acciones, siempre que tenga interés en ello.

La acción de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis no la puede ejercer todo el que tenga interés en ello, como las demás acciones judiciales, por razones de carácter social, vinculadas a la tranquilidad familiar. El acceso a las vías judiciales sobre investigación o reclamación de la paternidad está limitado al hijo según los artículos 139 y 150 del Código de Familia, y las personas expresamente determinadas que pueden asumir su representación legal; no obstante, en los mismos artículos se plantea un caso de excepción que permite instaurar la acción a los descendientes del hijo.

Todo esto responde a razones de orden público, basadas en el peligro que implica su ejercicio descontrolado, deducido también del carácter personal de la acción ya que es él el que persigue obtener el título de estado del que carece.

La acción corresponde al hijo mientras vive, pero si una vez entablada la acción éste fallece sus descendientes o herederos pueden continuar con la misma en razón del artículo 18 de la Ley Procesal de Familia sobre sucesión procesal.

Solamente se les permite entablar a ellos la acción cuando el hijo ya ha muerto. El artículo 150 del Código de Familia sólo dice los descendientes y no los herederos por lo que no existe discusión sobre su legitimación. En este caso ellos tienen un doble papel; por una parte, si el hijo fallece una vez entablada la acción, sus descendientes pueden continuarla. Por otra parte, los descendientes también pueden ser titulares de la acción de reclamación de la filiación.

Como ya se ha mencionado la acción de reclamación de estado goza del carácter de inherencia personal entonces, “si la ley les reconoce su ejercicio a los herederos los hace titulares de derechos de adquisición originaria”, es decir, ellos pueden reclamar los derechos que en vida le correspondían al hijo como tal.

#### **2.2.2.3.2 LEGITIMACIÓN PASIVA**

Esta se refiere al sujeto contra quien se debe entablar la acción, es decir, a quien se le reclama el estado filial, en el caso de la declaración judicial de filiación post mortis la permisión de entablar la demanda contra los herederos o el curador de la herencia yacente del presunto padre presenta dos teorías, planteadas por Suárez Franco:

- a) Preclusión de la acción.** Según esta teoría la acción de investigación de la filiación sólo es posible ejercerla contra el

padre siempre y cuando éste estuviera vivo, de lo contrario la acción precluye y se sanciona con nulidad, pues el supuesto padre debe intervenir forzosamente en el proceso.

**b) Viabilidad de la acción de investigación muerto el padre.**

Según esta teoría la acción de investigación de la filiación es viable aún cuando éstos ya hubieren fallecido pues se trata de justicia social. Ya que si se les permite a los hijos que fueron desconocidos por sus padres en vida de estos entablar la acción, con mayor razón a la muerte de éstos no se les puede privar del derecho de ejercer la acción contra sus herederos.

La prohibición de entablar dicha acción contra los herederos supondría una violación al derecho de investigar la filiación y una violación a la imprescriptibilidad, pues la muerte sería un plazo indeterminado de esta, además, otras acciones como las de reconocimiento de los hijos póstumos no tendrían razón de ser.

“Si la acción no se otorgara contra los herederos del padre, el hijo natural perdería por la muerte de su progenitor el ejercicio de una acción de carácter personalísimo y que dependía entonces de la duración de la vida del padre”.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Suárez Franco, Roberto Op. Cit. P 86

Según Méndez Costa, “la legitimación pasiva de los herederos resulta de disposición legal expresa, no de la transmisión hereditaria, por lo que alcanza al heredero que no ve en conflicto su estado de familia, lo que sucede con el heredero instituido no pariente”<sup>80</sup>. Por la razón antes expuesta, también al curador de la herencia yacente.

Cuando la ley habla de los herederos no se aclara si será necesaria la conformación de un litisconsorcio pasivo, pues como está redactado el artículo 150 la acción se deducirá contra los herederos del progenitor difunto sin ningún requisito especial. Sin embargo, cuando en los artículos del 13 al 18 de la Ley Procesal de Familia se habla de la intervención litisconsorcial incluyendo la sucesión procesal, se puede inferir que en el caso de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis cuando existe más de un heredero se debe formar un litisconsorcio pasivo necesario por la afectación que del proceso les pueda resultar.

Otro punto sobre el que ha habido amplia discusión, es sobre la calidad de herederos a ser demandados; sobre esto existen dos tesis:

- A) La primera sostiene que debe ser estrictamente declarado heredero provisional o definitivo en sentencia civil o en diligencias

---

<sup>80</sup> Méndez Costa, Maria. Op. Cit. P 274

de jurisdicción voluntaria seguidas ante notario para ser legitimo contradictor.

- B) La segunda tesis argumenta que no necesariamente tiene que estar declarado heredero, sino que basta con la invocación sucesoral que el código civil hace en el artículo 988, y probar por medio de un documento idóneo su vínculo filiativo y de parentesco, como en la certificación de la partida de nacimiento.

A la primera tesis se adhiere Suárez Franco, cuando alega que no puede admitirse como prueba suficiente para demostrar la calidad de heredero la simple confesión del demandado. Por lo que, “su calidad de heredero debe acreditarse con el decreto judicial que contenga la declaratoria de heredero.”<sup>81</sup>

La segunda tesis es retomada por Maria Josefa Méndez en su obra La Filiación, cuando expone que los herederos son aquellos llamados por ley (Art. 988 C. C.) o por el testador (herederos instituidos).

Borgonovo por su parte, en una posición más amplia señala que se consideran herederos aún cuando no ha reclamado la herencia, basta que contesten la demanda para que se les tenga por aceptantes, pero si la repudia,

---

<sup>81</sup> *Ibíd.* P 87

la acción debe ser intentada contra los demás herederos, pues el que repudia la herencia pierde su calidad de heredero presuntivo o su vocación sucesoral.

Lo anterior debe ser apreciado en conjunto, pues en la normativa familiar imperan los derechos de la personalidad del sujeto independientemente de su patrimonio; pero con la interpretación técnica del artículo 150 del Código de Familia, se consideran legítimos contradictores a los herederos declarados en virtud de una sentencia judicial o las diligencias de jurisdicción voluntaria ante notario.

Con respecto al curador de la herencia yacente, es necesario definir que es la herencia yacente, entendiéndose por aquella que no ha sido aceptada en el plazo de quince días desde que se abrió la sucesión, y que ha sido declarada por el juez correspondiente.

De esta definición se desprende los requisitos para declarar yacente una herencia:

1º Que se abra la sucesión, es decir que haya fallecido la persona de cuya sucesión se trata.

2º Procede dentro de los quince días siguientes a la apertura de la sucesión.

3º Publicación por tres veces de los edictos de ley en el Diario Oficial.

La solicitud del nombramiento del curador se hace en los lugares donde hay juzgados con jurisdicción en lo civil, y cuando son dos o más cualquiera de ellos es competente para conocer de la solicitud expresada.

El juzgado donde se tramita la solicitud antes de resolver, pide informe a otros tribunales sobre si ha sido o no aceptada la herencia que se trata.

Una vez que la herencia se declara yacente y se nombrar curador, se hace saber al público para los efectos de ley por medio de edictos que se publican en el diario oficial por tres veces consecutivas, se le discierne el cargo al curador nombrado para que ejerza sus funciones conforme a la ley, como representante legal de la sucesión.

#### **2.2.2.4 FORMAS DE FINALIZAR EL PROCESO**

##### **A.- ORDINARIA**

En el proceso de familia la última etapa de este es la audiencia de sentencia, donde después de haber recibido la prueba y escuchar los alegatos de las partes se procederá a dictar el fallo.

Se entiende por sentencia la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión según la ley o norma aplicable.

En esta clase de procesos la sentencia es mixta, por ser constitutiva y declarativa a la vez, puesto que no se limita a la mera declaración de un derecho, creando, modificando o extinguiendo un estado jurídico sino que además retrotraen sus efectos al momento se que origino la circunstancia que lo motivo.

La sentencia dictada en un proceso de declaratoria judicial de filiación post mortis constituye un estado de familia estableciendo la filiación entre padres e hijos y además, constituye el título del estado familiar.

De ahí que, quien entabla una acción de reclamación de estado carece de el, por lo que debe probarse en el juicio los presupuestos del estado familiar que reclama.

“La sentencia constituye el título de estado de familia de que carecía su titular y le permite oponer su carácter de sujeto de todos los derechos inherentes al estado, como titular del mismo. De modo entonces y a partir de la sentencia el sujeto obtiene su constitución y título de estado tanto en sentido material como formal.”<sup>82</sup>

Para Zannoni citado por Anita Calderón de Buitrago “la sentencia reúne un acto único, una declaración de certeza respecto de los presupuestos de emplazamiento y consecuentemente un pronunciamiento que cambia y por

---

<sup>82</sup> Calderón de Buitrago, Anita. Op. Cit 567

ende constituye una situación jurídica. La función jurisdiccional en tal supuesto, esta dirigida precisamente el estado de familia controvertido o desconocido y otorga entonces título oponible erga omnes.”<sup>83</sup>

## **B. EXTRAORDINARIA**

Las formas extraordinarias de finalizar el proceso tienen como objetivo agilizarlo, permitiendo que termine en cualquiera de las etapas antes de llegar a la sentencia y la declaración judicial de la filiación post mortis, también puede finalizar antes de llegar a la etapa de sentencia.

El artículo 141 de la Ley Procesal de Familia establece que “*en cualquier estado del proceso en que se produzca el reconocimiento del hijo, conforme a lo establecido en el Código de Familia el juez fallará y pronunciará la sentencia*”.

Por lo cual se deduce que si durante el proceso se descubre que se dio el reconocimiento a través de alguna de las formas de realizarlo según el artículo 143 del Código de familia el juez en ese momento dictará el fallo.

En el proceso de familia se contemplan tres formas extraordinarias de terminar el proceso: la conciliación, el desistimiento y el allanamiento.

---

<sup>83</sup> *Ibíd.* p 567

## **- LA CONCILIACIÓN**

La conciliación forma parte de las soluciones alternas a los procesos, y es un acto en el cual las partes arreglan y se ponen de acuerdo sobre los diversos puntos del conflicto en el caso y se encuentra regulado en el artículo 84 de la Ley Procesal de Familia.

Dicha figura procesal para que cumpla con su finalidad se rige por los siguientes principios rectores:

a) El respeto a la voluntad de las partes para aceptar libremente los acuerdos alcanzados.

b) El respeto por la autodeterminación de cada uno de los que concilian como entes capaces de arreglar los conflictos por medio del acuerdo de voluntad.

c) La imparcialidad del conciliador que implica un comportamiento alejado de las inclinaciones, prejuicios o favoritismos, ya sea de palabras o hechos.

d) La confidencialidad, que otorga certeza a las partes, de que lo manifestado durante la conciliación tendrá el carácter de confidencial y reservado.

En materia familiar se discute sobre la aplicación de esta figura, puesto que la normativa se rige por el principio de irrenunciabilidad de derechos, por

ello, el artículo 84 de la Ley Procesal de Familia expresa sobre la procedencia de la conciliación “ *...siempre que no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables*”, y como se había mencionado anteriormente, respecto de la acción de reclamación de filiación, goza del carácter de inalienabilidad, es decir, que no se puede transigir sobre el estado familiar de las personas.

Sin embargo, en el caso de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis se puede dar la conciliación cuando se ha demandado accesoriamente indemnización por daños morales y materiales o cualquier otra petición que no lesione los derechos irrenunciables de los hijos.

#### **- DESISTIMIENTO**

Es el acto en que el demandante manifiesta al juez que conoce de la declaración judicial de filiación post mortis, su voluntad de no seguir el ejercicio de la acción lo que en la legislación familiar establece en los artículos 86 al 90 de la Ley Procesal de Familiar.

En el proceso de familia se presentan cuatro clases de desistimiento:

1. Desistimiento del proceso, que es aquel en que las partes de común acuerdo manifiestan su voluntad de desistir del mismo. Sin embargo,

las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda y les queda salvo la facultad de volver a plantear nuevamente la pretensión.

2. El desistimiento de actos procesales y excepciones como algún incidente o la alegación de una excepción perentoria, en este tipo de desistimiento no es necesario la aceptación de la otra parte.
3. El desistimiento de la pretensión, es aquel en que se desiste de la pretensión o el objeto que motiva el juicio, pero, en este caso el juez debe examinar si es procedente según la naturaleza del derecho en litigio, si el juez lo aprueba, el demandante no podrá plantear nuevamente la pretensión en base a los mismos hechos.
4. Y el desistimiento de la oposición, que corresponde al demandado cuando éste desiste de oponerse a la pretensión del demandante, sólo que en este caso se tomará como allanamiento a la pretensión.

Aunque parece reñir con el carácter irrenunciable de las acciones de estado de familia, tal y como lo plantea la legislación en el proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis es posible que se den tres tipos de desistimiento: el del proceso, actos procesales y excepciones y el de oposición,

pues en el primero se deja a salvo la facultad de volver a entablar la acción, en el segundo se agiliza el proceso y no afecta la pretensión y en el último logra el objetivo de constituir el estado aceptando la pretensión.

No es admisible el desistimiento de la pretensión porque este si violentaría el carácter irrenunciable tanto de la acción como del estado filiativo contraviniendo los principios constitucionales y los que establece el Código de familia de investigación de la filiación.

#### **- ALLANAMIENTO**

Manuel Osorio define el allanamiento como “el acto procesal consistente en la sumisión o aceptación que hace el demandado conformándose con la pretensión formulada por el actor en su demanda.”<sup>84</sup>

Por lo anterior el allanamiento es una figura que se puede dar en este proceso puesto que es valida la aceptación de la pretensión que los herederos puedan hacer, dicho allanamiento según el artículo 47 de la Ley procesal de Familia debe ser expreso, reconociendo sus fundamentos de hecho y de derecho.

---

<sup>84</sup> Osorio, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 2ª Ed. Buenos Aires p 81

Pero en este caso y por la naturaleza de la pretensión los herederos o el curador no pueden allanarse, puesto que el allanamiento implica una confesión tácita y en este caso el único que podría hacerlo era el padre, en consecuencia, este sólo se tomara para inferir la posesión de estado, con los hechos reconocidos.

Sin embargo, el artículo 48 de la Ley procesal de familia plantea algunos casos de improcedencia del allanamiento, entre los que es necesario considerar los siguientes:

*Literal e) los hechos admitidos no pudieren probarse por confesión, si la ley exige prueba específica.*

*En los casos de investigación de la paternidad no es admisible la prueba por confesión ya que sólo lo podría confesar el presunto padre.*

*Literal g) existiere litisconsorcio necesario y no hubiere conformidad con los demás demandados, pues existe la posibilidad de que existan varios herederos y se conforme el litisconsorcio necesario que exige según el artículo 15 de la misma ley el consentimiento de todos para allanarse.*

## **2.2.3 PRUEBAS Y MEDIOS PROBATORIOS APLICABLES AL PROCESO DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE FILIACIÓN POST MORTIS.**

### **2.2.3.1 LAS PRUEBAS.**

El estudio de la prueba reviste de gran importancia, por lo que a continuación se hará una referencia que estará orientada a la prueba que se aplica en las acciones de filiación, puesto que es una parte esencial dentro del proceso, siendo que de ella depende en gran medida el resultado positivo del mismo.

El término prueba no tiene dentro del ámbito jurídico un sentido único, ya que según la Teoría General del Proceso esta tiene varias definiciones, desde el punto de vista general, procesal y extraprocesal.

El primer punto de vista, se restringe a la “actividad de las partes encaminada a convencer al juez de la veracidad de un hecho determinado que se afirma existir en la realidad.”<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> Moreno Catera, Víctor y otros. “Introducción al Derecho procesal”. Editorial Tiran Lo Blanch, Valencia 1993. p. 403.

Desde un segundo punto de vista, se utiliza el término prueba para designar los medios que sirven al juez para conocer cualquier hecho, es decir, todos los medios que le ayuden al juez para conocer los hechos ocurridos.

Un tercer punto de vista, hace referencia al resultado positivo que con la prueba se produce para que el juzgador tenga la certeza del hecho controvertido.

Pero frente a esta diversidad de criterios, existe una definición que es aceptada por la mayoría de los juristas sobre lo que debe entenderse por Prueba, y es la expuesta por el Doctor Devis Echandía en la conferencia denominada “Principios Generales de la prueba y el Objeto de la Prueba”, siendo la siguiente: “aquellos hechos mediante los cuales se le produce al juez el convencimiento sobre los hechos que se investigan en el proceso por aquellos medios que la ley autorice”.<sup>86</sup>

Por otra parte, la definición legal de la prueba se encuentra en el Art. 235 del Código de Procedimiento Civiles el cual literalmente dice: *“Prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido”*.

---

<sup>86</sup> Hernández, Melba Noemí y otros. “Las Consecuencias jurídicas y genéricas derivadas de la declaratoria jurídica de paternidad”. (tesis) Universidad de El Salvador. 2000. P.53

Pero esta definición legal es cuestionable, pues, se confunde a la prueba con los medios de la misma, al decir que *prueba es el medio...* algo que no puede ser posible, ya que cuando se dice que un hecho es prueba de otro, se está contemplando la fuente, es decir que los medios de prueba son los instrumentos que permiten al juez la apreciación de la prueba. Así por ejemplo en la prueba testimonial la fuente es el testigo, el medio es su declaración; en la prueba documental la fuente son los hechos o actos narrados en el mismo, el medio es el instrumento público, auténtico o privado.

Las pruebas existen aún cuando no haya un juicio; en cambio los medios únicamente funcionan dentro del proceso. Por ello se ha definido a los medios de prueba como “todo aquel elemento que sirve, de una u otra manera, para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado.”<sup>87</sup>

“El objeto de las pruebas en las acciones de filiación es siempre el nexo biológico paterno - materno - filial, ya sea para demostrar que no

---

<sup>87</sup> Guasp, Jaime. “Derecho procesal Civil”. Tomo I. Instituto de Estudios Jurídicos. Madrid, 1968. p. 340.

existe entre aquellos que aparecen como padre - madre e hijo o que existe un pretense padre o una pretense madre o ambos, y un hijo”.<sup>88</sup>

En la declaración judicial de filiación post mortis el objeto de la prueba es acreditar la existencia o inexistencia del vínculo biológico entre el supuesto padre o madre fallecido y el hijo, lo cual es la esencia de la filiación.

En relación a la carga de la prueba, en todo proceso por regla general quien pretende algo debe probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión debe probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas a esa pretensión, es decir, siempre que se traten de hechos o actos jurídicos, tanto el demandado como el demandante deben probar sus respectivas pretensiones. Dichas afirmaciones tiene su fundamento en los artículos 237 del Código de Procedimiento civiles; 44 inc. primero y 46 inc. segundo de la Ley Procesal de Familia.

### **2.2.3.2 LOS MEDIOS DE PRUEBA.**

Los medios de prueba para determinar la filiación están establecidos en el Art. 51 de la Ley Procesal de Familia el cual dice: “*En el proceso de familia*

---

<sup>88</sup> Méndez Costa, Maria Josefa Op. Cit. P. 89.

*son admisibles las pruebas del derecho común, la prueba documental y los medios científicos”.*

Pero esta disposición, al referirse que también se puede utilizar la prueba documental y los medios científicos, dan la impresión que no están regulados en el derecho común, por lo que en dicho artículo es innecesario hacer estas menciones ya en el Código de Procedimientos Civiles las regula en el artículo 253.

Más adelante en la misma ley en el Art. 140 establece “*En los procesos de investigación de la paternidad o de la maternidad, el juez a solicitud de partes o de oficio, ordenara que se practiquen las pruebas científicas necesarias al hijo y a sus descendientes...*”

Con lo anterior queda demostrado que las pruebas en las acciones de filiación se han ampliado al incorporar en la legislación familiar innovaciones al permitir utilizar las pruebas científicas como medios de prueba que permiten determinar la filiación.

Para probar los hechos objetivos, se vuelve necesario acreditar los hechos que demuestran el vínculo biológico. Por ello, si lo que se reclama es la maternidad, se debe probar que dio a luz y que el demandante es el nacido en

el parto; si lo que se reclama es la paternidad, primeramente se debe demostrar la maternidad y consecuentemente que el hombre mantuvo relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción.

Es necesario especificar cuales son los medios que pueden ser pertinentes a fin de probar la filiación post mortis, por ello a continuación se detallan:

#### **2.2.3.2.1 PRUEBA DOCUMENTAL**

Generalmente los términos documentos e instrumentos son tomados como sinónimos, pero en realidad la diferencia que existe entre ellos, se trata de una relación de genero y especie. Por documento se entiende “es toda representación objetiva de un pensamiento escrita en papel”.<sup>89</sup>

Es así que en sentido amplio y genérico documento es cualquier objeto material en el que se inserta una expresión de contenido intelectual por medio de signos convencionales; desde esta perspectiva, los negativos de fotografía y las mismas fotografías, disquetes, cintas audiovisuales, etc., pueden ser presentados en este tipo de procesos para acreditar el vínculo filial.

---

<sup>89</sup> Baser, Aldo. Teoría general del proceso. Tomo II Abelado-Perrot Buenos Aires Argentina

Instrumento representa la memoria de un hecho realizado con el fin de producir efectos jurídicos y que al mismo tiempo tienen un significado probatorio.

La Prueba documental es aceptada como medio válido para ser utilizado en la investigación de la maternidad o paternidad, el Art. 51 del Código de familia establece: *“en el proceso de familia son admisibles... la prueba documental...”*

De acuerdo al artículo 254 del Código de Procedimientos Civiles los instrumentos pueden ser: públicos, auténticos y privados.

Los instrumentos públicos deben extenderse por persona autorizada por la ley para cartular en la forma que la misma prescribe, artículo 255 del mismo Código.

Son instrumentos privados los hechos por personas particulares, o por funcionarios públicos en actos que no son de su oficio, artículo 262 del referido código.

En cuanto a los instrumentos auténticos, se entiende por tales:

*“Los expedidos por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública en los que se refiere al ejercicio de funciones...”* artículo 260 del citado código.

Todos estos instrumentos sirven para poder determinar la filiación reclamada, pues su valoración y aporte a que esta controversia pueda dirimirse, la hará el juez, punto que posteriormente se estudiara.

#### **2.2.3.2.2 PRUEBA TESTIMONIAL.**

El Art. 293 del Código de Procedimientos Civiles establece que *“testigo es la persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad”*.

Puede ser testigo toda persona que haya presenciado los hechos sin importar la edad, de cualquier sexo y que pueda ser digna de fe.

Aunque esto último es subjetivo ya que es difícil establecer tal calidad en una persona a menos que los hechos sobre los cuales el testigo rinda su testimonio le conste de vistas y oídas, y no por conocimiento indirecto debido al dicho de otras personas, Art. 317 del Código de Procedimientos Civiles.

Este medio de prueba es de verdadera significación y justamente en este tipo de proceso presenta la particularidad de que el parentesco o la amistad no afectan su valor, sino por el contrario, teniendo en cuenta que los hechos que se discuten y se sustancian en el expediente transcurren en la

intimidad y las únicas personas que más o menos regularmente conocen la intimidad de los demás, son los amigos íntimos y los parientes; excepcionalmente un tercero podrá ser testigo, aunque no por ello dejara de tener valor su testimonio.<sup>90</sup>

Para que la prueba testimonial sea válida debe ser aportada al proceso de familia en la audiencia de sentencia, bajo juramento de testigo de decir la verdad, previa cita a las partes y que en su dicho el testigo sea concluyente en cuanto a los hechos que se pretenden probar.

Es de notar que en este proceso no se aplican limitaciones en cuanto a incapacidades y tachas de testigos, como ocurre en materia civil, Art. 52 Ley procesal de familia.

#### **2.2.3.2.3 PRUEBA PERICIAL.**

La pericia es un acto de investigación y un medio de prueba, realizada previa orden judicial, por una persona ajena al proceso y especializada en alguna ciencia, arte o técnica. Recae sobre hechos o circunstancias relacionadas con el objeto de la controversia y tiene por finalidad auxiliar al juez y a las partes en el ejercicio de sus respectivas funciones procesales.

---

<sup>90</sup> Borgonovo, Oscar y otros. Op. Cit. P.124.

El perito ha de ser experto en algunas ciencias, arte o técnica. La pericia como prueba procesal puede realizarse dentro del proceso y la pericia extrajudicial se desarrolla al margen de este y accede al mismo a través de la prueba testimonial y documental.

La pericia médica es la más importante en este tipo de procesos ya que esta puede ser realizada por psicólogos, profesionales no médicos que pueden evaluar la capacidad evolutiva, intelectual y emocional de cualquier persona implicada de una u otra manera en el.

En cuanto a la prueba pericial, específicamente con relación a la prueba científica, en los últimos años debido al avance de las ciencias, existen una diversidad de métodos que se han ido perfeccionando para producir un valor de convicción certero en sus resultados, precisamente en aquellos en donde es necesario hacer uso de la ciencia debido a que los otros medios de prueba tradicionales por la naturaleza del caso resultan ser insuficientes e ineficaces.

La legislación familiar expresamente ha contemplado la utilización de la prueba científica en los procesos de filiación, tal como lo establece el inciso primero del Art. 140 del Código de familia el cual literalmente dice: *“En los procesos de investigación de la paternidad o de la maternidad, el juez a solicitud de parte o de oficio, ordenara que se practiquen las pruebas científicas*

*necesarias al hijo y a sus ascendientes y a terceros para reconocer pericialmente las características antropomórficas, hereditarias y biológicas del hijo y de su presunto padre o madre”.*

Con las “pruebas científicas” o “pruebas biológicas” lo que se pretende acreditar directamente es el vínculo consanguíneo.

“Las pruebas biológicas pueden ser definidas como las que procuran determinar científicamente la existencia de un vínculo consanguíneo entre dos personas”.<sup>91</sup>

Distintos son los medios científicos que se pueden utilizar para acreditar el vínculo biológico entre dos personas. Por tal razón, a continuación se hará una exposición de los medios más comunes y al respecto se señalan dos grupos de pruebas biológicas.

“Las que se basan en la transmisión de enfermedades hereditarias y anomalías constitucionales y las que se fundan en la herencia biológica de caracteres normales; estas últimas, a su vez, pueden ser variadas, según se trate de caracteres morfológicos, psíquicos, fisiológicos y, particularmente, los

---

<sup>91</sup> Azpiri, Jorge O. Cit. p. 135.

físicos químicos (dentro de esta se encuentra la de los grupos sanguíneos, tradicionalmente la más importante)".<sup>92</sup>

Entre las pruebas científicas que se pueden realizar para tener por demostrado el nexo biológico tanto paterno como materno, es posible mencionar los siguientes:

#### **A) Pruebas Patológicas.**

Son las que se basan en la transmisión de enfermedades hereditarias y anomalías constitucionales, pero se sostiene que no han tenido una gran aceptación porque no cumplen con las leyes de Mendel (las cuales pretenden explicar los resultados de la hibridación o cruzamiento genético entre los seres vivos) en su transmisión o porque no se conoce bien el mecanismo de su herencia.

#### **B) Pruebas Heredobiológicas o Antropomorfológicas.**

Se basan en la herencia biológica de caracteres externos como pigmentación de la piel, parecido facial, de la figura, tamaño, etc. dichos caracteres físicos se transmiten de padres a hijos.

---

<sup>92</sup> Di Lella, Pedro. Paternidad y Pruebas biológicas. Editorial de Palma. 1997. p 16

Según las leyes de Mendel, este tipo de pruebas se basan en la comparación de distintos caracteres externos entre el reclamante y los padres alegados; se han determinado más de trescientos puntos con caracteres comparables entre las personas.

Por lo tanto, la existencia de esos caracteres, sobre todo y en especial los rasgos más raros pueden dar una cierta probabilidad de la existencia del vínculo biológico entre el reclamante y los posibles padres.

Este tipo de prueba, tiene un alto grado de subjetivismo por el experto que realiza el estudio, pues valorará caracteres como la nariz, forma y color de los ojos, etc.

Con esta prueba puede llegarse a resultados tanto positivos como negativos, es decir con la misma puede establecerse el vínculo biológico o excluirlos al presunto padre o madre del mismo.

### **C) Pruebas Hematológicas.**

Bajo esta denominación se agrupan diversos estudios sobre las características sanguíneas de los interesados.

Con estas pruebas existe una aptitud para indicar por medio de la incompatibilidad de los grupos sanguíneos la imposibilidad de la filiación pretendida con la realidad biológica.

Si de la prueba resulta que hay compatibilidad, se tiene sólo una presunción a favor del reclamante de la filiación, pero ello de ninguna manera permite afirmar que con ese resultado queda demostrado la relación filial, pues pueden haber otras personas que al someterse a este examen tengan resultados que muestren también compatibilidad para la relación filial con el reclamante y en consecuencia, se tendrán que reunir más elementos que permitan determinar con certeza el vínculo biológico.

Por el contrario, si del examen resulta la incompatibilidad, será indiscutible que la relación filial reclamada debe ser descartada; el examen pericial hematológico demuestra que no puede ser el padre ni la madre según el caso.

Los grupos sanguíneos son:

GRUPO ABO: “que se explicitan por la presencia de los antígenos denominados A y B, o si ellos faltan se denominan 0(cero)”.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> Azpiri, Jorge O. Op. Cit. P.137.

“Una partícula es antígena cuando no puede ser introducida en un individuo que no la tiene, ya que desencadena reacciones inmunológicas de rechazo y la formación de anticuerpos”.<sup>94</sup>

GRUPO RH: llamado también factor Rhesus, que puede presentar las variantes de positivo o negativo, y se combina con el estudio del grupo anterior.

Con este, se permite advertir que los grupos sanguíneos existentes entre los padres, sólo podían generarse en individuos de ciertos grupos y nunca de otros.

Con esta prueba, se posibilita conociendo el grupo sanguíneo de la madre y del hijo, saber si este último es compatible con el del supuesto padre.

Otros de los grupos son:

El sistema Kell, Duffy, M.N.Sa. y Kidd.

En todos estos grupos si se diera la inclusión de la posible maternidad o paternidad, no se tiene por certero dicho estado, pero si por el contrario el resultado es de exclusión entonces si se sabe con certeza que no se puede ser la madre o el padre.

---

<sup>94</sup> Di Lella, Pedro. Op. Cit. P. 17.

“Cada uno de estos sistemas tienen diferentes alternativas y permiten determinar incompatibilidades con lo que se puede acreditar la exclusión, o bien, si existe compatibilidad se incrementa el porcentaje de inclusión del vínculo biológico”.<sup>95</sup>

La prueba de los grupos sanguíneos tiene en la actualidad un carácter negativo; se presta para excluir la filiación, más no para demostrar su procedencia, lo cual quiere decir, que a quien se le atribuye la paternidad o maternidad de un hijo, efectuando el examen de sangre resulta que la criatura comparte el grupo sanguíneo, ello equivale a un indicio probable al hijo, aunque no constituya plena prueba. Si por el contrario el examen de sangre del padre y del hijo da un resultado negativo, debe descartarse la paternidad o maternidad.

#### **D) Prueba Por El Sistema H.L.A. (Complejo Mayor De Histocompatibilidad).**

Esta prueba integra el grupo de técnicas de comprobación de la herencia de caracteres bioquímicos. Se basa en la transmisión hereditaria de antígenos y proteínas que cada persona tiene recibidas del padre y de la madre cuyo estudio permite la determinación de la paternidad y la maternidad con un nivel de certeza que puede llegar al 99.85%.

---

<sup>95</sup> Méndez Costa, María José. Manual de Derecho de Familia. P. 91

La prueba H.L.A, originalmente sus investigaciones estaban dirigidas a la búsqueda de conocimiento que permitiera evitar los rechazos de trasplantes de tejidos y órganos en seres humanos, pero luego ha servido para la identificación genética que es aplicable en las investigaciones de filiación que permiten determinar la maternidad y la paternidad.

Para que esta prueba fuese aplicable en las investigaciones de filiación fue necesario el descubrimiento que se hizo en el sexto par cromosómico de todas las células nucleares del ser humano, en el que había un conjunto de partículas antígenas codificadas denominado genotipo, el cual está dividido en dos partes cada una de las cuales se denomina haplotipo.

Los haplotipos que poseen cada individuo deben coincidir uno con el de su madre y otro con el de su padre. “Según la frecuencia con que el haplotipo paterno pueda darse en el fenotipo, denominación que se da a las posibilidades matemáticas de combinación de genes en cada haplotipo para una población dada, será más o menos alta la posibilidad de que el padre o madre presuntos sean o no el padre o madre de el individuo.”<sup>96</sup>

Cuando el padre o la madre hubiesen muerto, y si los abuelos se presentan la prueba puede realizarse extrayéndose para el análisis sangre de ellos pues se puede llegar a resultados positivos sobre el vínculo filiativo.

---

<sup>96</sup> Di Lella, Pedro. Op. Cit. P. 18.

Sin embargo, si sólo estudian a los hermanos del demandado con esta prueba no se puede obtener un resultado certero, pues entre hermanos que provienen de un mismo tronco, tienen los mismos haplotipos y no se podrían individualizar al progenitor de la criatura, además de que pueda existir la posibilidad que uno de ellos sea hijo de otro padre lo que complicaría la situación.

La prueba del H.L.A. ha quedado en desuso ya que ha sido superada por el estudio del ADN pues con este se alcanza una certeza absoluta del vínculo biológico.

#### **E) Prueba Del A.D.N. (Ácido Desoxirribonucleico).**

El ADN es la técnica más reciente de las pruebas genéticas, denominada “tipificación del ADN” o “huellas de ADN” u obtención del “perfil del ADN”, el cual permite determinar tanto la maternidad o paternidad como otros parentescos consanguíneos más lejanos, con resultados de un 99.9999% de acuerdo a los expertos. Este estudio consiste en determinar el material genético que tiene una persona y compararlo con el de su padre o madre.

La “tipificación del ADN” se dirige directamente a la molécula del ADN; como cada individuo recibe el cincuenta por ciento de su material genético de

cada uno de sus padres, es posible establecer el vínculo biológico existente en la medida que se comparan entre si.

Los estudios de ADN se realizan generalmente con la extracción de sangre, aunque también puede realizarse con muestras de cabello, piel, semen, etc.

En el caso del que el padre o la madre alegado hubiere fallecido, podrá realizarse este estudio sobre el cadáver, luego de ser exhumado, “sin que quepa admitir al negativa de los parientes a este fin porque debe prevalecer el derecho del hijo a establecer su identidad, que tiene rango constitucional frente al derecho de los parientes a exigir respeto por el cadáver.”<sup>97</sup> Principio que la legislación salvadoreña lo retoma en el artículo 36, en donde el interés superior del menor de saber quienes son sus progenitores predomina frente a la negativa de los familiares del fallecido de exhumar el cadáver.

Cuando no exista un cadáver y sólo se tiene la presunción de la muerte porque el padre o la madre alegado ha desaparecido, esta prueba no puede realizarse directamente a ellos pero podrá recurrirse a los estudios respecto de los ascendientes, descendientes o hermanos del desaparecido que pueden

---

<sup>97</sup> Azpiri, Jorge O. Op. Cit p. 138.

aportar datos relevantes aunque los resultados de inclusión sean menores a los que resultan de la prueba directa entre los interesados.

Para que esta prueba constituya un elemento de convicción al juez deberá ser realizada cumpliendo con los requisitos técnicos que garanticen la confiabilidad de sus resultados.

Con ese propósito, deberá ser llevada a cabo en un laboratorio especializado que cuente con el equipo técnico y el personal idóneo para realizar los estudios.

### 2.2.3.3 VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

La valoración de la prueba consiste en la eficacia que se le reconoce a los distintos medios probatorios; es el convencimiento o rechazo de los hechos planteados y su relación con los hechos reales.

La valoración de la prueba es el último paso del juicio lógico que realiza el juez en su sentencia, en la que hace una conclusión positiva o negativa sobre la existencia de los hechos que se alegan.

Para valorar la prueba la doctrina ha establecido sistemas de valoración de la misma, que constituyen métodos ordenados bajo ciertos criterios que conceden determinada eficacia a la prueba.

Los sistemas son los siguientes:

Sistema de la Libre Convicción o Intima Convicción.

Sistema de la Prueba Legal o Tasada.

Sistema de la sana critica.

**El sistema de la libre convicción**, le da al juez libertad absoluta en cuanto a la admisibilidad de los medios de prueba, él puede seleccionar

aquellos elementos que le puedan aportar prueba en el proceso sin que este restringida su apreciación a algún precepto legal.

El juez se libera de la coacción que supone los principios legales de la prueba y tiene plena libertad para valorar el resultado de cada uno de los medios de prueba, sin estar ligado a manifestar cual fue el medio que logro su convencimiento conforme a su ciencia y conciencia.

**Sistema de la prueba legal o tasada**, en este sistema la valoración de la prueba lo que el juez hace se encuentra previamente determinada por la ley, tiene que aplicarla taxativamente sin ir más allá de donde la ley le ha indicado.

La ley impone al juez determinadas reglas positivas o negativas, para determinar el resultado de un medio concreto de prueba; un ejemplo de esta tarifa legal se encuentra en el artículo 415 del Código de Procedimientos Civiles.

**El sistema de la sana critica**, según este sistema la valoración de la prueba está sujeta al criterio del juez el cual no está sometido totalmente a las limitaciones que la ley puede oponerle, pero si está limitado a criterios que son determinantes en la forma normal de acontecer de las cosas, dichos criterios son: la lógica, psicología, experiencia y los avances técnicos.

El sistema de la sana crítica no resta libertad al juez, pero lo limita para evitar su posible arbitrariedad. Por lo que debe de resolver con lo alegado y probado, y no por conocimiento propio ajenos al proceso.

El artículo 56 de la Ley Procesal de Familia al referirse a la valoración de la prueba literalmente dice: *“Las pruebas se apreciarán por el juez según las reglas de la sana crítica...”*.

La apreciación de la prueba queda a criterio del juez conforme a los principios generales, excepcionalmente un único hecho demostrado es suficiente para lograr su convicción, puesto que lo que él hace es una integración de todos los elementos de prueba aportados por las partes, y decide sobre la base de aquellas que sean las pertinentes y conducentes para dirimir la controversia. Este sistema obliga al juez a motivar las resoluciones judiciales, es decir, que debe manifestar cual fue la prueba que lo convenció y porque.

Todas las pruebas que se aportan en el proceso de familia pueden o no despejar las dudas del hecho controvertido y llevar al juez a un grado de convencimiento certero del vínculo filial.

Es así, que con respecto a la prueba documental los instrumentos públicos y auténticos de conformidad a los artículos 258 y 259 del Código de

Procedimientos Civiles; ambas clases de instrumento hacen plena prueba, por lo que en este punto no se genera discusión; ya que si bien es cierto que el juez de familia apreciara la prueba en base al sistema de la sana critica el mismo artículo 56 establece “...*sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos*”, por lo que él no podrá decidir arbitrariamente sobre este medio de prueba, sino que tendrá que remitirse a las reglas del derecho común, artículo 218 Código de Procedimientos Civiles.

Con respecto a la prueba testimonial, es necesario recalcar que no importa la edad del testigo, ya que el sistema de valoración de la prueba adoptado, obliga al juez a valorar el discernimiento de este y más aún cuando es menor de edad.

Las pruebas científicas por su confiabilidad y el considerable valor demostrativo que ellas tienen permiten establecer con certeza absoluta el vínculo biológico entre el padre y la madre alegada y el hijo.

De tal forma, que la fuerza probatoria que específicamente tiene la prueba de ADN debe ser valorada por el juez tomando en cuenta la idoneidad del perito, experiencia y técnicas científicas utilizadas en el estudio; indudablemente la comprobación de las relaciones intimas entre un hombre y

una mujer que dan como producto un hijo, no puede ser comprobada de manera directa, sino con base a presunciones por ello la relevancia de las pruebas científicas que dan resultados certeros.

Pero este tipo de pruebas procede a criterio discrecional del juez, cuando considere que se han agotado todos los medios de prueba pertinentes al caso y que con ellos no se ha logrado establecer el vínculo filial.

Además, si las partes no poseen los recursos económicos para poder realizar la prueba científica del ADN, entonces la misma puede ser ordenada de oficio por el juez por medio de la Corte Suprema de Justicia.

## **2.3 FORMULACIÓN DEL SISTEMA DE HIPÓTESIS**

En base a los objetivos planteados y el fundamento teórico obtenido se plantean las siguientes hipótesis de trabajo:

### **HIPÓTESIS GENERAL**

En la medida que los jueces conozcan y apliquen el marco doctrinario y legal se garantizara un mayor respeto a los derechos de los intervinientes en el proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.

### **HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

- Con la aplicación de criterios doctrinarios relacionados con la Declaración judicial de Filiación Post Mortis el juez pronuncia sentencias mejor fundamentadas.

- En la medida que se utilicen los medios de prueba aplicables a este tipo de procesos se contribuirá a establecer legalmente el vínculo filiativo.

- El establecimiento de la filiación a través de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis produce efectos jurídicos en base al principio de igualdad de los hijos.

## OPERALIZACION DE HIPÓTESIS

<b>OBJETIVO GENERAL:</b> Estudiar el marco doctrinario y legal del proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.	
<b>HIPÓTESIS GENERAL:</b> En la medida que los jueces conozcan y apliquen el marco doctrinario y legal se garantizara un mayor respeto a los derechos de los intervinientes en el proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.	
VARIABLES	INDICADORES
<b>INDEPENDIENTE:</b> En la medida que los jueces conozcan y apliquen el marco doctrinario y legal.	- Constitución de la República. - Leyes familiares. .
<b>DEPENDIENTE:</b> Mayor respeto a los derechos de los intervinientes en el proceso de Declaración judicial de Filiación Post Mortis.	-Debido proceso. -Existencia del legítimo contradictor.

**OBJETIVO ESPECIFICO:** Señalar los criterios que sirven de fundamento al juzgador para emitir las sentencias en la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.

**HIPÓTESIS ESPECÍFICA:** Con la aplicación de criterios doctrinarios relacionados con la Declaración judicial de Filiación Post Mortis el juez pronuncia sentencias mejor fundamentadas.

#### **VARIABLES**

#### **INDICADORES**

**INDEPENDIENTE:** Con la aplicación de criterios doctrinarios relacionados con la Declaración judicial de Filiación Post Mortis.

- Teoría de la viabilidad de la acción después del fallecimiento del presunto padre.

- Teoría de la acreditación de los herederos.

**DEPENDIENTE:** El juez pronuncia sentencias mejor fundamentadas.

- Fundamento legal.

- Fundamento doctrinario.

<b>OBJETIVO ESPECIFICO:</b> Determinar los efectos jurídicos de la Declaración	
<b>OBJETIVO ESPECIFICO:</b> Identificar los medios probatorios más contundentes Judicial de Filiación Post Mortis. para establecer la filiación post mortis.	
<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA:</b> En la medida que se utilicen los medios de prueba aplicables a este tipo de procesos se contribuirá a establecer legalmente el vínculo filiativo.	
<b>VARIABLES</b>	<b>INDICADORES</b>
<b>INDEPENDIENTE:</b> En la medida que se utilicen los medios de prueba aplicables a este tipo de procesos.	- Prueba documental. - Prueba testimonial. - Prueba pericial.
<b>DEPENDIENTE:</b> Se contribuirá a establecer legalmente el vínculo filiativo.	- Aportación y valoración de las pruebas.

<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA:</b> El establecimiento de la filiación a través de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis produce efectos jurídicos en base al principio de igualdad de los hijos.	
<b>VARIABLES</b>	<b>INDICADORES</b>
<b>INDEPENDIENTE:</b> El establecimiento de la filiación a través de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.	- Ejercicio del derecho de acción del hijo en instancia judicial.
<b>DEPENDIENTE:</b> Produce efectos jurídicos en base al principio de igualdad de los hijos.	- Efectos jurídicos. - Principio de igualdad.

## 2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.

**ACCIÓN DE FILIACIÓN:** Es la ejercida por los hijos contra sus supuestos padres con el fin de que se inicie un proceso judicial para que se declare la calidad de hijo.

**ALIMENTOS:** Relación jurídica en cuya virtud una persona esta obligada a prestar otra lo necesario para su subsistencia. Incluye sustento, habitación, vestido, asistencia medica, educación e instrucción y los gastos de embarazo y parto cuando no se cubriesen de otra forma.

**ALLANAMIENTO:** Es una forma anormal de terminar el proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis ya que el demandado acepta la pretensión del hijo atribuyéndose la calidad del hijo del padre ya fallecido.

**CONCILIACIÓN:** Acto judicial que tiene por finalidad en el proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis que las partes avengan sobre cuestiones accesorias al proceso.

**CURADOR:** La persona nombrada para cuidar y administrar los bienes de quien no puede hacerlo por si mismo.

**DAÑO MORAL:** Es el menoscabo sufrido por la persona sobre aquellos bienes no patrimoniales tutelados por la ley, como el honor, la dignidad, etc.

**DECLARACIÓN JUDICIAL:** Es el pronunciamiento que el juez hace sobre una controversia en determinada materia.

**DESISTIMIENTO:** Declaración de voluntad de no proseguir con el proceso que se inicio.

**DECLARATORIA DE HEREDERO:** Resolución judicial por medio de la cual se origina la calidad de heredero.

**EXCLUSIÓN:** Descartar la posibilidad de la existencia del vínculo biológico.

**FAMILIA:** Es la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos con los que conviven o se encuentran bajo su patria potestad.

**FILIACIÓN:** Es el vínculo determinado por la ley existente entre los padres e hijos.

**HEREDERO:** La persona que por testamento o por ley sucede de manera universal en todo o en parte de la herencia, por motivo de la muerte de quien la deja. Entendiéndose que el heredero sustituye al causante en su personalidad.

**HERENCIA:** Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que al morir una persona son transmitidos a sus herederos o legatarios.

**INCLUSIÓN:** Comprender la existencia del vínculo biológico.

**LEGITIMACIÓN:** La condición del sujeto que ostenta tanto la capacidad para ser parte, como la capacidad procesal.

**LEGATARIO:** Es la persona que recibe un legado en testamento; el cual sucede a título singular frente al heredero instituido a título universal.

**LEGITIMO CONTRADICTOR:** Aquel que por ley esta facultado para poder ser demandado y ejercer así su defensa.

**MATERNIDAD:** Relación filial que une a la madre con su hijo.

**MATRIMONIO:** Es el acto jurídico que origina la relación familiar, consistente en la unión de un hombre y una mujer para la plena comunidad de vida.

**MEDIOS DE PRUEBA:** Es el conjunto de instrumentos controvertidos en el proceso que le sirven al juez con motivo o razón que le ha producido el convencimiento de la existencia o no de un hecho.

**PARENTESCO:** Es el vínculo existente entre individuos descendientes de un tronco común. Pero esto no se origina por consanguinidad sino también por la ley.

**PATERNIDAD:** Relación filial que une al padre con su hijo.

**PRINCIPIO VERDAD BIOLÓGICA:** Supone que el establecimiento de la filiación legal corresponda con la biológica.

**POST MORTIS:** Después de muerto.

**PROCESO:** Función jurisdiccional del Estado que consiste una serie o sucesión de actos tendientes a la aplicación o realización del derecho en un caso concreto.

**PRUEBA:** Es el medio legal dentro del juicio que tiene como fin demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aludidos por cada una de las partes.

**PRUEBA CIENTÍFICA:** Es un instrumento procesal que es utilizado por los tribunales de familia para adquirir el convencimiento o certeza, auxiliándose de la ciencia moderna y los avances técnicos que determinan la verdad del caso controvertido.

**CAPITULO III**

**METODOLOGÍA DE LA**

**INVESTIGACIÓN**

### 3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Para llevar a cabo una investigación es necesario hacer una recopilación de toda la información documental relacionada específicamente a la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis con el propósito de tener conocimiento de lo que se va a investigar y que es lo que se va a alcanzar con ello.

Por eso en el presente trabajo el tipo de investigación científica que se utilizará es la Investigación Descriptiva la cual consiste en “seleccionar una serie de cuestiones y se miden cada una de ellas de forma independiente, para así describir lo que se investiga”<sup>98</sup>.

Pero también será necesario hacer uso de la información de campo, porque durante el periodo de la investigación se describirán y medirán las soluciones que se le han dado al trámite del proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, resueltos desde el año 2000 hasta Junio de 2003.

Para conocer la manera de cómo se han resuelto dichos procesos se realizará previamente a la aplicación de instrumentos de recolección de datos

---

<sup>98</sup> Hernández Sampieri, Roberto. Et Al. Metodología de la Investigación. 2da edición, McGraw- Hill Interamericana editores, México DF. 1998. p. 60

tales como: cédula de entrevista y observación directa, un estudio piloto con el propósito de garantizar la calidad de dichos instrumentos.

### **3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA.**

En la investigación de campo sobre la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis antes de desarrollarla, si se quiere obtener los mejores resultados, es necesario especificar quienes son las unidades de análisis, puesto que en la sociedad se encuentra un universo de sujetos pero no todos cumplen con las especificaciones que se requieren en este tipo de investigación.

Se entiende por población “la totalidad de los elementos que poseen las principales características objeto de estudio”;<sup>99</sup> por lo que al referirse a la población que será analizada para el tema en estudio deben de seleccionarse aquellos que tienen conocimiento sobre la problemática planteada y que se desenvuelven en el medio donde existe el problema (tribunales de familia).

Como resultado de lo anterior tomando en cuenta los objetivos y las hipótesis planteadas la población objeto de estudio para la presente investigación consistirá en cuatro estratos:

---

<sup>99</sup> Rojas Soriano, Raúl. Guía para Realizar Investigaciones Sociales, 18ª Edición Editores Plaza y Valdés 1996 México D.F. p 180

- Jueces de familia de la zona oriental del país, que hacen un total de cinco; distribuidos uno en cada cabecera departamental, a excepción del departamento de San Miguel que cuenta con dos juzgados.

Puesto que ellos son los aplicadores de la normativa familiar y es en los tribunales que presiden donde se manifiesta los problemas planteados en la temática y que ellos deben de resolver.

- Agentes auxiliares de la Procuraduría General de la República asignados al área de familia, los cuales hacen un total de cuatro, uno por cada cabecera departamental y cinco Procuradores adscritos a los Juzgados de familia.

Puesto que en aquellos casos en que las partes no tienen el recurso para requerir los servicios de abogados particulares, ellos asumen la representación inicial interviniendo directamente en los procesos, argumentando en base a sus conocimientos y experiencias cual es la problemática en estudio.

- Los cinco secretarios de los tribunales de familia, que se desempeñan auxiliando a los jueces en los procesos.

- Diez abogados en el ejercicio de la profesión, que intervinieron como partes en los procesos de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis de la zona oriental.

Cuatrocientos setenta y ocho procesos de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis son los registrados en los cinco Juzgados de Familia de la zona oriental, en el periodo comprendido de enero de 2000 hasta junio de 2003, de los cuales sólo se consideran como población trescientos que son los procesos fenecidos a la fecha.

En el caso de los procesos de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis por la abundancia de estos y considerando los recursos y el tiempo disponible para la investigación, es necesario definir una muestra; según Sampieri se entiende por muestra un “subgrupo de la población” que sea lo suficientemente representativa para obtener resultados confiables. Por lo que los “elementos muestrales tendrán valores muy parecidos a los de la población, de manera que las mediciones en el subconjunto nos darán estimados precisos del conjunto mayor”.<sup>100</sup>

Por lo que para la presente investigación se utilizará el muestreo probabilístico aleatorio simple, ya que todos los procesos tendrán la misma

---

<sup>100</sup> Hernández Sampieri, Roberto. Et Al . Op. Cit. P.

posibilidad de ser escogidos. Para determinar el tamaño de la muestra se empleara la formula que plantea Sampieri:

$$n = \frac{n'}{1 + n' / N} \quad \text{donde } n' = \frac{S^2}{V^2} \quad N = 300$$

Al sustituir tenemos:

$$s^2 = p(1 - p) = .9(1 - .9) = .09$$

$$v^2 = 0.015^2 = 0.0225$$

$$n' = \frac{0.09}{0.0225} = 400$$

$$n = \frac{400}{1 + 400/300} = \frac{400}{1 + 1.333} = \frac{400}{2.333} = 171.45 = 171$$

Es decir que el tamaño de la muestra será de 171 expedientes, pero en vista de que dichos expedientes pertenecen a los cinco juzgados de familia de la zona oriental es necesario determinar cuantos se verificaran en cada uno, por lo que se debe estratificar la muestra, por lo que se utilizara la siguiente formula:

$$\frac{n}{N} = Ksh \quad \text{y} \quad n / Ksh$$

$$\text{Por lo que: } 300/171 = 1.75$$

Estratificando la muestra según el número de procesos de cada tribunal son:

<b>Estrato</b>	<b>Población</b>	<b>Muestra</b>
Juzgado 1º de Familia San Miguel	173	99
Juzgado 2º de Familia San Miguel	44	25
Juzgado de Familia de Gotera	54	31
Juzgado de Familia de La Unión	11	6
Juzgado de Familia de Usulután	18	10
<b>Totales</b>	<b>300</b>	<b>171</b>

### **3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS**

#### **▪ TÉCNICA DOCUMENTAL.**

La fuente documental utilizada en la investigación de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis es de libros, revistas, separatas, tesis y leyes relacionadas al tema en estudio, los que sirven para fundamentar conceptualmente y crear a partir de ello teorías científicas, logrando una estructuración técnicas y ordenadas; además se hará uso de la ficha de trabajo en la que se hace un trabajo de análisis, crítica y síntesis.

#### **▪ TÉCNICA DE CAMPO.**

Con esta técnica se pretende obtener el conocimiento práctico jurídico del problema de investigación haciendo uso de instrumentos tales como: la entrevista y la observación.

- **ENTREVISTA.**

Con la técnica de la entrevista se pretende realizar un estudio directo con los individuos o grupo que tienen relación con el tema en estudio, con el propósito de obtener testimonios orales.

Es por ello, que se harán dos cédulas de entrevistas, la primera que consta de once preguntas abiertas dirigida a los jueces de familia (ver anexo 1); la segunda que consta de diez preguntas abiertas dirigidas estas a los agentes auxiliares de la Procuraduría General de la República, Procuradores adscritos en los Juzgados de Familia, secretarios de los mismos juzgados y abogados; las cuales serán administradas a través de entrevista personal con los sujetos (ver anexo 2).

- **OBSERVACIÓN DIRECTA.**

Es aquella en la cual el investigador puede observar y recoger datos mediante su propia observación.

Para realizar la observación de los expedientes será necesaria la utilización de una guía de observación la cual consta de once categorías cada una respondiendo a las interrogantes que se plantean en la problemática objeto de estudio, con dos o más subcategorías que especifican los aspectos ha observar en cada una, la cual será administrada en cada tribunal de familia de la zona oriental (ver anexo 3).

**CAPITULO IV**

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

**DE RESULTADOS**

Antes de iniciar con el análisis e interpretación de los resultados que se obtuvieron mediante la aplicación de los instrumentos a las unidades de análisis, es necesario definir que se hará un análisis cualitativo y cuantitativo, puesto que se observarán las cualidades de los datos y se apoyaran en su cuantificación, estableciendo además, las coherencias que puedan existir entre las distintas unidades muestrales.

Considerando, que entre jueces y magistrados de familia, procuradores auxiliares, procuradores adscritos a los juzgados de familia y abogados en el ejercicio que han sido parte en los procesos de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis; no superan las treinta unidades, se resolvió aplicarles cédulas de entrevista.

La aplicación de tales instrumentos en algunos casos de jueces y procuradores tanto auxiliares como adscritos, tuvo inconvenientes debido a la falta de disponibilidad de tiempo y la carga laboral, por lo que se tuvo que recurrir a la resolución por escrito de las entrevistas. En este punto conviene aclarar que en el Juzgado de Familia de San Francisco Gotera no cuenta con Procurador adscrito por lo que tal entrevista no fue realizada.

En cuanto a las guías de observación, estas se practicaron a los procesos fenecidos en los cinco tribunales de la zona, en una muestra de ciento setenta y un procesos, distribuidos proporcionalmente en base al número de

casos registrados en cada uno de ellos, los cuales fueron escogidos aleatoriamente en unos casos dichos procesos fueron escogidos por los empleados de los tribunales según una lista de los procesos existentes y en otros por el grupo investigador utilizando el azar en la escogitación partiendo siempre de la lista de los casos existentes.

#### **4.1 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS**

##### **TABLA RESUMEN**

<b>HIPÓTESIS GENERAL</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>AV</b>	<b>NC</b>	
En la medida que los jueces conozcan y apliquen el marco doctrinario y legal se garantizara un mayor respeto a los derechos de los intervinientes en el proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis	<b>INDEPENDIENTE</b> : En la medida que los jueces conozcan y apliquen el marco doctrinario y legal.	- Leyes familiares.	46	29	1	5	
		<b>SUB TOTAL</b>	46	29	1	5	
	<b>DEPENDIENTE:</b> Mayor respeto a los derechos de los intervinientes en el proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.		-Debido proceso.	16	4	1	1
			-Existencia del legítimo contradictor.	26	26	0	2
			<b>SUB TOTAL</b>	42	30	1	3
			<b>TOTAL</b>	88	59	3	8

**TABLA DE SUB-TOTALES**

HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	SI	NO	AV	NC
GENERAL	SUB TOTAL INDEPENDIENTE	1	46	29	2	5
	SUB TOTAL DEPENDIENTE	2	42	30	1	3
	TOTAL		88	59	3	8

**TABLA DE CONTINGENCIA**

VD \ VI	SI	NO	AV	NC	TOTAL
SI	( 102.92 ) 88	( 83.08 ) 76	( 35.54 ) 47	( 38.44 ) 49	260
NO	( 76 ) 71	( 61.35 ) 59	( 26.25 ) 30	( 28.38 ) 32	192
AV	( 32.06 ) 44	( 25.88 ) 32	( 11.07 ) 3	( 11.97 ) 5	81
NC	( 39.00 ) 47	( 30.67 ) 35	( 13.12 ) 6	( 14.19 ) 8	96
TOTAL	249	201	86	93	629

$$fe = \frac{F_{mf} \times F_{mc}}{n}$$

T

Fe = Frecuencia esperada

Fmf = Frecuencia marginal de fila

Fmc = Frecuencia marginal de columna

T = Total

$$f_1 = \frac{260 \times 249}{629} = 102.92$$

$$f_9 = \frac{81 \times 249}{629} = 32.06$$

$$f_2 = \frac{260 \times 201}{629} = 83.08$$

$$f_{10} = \frac{81 \times 201}{629} = 25.88$$

$$f_3 = \frac{260 \times 86}{629} = 35.54$$

$$f_{11} = \frac{81 \times 86}{629} = 11.07$$

$$f_4 = \frac{260 \times 93}{629} = 38.44$$

$$f_{12} = \frac{81 \times 93}{629} = 11.97$$

$$f_5 = \frac{192 \times 249}{629} = 76.00$$

$$f_{13} = \frac{96 \times 249}{629} = 38.00$$

$$f_6 = \frac{192 \times 201}{629} = 61.35$$

$$f_{14} = \frac{96 \times 201}{629} = 30.67$$

$$f_7 = \frac{192 \times 86}{629} = 26.35$$

$$f_{15} = \frac{96 \times 86}{629} = 13.12$$

$$f_8 = \frac{192 \times 93}{629} = 28.38$$

$$f_{16} = \frac{96 \times 93}{629} = 14.19$$

Aplicación del criterio Chi-cuadrado.

$$\underline{X^2 = \sum (f_o - f_e)^2}$$

Fe

$$\frac{\quad}{102.92} = 2.16$$

$$X^2 2 = \frac{(76 - 83.08)^2}{83.08} = 0.60$$

$$X^2 3 = \frac{(47 - 35.54)^2}{35.54} = 3.59$$

$$X^2 4 = \frac{(49 - 38.44)^2}{38.44} = 2.9$$

$$X^2 5 = \frac{(71 - 76)^2}{76} = 0.09$$

$$X^2 6 = \frac{(59 - 61.35)^2}{9.76} = 0.09$$

$$X^2 11 = \frac{(3 - 11.07)^2}{11.07} = 9.13$$

$$X^2 12 = \frac{(5 - 11.97)^2}{11.97} = 4.05$$

$$X^2 1 = (88 - 102.92)^2$$

$$X^2 7 = \frac{(30 - 26.25)^2}{26.25} = 0.56$$

$$X^2 8 = \frac{(32 - 28.38)^2}{2838} = 0.46$$

$$X^2 9 = \frac{(44 - 32.06)^2}{32.06} = 3.06$$

$$X^2 10 = \frac{(32 - 25.88)^2}{25.88} = 1.44$$

$$X^2 13 = \frac{(47 - 38)^2}{38} = 2.13$$

$$X^2 14 = \frac{(35 - 30.67)^2}{30.67} = 0.61$$

$$X^2 15 = \frac{(6 - 13.12)^2}{13.12} = 3.86$$

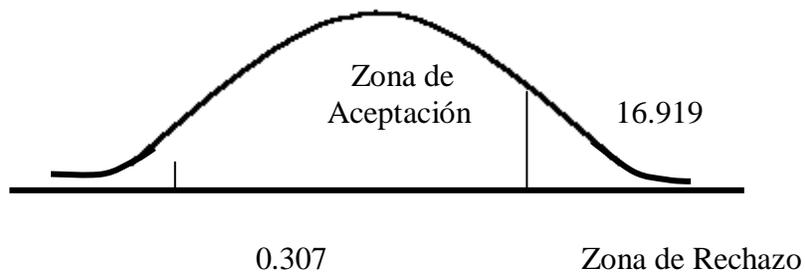
$$X^2 16 = \frac{(8 - 14.19)^2}{14.19} = 2.7$$

$$\sum X^2 = 30.07$$

$$30.07 / 100 = 0.307$$

Representación de  $X^2$  bajo la curva normal con (9) grados de libertad (GL) y un nivel de confianza de 0.05.

$$\begin{aligned} \text{GL} &= (c-1) (f-1) \\ &= (4-1) (4-1) \\ &= (3) (3) \\ &= 9 \end{aligned}$$



**TABLA RESUMEN**

<b>HIPÓTESIS ESPECIFICA</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>AV</b>	<b>NC</b>
Con la aplicación de criterios doctrinarios relacionados con la Declaración judicial de Filiación Post Mortis.	Con la aplicación de criterios doctrinarios relacionados con la Declaración judicial de Filiación Post Mortis.	Teoría de la viabilidad de la acción después del fallecimiento del presunto padre.	26	0	0	2
		Teoría de la acreditación de los herederos.	26	0	0	1
		<b>SUB TOTAL</b>	52	0	0	3
Filiación Post Mortis el juez pronuncia sentencias mejor fundamentadas	El juez pronuncia sentencias mejor fundamentadas.	Fundamento legal.	14	5	1	2
		Fundamento doctrinario	5	14	1	2
		<b>SUB TOTAL</b>	19	19	2	4
		<b>TOTAL</b>	71	19	2	5

#### **TABLA DE SUB-TOTALES**

HIPOTESIS	VARIABLES	INDICADORES	SI	NO	AV	NC
ESPECIFICA N°1	SUB TOTAL INDEPENDIENTE	2	52	0	0	1
	SUB TOTAL DEPENDIENTE	2	19	19	2	4
	TOTAL	4	71	19	2	5

### TABLA DE CONTINGENCIA

VD \ VI	SI	NO	AV	NC	TOTAL
SI	( 83.78) 71	( 83.78) 71	(39.61) 54	(44.81) 56	252
NO	(14.62) 19	(14.62) 19	(6.91) 2	(7.82) 4	44
AV	(14.62) 19	(14.62) 19	(6.91) 2	(7.82) 4	44
NC	(15.95) 20	(15.95) 20	(7.54) 3	(8.53) 5	48
TOTAL	129	129	61	69	388

$$fe = \frac{F_{mf} \times F_{mc}}{\quad}$$

T

Fe = Frecuencia esperada

Fmf = Frecuencia marginal de fila

Fmc = Frecuencia marginal de columna

T = Total

$$f_1 = \frac{252 \times 129}{388} = 83.78$$

$$f_9 = \frac{44 \times 129}{388} = 14.62$$

$$f_2 = \frac{252 \times 129}{388} = 83.78$$

$$f_{10} = \frac{44 \times 129}{388} = 14.62$$

$$f_3 = \frac{252 \times 61}{388} = 39.61$$

$$f_{11} = \frac{44 \times 61}{388} = 6.91$$

$$f_4 = \frac{252 \times 69}{388} = 44.81$$

$$f_{12} = \frac{44 \times 69}{388} = 7.82$$

$$f_5 = \frac{44 \times 129}{388} = 14.62$$

$$f_{13} = \frac{48 \times 129}{388} = 15.95$$

$$f_6 = \frac{44 \times 129}{388} = 14.62$$

$$f_{14} = \frac{48 \times 129}{388} = 15.95$$

$$f_7 = \frac{44 \times 61}{388} = 6.91$$

$$f_{15} = \frac{48 \times 61}{388} = 7.54$$

$$f_8 = \frac{44 \times 69}{388} = 7.82$$

$$f_{16} = \frac{48 \times 69}{388} = 8.53$$

Aplicación del criterio Chi-cuadrado.

$$X^2 = \sum \frac{(f_o - f_e)^2}{f_e}$$

$$X^2 7 = \frac{(19-14.62)^2}{14.62} = 1.31$$

$$X^2 1 = \frac{(71-83.78)^2}{83.78} = 1.94$$

$$X^2 2 = \frac{(19-14.62)^2}{14.62} = 1.31$$

$$X^2 3 = \frac{(19-14.62)^2}{14.62} = 1.31$$

$$X^2 4 = \frac{(20-15.95)^2}{15.95} = 1.02$$

$$X^2 5 = \frac{(71-83.78)^2}{83.78} = 1.94$$

$$X^2 6 = \frac{(19-14.62)^2}{14.62} = 1.31$$

$$X^2 8 = \frac{(20-15.95)^2}{15.95} = 1.02$$

$$X^2 9 = \frac{(54-44.81)^2}{44.81} = 1.88$$

$$X^2 10 = \frac{(2-6.91)^2}{6.91} = 3.48$$

$$X^2 11 = \frac{(2-6.91)^2}{6.91} = 3.48$$

$$X^2 13 = \frac{(56-44.81)^2}{44.81} = 2.79$$

$$X^2 12 = \frac{(3-7.54)^2}{7.54} = 2.73$$

$$X^2 14 = \frac{(4-7.82)^2}{7.82} = 1.86$$

$$X^2_{15} = \frac{(4-7.82)^2}{7.82} = 1.86$$

$$X^2_{16} = \frac{(5-8.53)^2}{8.53} = 1.46$$

$$\sum X^2 = 30.7$$

$$30.7 / 100 = 0.307$$

Representación de  $X^2$  bajo la curva normal con (9) grados de libertad (GL) y un nivel de confianza de 0.05.

$$GL = (c-1)(f-1)$$

$$= (4-1)(4-1)$$

$$= (3)(3)$$

$$= 9$$



### TABLA RESUMEN

HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	SI	NO	AV	NC
-----------	-----------	-------------	----	----	----	----

En la medida que se utilicen los medios de prueba aplicables a este tipo de procesos se contribuirá a establecer legalmente el vínculo filiativo.	<b>INDEPENDIENT</b> <b>E:</b> En la medida que se utilicen los medios de prueba aplicables a este tipo de procesos.	Prueba documental.	12	12	0	3
		Prueba testimonial.	27	1	0	3
		Prueba pericial.	51	1	0	2
		<b>SUB TOTAL</b>	90	14	0	8
	<b>DEPENDIENTE:</b> Se contribuirá a establecer legalmente el vínculo filiativo	Aportación y valoración de las pruebas.	30	1	0	1
		<b>SUB TOTAL</b>	30	1	0	1
		<b>TOTAL</b>	120	15	0	9

#### TABLA DE SUB-TOTALES

HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	SI	NO	NC
<b>ESPECIFICA</b>  <b>Nº2</b>	<b>SUB TOTAL INDEPENDIENTE</b>	3	90	14	8
	<b>SUB TOTAL DEPENDIENTE</b>	1	30	1	1
	<b>TOTAL</b>	4	120	15	9

#### TABLA DE CONTINGENCIA

VI \ VD	SI	NO	NC	TOTAL
SI	(146.29) 120	(82.56) 91	(73.14) 91	302
NO	(29.06) 44	(16.40) 15	(14.51) 1	60
NC	(26.64) 38	(15.03) 8	(13.32) 9	55
TOTAL	202	114	101	417

$$f_e = \frac{F_{mf} \times F_{mc}}{T}$$

Fe = Frecuencia esperada

Fmf = Frecuencia marginal de fila

Fmc = Frecuencia marginal de columna

T = Total

$$f_1 = \frac{302 \times 202}{417} = 146.29$$

$$f_5 = \frac{60 \times 114}{417} = 16.40$$

$$f_2 = \frac{302 \times 114}{417} = 82.56$$

$$f_6 = \frac{60 \times 101}{417} = 14.53$$

$$f_3 = \frac{302 \times 101}{417} = 73.14$$

$$f_7 = \frac{55 \times 202}{417} = 26.64$$

$$f_4 = \frac{60 \times 202}{417} = 29.06$$

$$f_8 = \frac{55 \times 114}{417} = 15.03$$

$$f_9 = \frac{55 \times 101}{417} = 13.32$$

Aplicación del criterio Chi-cuadrado.

$$X^2 = \sum \frac{(f_o - f_e)^2}{f_e}$$

$$X^2_1 = \frac{(120 - 146.29)^2}{146.29} = 0.21$$

$$X^2_2 = \frac{(44 - 29.06)^2}{29.06} = 7.68$$

$$X^2_3 = \frac{(38 - 26.64)^2}{26.64} = 4.84$$

$$X^2_4 = \frac{(91 - 82.56)^2}{82.56} = 0.86$$

$$X^2_5 = \frac{(15 - 16.40)^2}{16.40} = 0.11$$

$$X^2_6 = \frac{(8 - 15.03)^2}{15.03} = 3.28$$

$$X^2_7 = \frac{(91 - 73.14)^2}{73.14} = 4.36$$

$$X^2_8 = \frac{(1 - 14.53)^2}{14.53} = 12.59$$

$$X^2_9 = \frac{(9 - 13.32)^2}{13.32} = 1.40$$

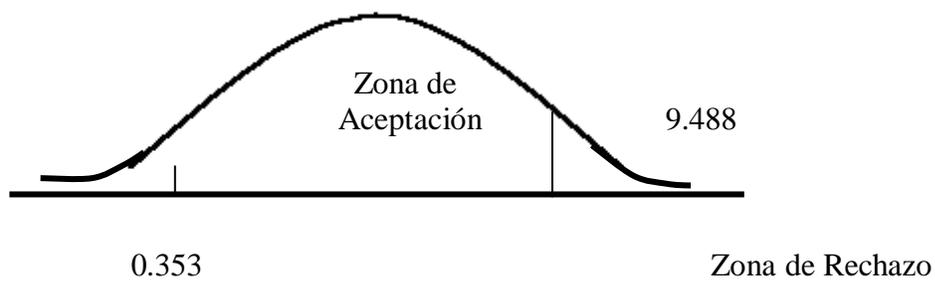
$$\sum X^2 = 35.33$$

$$35.33 / 100 = 0.353$$

Representación de  $X^2$  bajo la curva normal con (9) grados de libertad (GL) y un nivel de confianza de 0.05.

$$GL = (c-1) (f-1)$$

$$\begin{aligned} &= (3-1) (3-1) \\ &= (2) (2) \\ &= 4 \end{aligned}$$



## TABLA RESUMEN

HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	SI	NO	AV	NC
El establecimiento o de la filiación a través de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis produce efectos jurídicos en base al principio de igualdad de los hijos.	<b>INDEPENDIENTE:</b> El establecimiento de la filiación a través de la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.	Ejercicio del derecho de acción del hijo en instancia judicial.	26	0	0	1
		<b>SUB TOTAL</b>	26	0	0	1
	<b>DEPENDIENTE:</b> Produce efectos jurídicos en base al principio de igualdad de los hijos.	Efectos jurídicos.	26	26	0	2
		Principio de igualdad.	18	4	2	3
		<b>SUB TOTAL</b>	44	30	2	5
		<b>TOTAL</b>	70	30	2	6

**TABLA DE SUB-TOTALES**

HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	SI	NO	AV	NC
<b>ESPECIFICA N°3</b>	<b>SUB TOTAL INDEPENDIENTE</b>	1	26	0	0	1
	<b>SUB TOTAL DEPENDIENTE</b>	2	44	30	2	5
	<b>TOTAL</b>	3	70	30	2	6

### TABLA DE CONTINGENCIA

VD \ VI	SI	NO	AV	NC	TOTAL
SI	(86.93) 70	(62.95) 56	(14.99) 28	(20.13) 31	185
NO	(38.06) 44	(27.56) 30	(6.56) 2	(8.81) 5	81
AV	(38.06) 44	(27.56) 30	(6.56) 2	(8.81) 5	81
NC	(39.94) 45	(28.92) 31	(6.89) 3	(9.25) 6	85
TOTAL	203	147	35	47	432

$$f_e = \frac{F_{mf} \times F_{mc}}{T}$$

Fe = Frecuencia esperada

Fmf = Frecuencia marginal de fila

Fmc = Frecuencia marginal de columna

T = Total

$$f_1 = \frac{185 \times 203}{432} = 86.93$$

$$f_4 = \frac{185 \times 47}{432} = 20.13$$

$$f_2 = \frac{185 \times 147}{432} = 62.95$$

$$f_5 = \frac{81 \times 203}{432} = 38.06$$

$$f_3 = \frac{185 \times 35}{432} = 14.99$$

$$f_6 = \frac{81 \times 147}{432} = 27.56$$

$$f_7 = \frac{81 \times 35}{432} = 6.56$$

$$f_8 = \frac{81 \times 47}{432} = 8.81$$

$$f_9 = \frac{81 \times 203}{432} = 38.06$$

$$f_{10} = \frac{81 \times 147}{432} = 27.56$$

$$f_{11} = \frac{81 \times 35}{432} = 6.56$$

$$f_{12} = \frac{81 \times 47}{432} = 8.81$$

$$f_{13} = \frac{85 \times 203}{432} = 39.94$$

$$f_{14} = \frac{85 \times 147}{432} = 28.92$$

$$f_{15} = \frac{85 \times 35}{432} = 6.89$$

$$f_{16} = \frac{85 \times 47}{432} = 9.25$$

Aplicación del criterio Chi-cuadrado.

$$X^2 = \frac{\sum (f_o - f_e)^2}{f_e}$$

$$X^2_1 = \frac{(70 - 86.93)^2}{86.93} = 3.29$$

$$X^2_2 = \frac{(44 - 38.06)^2}{38.06} = 0.92$$

$$X^2_3 = \frac{(44 - 38.06)^2}{38.06} = 0.92$$

$$X^2_4 = \frac{(45 - 39.94)^2}{39.94} = 0.64$$

$$X^2_7 = \frac{(30 - 27.56)^2}{27.56} = 0.21$$

$$X^2_8 = \frac{(31 - 28.92)^2}{28.92} = 0.14$$

$$X^2_9 = \frac{(28 - 14.99)^2}{14.99} = 11.29$$

$$X^2_{10} = \frac{(2 - 6.56)^2}{6.56} = 3.16$$

$$X^2_{11} = \frac{(2 - 6.56)^2}{6.56} = 3.16$$

$$\frac{X^2_5 = (56 - 62.95)^2}{62.95} = 0.77$$

$$\frac{X^2_6 = (30 - 27.56)^2}{27.56} = 0.21$$

$$\frac{X^2_{12} = (3 - 6.89)^2}{6.89} = 2.19$$

$$\frac{X^2_{13} = (31 - 20.13)^2}{20.13} = 5.86$$

$$\frac{X^2_{14} = (5 - 8.81)^2}{8.81} = 1.64$$

$$\frac{X^2_{15} = (5 - 8.81)^2}{8.81} = 1.64$$

$$\frac{X^2_{16} = (6 - 9.25)^2}{9.25} = 1.14$$

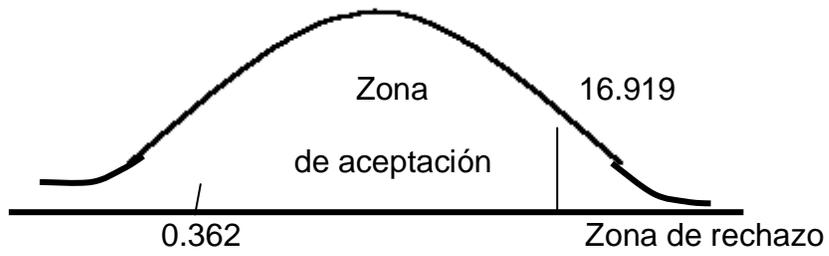
$$\sum X^2 = 36.26$$

$$36.26 / 100 = 0.362$$

Representación de  $X^2$  bajo la curva normal con (9) grados de libertad (GL) y un nivel de confianza de 0.05.

$$GL = (c-1) (f-1)$$

$$\begin{aligned} &= (4-1) (4-1) \\ &= (3) (3) \\ &= 9 \end{aligned}$$



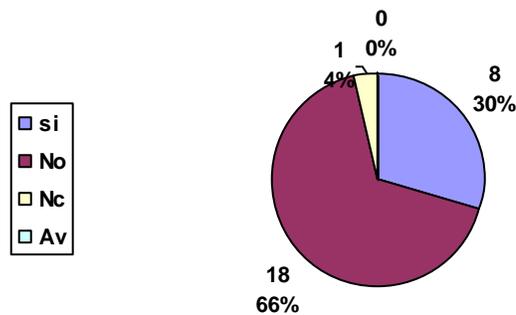
## 4.2 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

### CEDULAS DE ENTREVISTAS

#### P.1 ¿Ha recibido capacitación sobre la Declaración Judicial de

#### Filiación Post Mortis?

CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	8	18	1	0
%	30	66	4	0
TOTAL	100%			



En el cuadro anterior se observa como resultado que el 66 % de los entrevistados manifestaron no haber recibido ninguna capacitación sobre el tema en estudio, algo preocupante puesto que son juicios que se tramitan con frecuencia en los juzgados de familia de la zona oriental, lo que implica que la falta de conocimiento de estos profesionales puede ser atentatorio, ya que se pueden vulnerar los derechos y garantías de las partes en los juicios de filiación.

Por lo que se considera imprescindible el conocimiento sobre el tema, pues deben estar actualizados con las normas y doctrinas que lo rigen.

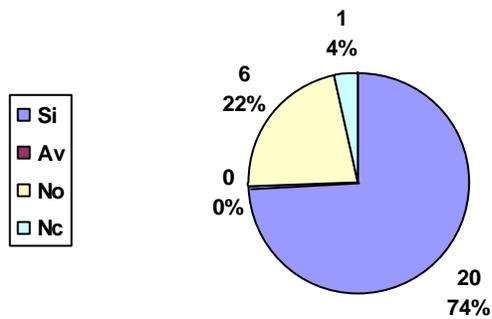
Manifestaron además, que las únicas capacitaciones que han recibido han versado sobre la filiación en general, lo que ha hecho que no se pueda profundizar en temas específicos como la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, ya que la preparación de las capacitaciones conlleva un trabajo arduo y de logística por parte de los entes que las imparten y profundizar en temas conllevaría más esfuerzo; lo cual valdría la pena por el caudal de conocimiento que adquirirían debiendo ser este el objetivo que los impulse.

Por otro lado el 30 % afirmó haber recibido capacitaciones sobre la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, contribuyendo estas a tener un conocimiento más amplio sobre la temática, lo cual se ve reflejado en la práctica jurídica de estos profesionales, pues conocen sobre las teorías que rigen y los procedimientos a seguir para establecer la filiación.

El 4% del total de las unidades de análisis no contestó la interrogante.

**P.2 ¿Además de las capacitación ha tenido otros medios para conocer sobre la materia?**

CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	20	6	1	0
%	74	22	4	0
TOTAL	100%			



En lo que respecta a esta interrogante el 74% de los entrevistados contestó poseer otros medios para conocer sobre Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, preocupándose por estar a la vanguardia y conocer autodidácticamente a través de la lectura de libros y separatas; discusiones en mesas redondas; por medio del ejercicio de la profesión, e incluso llegan a utilizar medios de avanzada como son la Internet y los CDS, todo con el propósito de estar actualizados con las doctrinas y normas utilizadas en estos procesos.

Pero el 22% manifestó que no tenían ningún medio para poder conocer sobre la temática, aspecto preocupante y a la vez alarmante, porque arroja datos que suponen la existencia de abogados ejerciendo su profesión sin estar actualizados en las nuevas doctrinas, y que como consecuencia quedan desfasados; lo que implicaría el ejercicio ineficaz de este derecho de acción.

Además 4% del total de las unidades de análisis no contestó la interrogante.

**P.3 ¿Considera usted viable otorgarles la acción a los hijos y a sus descendientes cuando el padre ha fallecido en contra de los herederos o curadores de la herencia yacente?**

CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	<b>26</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>0</b>
%	<b>96.30</b>	<b>0</b>	<b>3.7</b>	<b>0</b>
TOTAL	100%			

En relación a la interrogante, de que si es viable otorgarles la acción de declaración judicial de filiación post mortis a los hijos y a los descendientes, el 96.3% de los entrevistados manifestaron que la misma Constitución de la República en el artículo 36 reconoce que es derecho del hijo investigar quienes son sus progenitores; regulado en la ley secundaria en materia familiar, norma que está establecida en el artículo 150 del Código de Familia e indica que el derecho a investigar la filiación no será limitado únicamente cuando el presunto padre esté con vida, sino que podrá ejercerse aún cuando ya haya fallecido, cumpliendo con este derecho constitucional de los hijos.

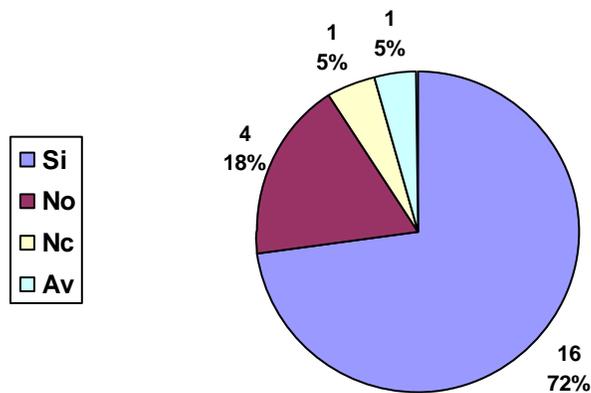
Agregan que es una extensión de la acción de investigación de filiación, como el derecho que se tiene de conocer el origen filiativo.

Resaltando además que la facultad de acción tanto del hijo como la del descendiente aún cuando el padre ha fallecido además del interés filiativo persigue un interés patrimonial, es decir que por el fallecimiento del padre no impide que le sean retribuidos derechos que no tenía, y que generalmente son resarcidos de manera pecuniaria.

Por otro lado el 3.7% no respondió a la interrogante.

**P.4 ¿Considera usted que con las actuaciones judiciales que se realizan en el proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, las resoluciones que se dictan llegan a establecer la verdad real?**

CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	<b>16</b>	<b>4</b>	<b>1</b>	<b>1</b>
%	<b>72</b>	<b>18</b>	<b>5</b>	<b>5</b>
TOTAL		100%		



Como respuesta a la pregunta realizada un 18% de los entrevistados respondieron en forma negativa, es decir que las actuaciones judiciales que se dictan no llegan a establecer la verdad real, fundamentada en el hecho que en procesos de esta naturaleza se requiere para su comprobación se practiquen las pruebas idóneas para establecer la verdad real, ya que la relación filial de un padre o madre para con su hijo no se establece con certeza con la declaración de testigos o con la presentación de documentos, aunque son

pruebas que en el proceso no se valoran de forma aislada, pero en realidad no prueban la existencia del vínculo filial, siendo necesario la práctica de la prueba científica del ADN para obtener la certeza y establecer dicho vínculo.

En la práctica jurídica las pruebas científicas realizadas son pocas en comparación a la gran cantidad de procesos que se han ventilado sobre la materia, bastando para determinar el vínculo filial a los jueces de familia la prueba documental y testimonial.

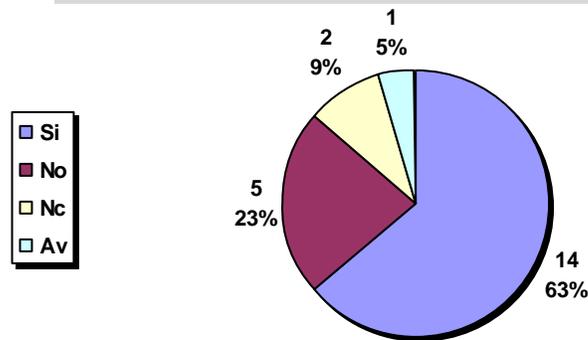
Por otra parte el 72% respondió en sentido positivo, sosteniendo que los jueces fallan conforme a las pruebas presentadas, siendo valoradas conforme a las reglas de la sana crítica. Se hace un análisis profundo de la prueba presentada, integrándolas a cada una para fallar conforme a ellas en el proceso; por lo que el juez esta obligado en estos juicios como en los otros a realizar estudios sociales y psicológicos, que también sirven de orientación en el momento de determinar el nexa biológico filiativo.

Además el 5% considero que solamente en algunas ocasiones las sentencias llegan a establecer la verdad del vínculo biológico.

Pero el 5% no contesto a la pregunta.

**P.5 ¿Considera usted que las sentencias que se emiten en esta clase de procesos están apegadas a derecho, como resultado del conocimiento y aplicación del marco doctrinario y legal de este proceso?**

CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	14	5	1	2
%	63	23	5	9
TOTAL		100%		



De acuerdo a los datos obtenidos en esta interrogante el 63% manifestó que las sentencias que se dictan en esta clase de procesos si están apegadas a derecho, por que son el resultado de un hecho controvertido que ha sido legalmente probado, además son el producto de lo que la norma legal establece, también porque se les garantiza a las partes un debido proceso y por último que la norma legal es clara y precisa por lo que es fácil su comprensión e interpretación para dar cumplimiento a la que la misma establece.

Además responden a la necesidad de seguridad jurídica y mucho más cuando el vínculo que se establece esta demostrado científicamente a través de la realización de la prueba científica.

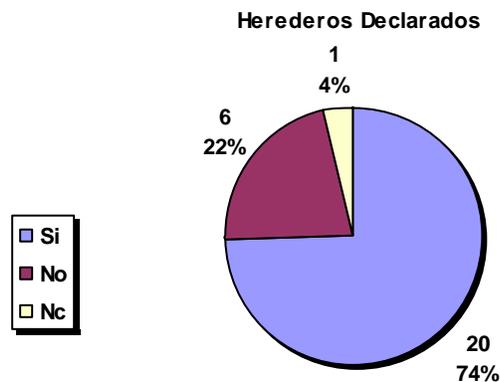
El 23% de los entrevistados fue de la opinión de que las sentencias en los procesos de Filiación Post Mortis no están apegados a derecho pues los administradores de justicia no cumplen con el mandato legal, pues en ellas no se reflejan el conocimiento doctrinario y legal que puedan tener ya que únicamente hacen una relación de los hechos y los artículos que fundamentan la pretensión, y en el peor de los casos los transcriben, lo que demuestra la falta de conocimientos por parte de los jueces.

Por otra parte un 9% sostienen evasivamente que a veces si están apegadas a derecho y que en otros no, ya que en las sentencias no se refleja el conocimiento que tienen los jueces de familia, lo que produce inseguridad jurídica a los intervinientes en un proceso de filiación

Por último el 5% no respondió a la interrogante.

**P.6 ¿Ha su criterio quien es el legitimo contradictor en los juicios de filiación Post Mortis, los herederos declarados y los presuntivos?**

CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	6	20	1	0
%	22	74	3	0
TOTAL	100%			



Existen dos doctrinas utilizadas en los tribunales de familia con respecto a establecer quienes tienen la calidad de herederos en los juicios de filiación Post Mortis, si son los herederos presuntivos o los herederos declarados.

En esta interrogante el 74% de la población entrevistada sostienen la tesis que el legitimo contradictor es el heredero declarado; manifiestan que el artículo 150 del Código de Familia es claro al mencionar que la acción de filiación se entablará en contra de los “herederos”; ya que es heredero la persona beneficiada con una asignación luego de la muerte del causante, sea

otorgada por voluntad expresa del causante u otorgada por la ley; los herederos no sólo suceden al causante, sino que son los continuadores de su personalidad y sólo ellos representan la sucesión.

Es necesario para iniciar diligencias de Declaratoria Judicial de Filiación Post Mortis , en la demanda se exprese quienes tienen la calidad de demandados, siendo requisito de procesabilidad que tal calidad sea probada con la respectiva declaratoria de heredero otorgada por el juez de lo civil luego de realizar dicho trámite.

Esta exigencia se basa en el hecho de que solamente con la declaratoria de heredero se puede comprobar que es el legítimo representante de la sucesión del causante, esto evita caer en inseguridad con respecto a entablar demanda sobre persona equivocada, ya que en el trámite de aceptación de herencia puede suceder que impidan que el presunto heredero llegue a suceder al causante.

Por otra parte el 22% manifiestan que el legítimo contradictor en esta clase de juicios son los herederos presuntivos sin necesidad que hayan sido declarados; siendo presumible que la persona está llamada a suceder al causante por vocación sucesoral, puede aceptarla o repudiarla; en el supuesto que la acepta y le otorgan la declaratoria de heredero pasa a representar al

causante, si al contrario la repudia, no llega a representar ni a suceder al causante, pero la calidad de heredero presuntivo por el parentesco que se tenía con el causante no se pierde, ya que está supedita por la vocación sucesoral que el Código Civil hace en el artículo 988.

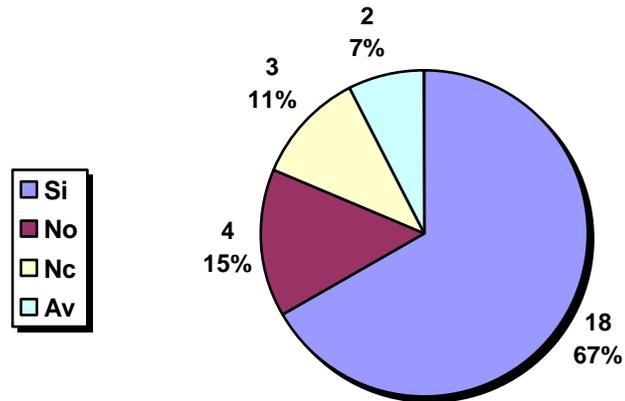
En lo referente a suceder al causante, se pretende que la sucesión de los bienes, derechos y obligaciones del fallecido sea ejercido por sus parientes según el grado de parentesco que posean, lo anterior es interpretado así ya que la misma ley en el artículo 1163 del Código Civil , establece que se debe probar la calidad de “heredero” para que pueda iniciar tramites de aceptación de herencia; es decir que cuando se prueba tal calidad ante el juez ya implícitamente es heredero presuntivo y se nombra interinamente administrador y representante de la sucesión, por consecuencia el espíritu del legislador fue darle acción aquellos que prueben que son herederos presuntivos no siendo esta figura objeto de inseguridad porque se establece por medio del grado de parentesco; por lo mismo, en el proceso lo más conveniente es que se demande a los herederos presuntivos pues sus lazo consanguíneos con el causante permite la realización de prueba científica lo que seria determinante para demostrar el hecho controvertido.

Siguiendo con lo anterior, manifestaron que retoman esta teoría por su beneficio ya que por la cultura de no testar que existe en el país se corre el

riesgo de que si no se acepta al heredero presuntivo (en el supuesto de no existir declaratoria de heredero) como legítimo contradictor se violenta el derecho inherente al hijo de investigar quienes son sus padres y la libre acción de la misma ya que quedaría condicionada por actos ajenos a su voluntad.

El 4% de los entrevistados no respondió a la interrogante.

**P.7 ¿Por qué considera indispensable la conformación de un litis consorcio pasivo necesario en esta clase de juicios?**



CONFORMACIÓN DE LITISCONSORCIO				
CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	<b>18</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>2</b>
%	<b>67</b>	<b>15</b>	<b>11</b>	<b>7</b>
TOTAL		100%		

Con respecto a la conformación de un litisconsorcio pasivo necesario en los procesos de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis el 67% de los entrevistados manifestó que es imprescindible para garantizar el cumplimiento del derecho constitucional de investigar el origen filiativo y de esta manera definir el nexo biológico; además, las sentencias declarativas en estos juicios afectan intereses comunes y cuando son varios los posibles demandados todos son representantes del causante, también se hace por economía procesal y para darle cumplimiento al derecho de defensa de las partes

El 15% sostiene que de ninguna manera es necesario formar el litis consorcio pasivo necesario pues con la figura del curador de la herencia yacente basta para resolver el juicio y de esta manera se garantiza la legitimidad de la parte, pero a pesar de ser el curador el legítimo contradictor el juez está facultado para solicitar que se conforme el litisconsorcio pasivo necesario integrando a los herederos presuntivos, esto con el afán de perseguir en nexo biológico y poder realizar la prueba pericial con los parientes.

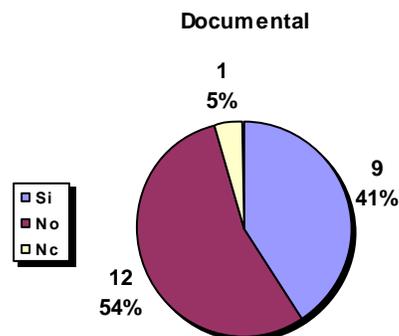
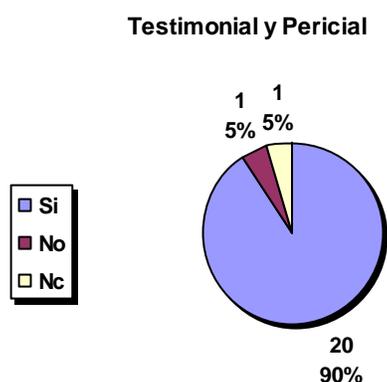
Por otra parte el 7% sostuvo que sólo a veces y según concurren las circunstancias de existencia que se tenga el conocimiento que son varios los demandados, podría caber la petición de litisconsorcio pasivo necesario, esta respuesta aunque fue dada por un mínimo porcentaje, es razonable y entendible, ya que el litis consorcio podría formarse o no según el caso.

Pero el 11% no contestó a la pregunta.

**P.8 Enuncie los medios de prueba que utilizaría en esta clase de juicio.**

CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	20	1	1	0
%	90	5	5	0
TOTAL	100%			

CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	9	12	1	0
%	41	54	5	0
TOTAL	100%			



De acuerdo con el resultado del cuadro precedente la mayoría de los entrevistados coinciden que para establecer la existencia del vínculo filiativo es necesario aportar los medios de prueba: documental, testimonial y pericial (ADN), lo que implica que la valoración de ellas en conjunto permitirá demostrar plenamente la existencia del vínculo filiativo.

Por otra parte el 90% manifestaron que utilizarían solamente la prueba testimonial y la prueba pericial (ADN), por considerar que son los medios de prueba idóneos para establecer la existencia del nexo biológico, ya

que con la prueba testimonial se prueba la posesión de estado familiar que se alega y la prueba de ADN contribuye a comprobar científicamente la calidad de hijo por ser una prueba con certeza del 99.99%; aduciendo que la prueba documental es un medio con el cual no se puede probar lo que se pretende demostrar en esta clase de juicios, ya que es demasiado efímero comprobar únicamente con ello el nexo biológico entre el supuesto padre y el hijo.

De acuerdo al segundo cuadro el 41% de los entrevistados utilizaría la prueba documental ya que a su criterio la prueba documental arroja datos relevantes que pueden inducir a la existencia o inexistencia del vínculo.

### P.9 ¿Qué opinión le merece la prueba pericial del ADN?

CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	<b>26</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>0</b>
%	<b>96</b>	<b>0</b>	<b>4</b>	<b>0</b>
TOTAL		100%		

El cuadro precedente demuestra que el 96% de los entrevistados consideran que la prueba del ADN resulta ser en la actualidad el método más certero y eficaz para determinar la filiación pues su resultado en los juicios de filiación son mucho más convincentes y concluyentes.

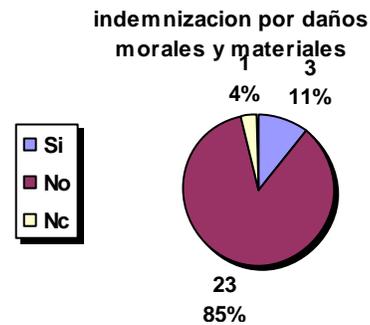
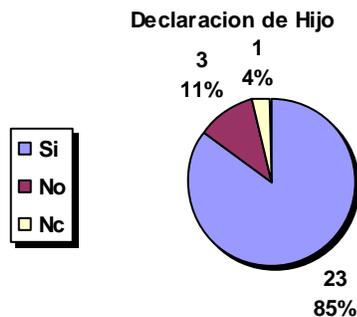
A pesar de la convicción y de la certeza que esta prueba produce sólo a una minoría de los profesionales del derecho les preocupa la protección y seguridad que debe dárseles al material genético extraídos de las personas para realizar el examen, pues dicho estudio debe ser realizado bajo una cadena custodia para evitar las manipulaciones que se puedan dar en el laboratorio y el profesional que lo realiza, ya que se debe tomar en cuenta el conjunto de precauciones que la ciencia indica para garantizar su resultado científico, y a partir del cumplimiento de las normas de seguridad se concluye que en los juicios de filiación es el ADN la reina de las pruebas.

El 4% no contestó a la interrogante.

### P.10 ¿Cuáles son los efectos jurídicos de la declaratoria de hijo?

CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	23	3	1	0
%	85.19	11.11	3.7	0
TOTAL	100%			

CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	3	23	1	0
%	11.11	85.19	3.7	0
TOTAL	100%			



La respuesta a ésta interrogante el 85% de los entrevistados manifestaron de manera igual que los efectos jurídicos que conlleva la declaratoria de hijo cuando el padre ha fallecido son en general todos los derechos que las leyes les confiere a los hijos respecto de sus padres, los cuales son: el establecimiento de un estado familiar, que cambia al que se declara o se obtiene uno en el caso de carecer de él, es decir obtiene la calidad de hijo con respecto de su padre o madre; derecho al nombre, con la declaratoria emitida en sentencia por el juez de familia se libra oficio al jefe de registro de estado familiar para que cancele la antigua partida y se asiente una nueva; otro efecto es el derecho que tienen los hijos declarados a suceder a sus

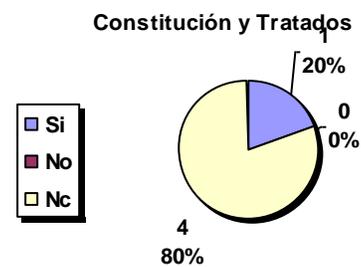
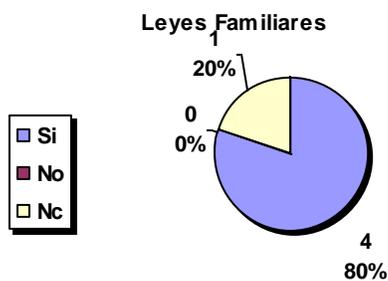
padres, siempre que la sucesión sea intestada porque no se puede exigir herencia cuando ya hay herederos instituidos por testamento; además se adquiere el derecho a alimentos que exige el hijo declarado cuando fuere menor de edad o probare que esta estudiando con provecho, teniendo la facultad de exigir a los hermanos y abuelos y el supuesto que existiese sucesión testamentaria podría exigir alimentos a los herederos instituidos.

También el 15% se refirieron al efecto de indemnización por daños morales y materiales sufridos por el no reconocimiento del padre o madre, daños que son resarcidos pecuniariamente.

**P.11 ¿Qué normas aplica para resolver el proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis?**

CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	4	0	1	0
%	80	0	20	0
TOTAL	100%			

CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	1	0	4	0
%	20	0	80	0
TOTAL	100%			



La respuesta a ésta interrogante un 80% de los entrevistados manifestaron que las normas que se hacen uso para resolver el proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis es la normativa familiar como es el Código de Familia en lo referente a filiación contempla en los artículos 133 donde conceptualiza la filiación, además se hace uso del artículo 135 que regula las formas de establecer la paternidad; otorgan la acción a los hijos como derechos a exigir la declaratoria cuando no han sido reconocido por el padre, según artículo 148; además se fundamentan en los artículos 149, 150 y 161, siendo los dos últimos los que regulan la acción de paternidad y maternidad respectivamente; además de las normas procesales de familia que aplican,

como el artículo 51 que da la facultad de admitir los medios de prueba del derecho común , el artículo 53 y 56 se establece que las pruebas deben ser producidas en audiencia y apreciadas por el juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Por otro lado sólo el 20% manifestó que además de las anteriores mencionadas utilizan la Constitución y los Tratados internacionales suscritos en el país para revolver los juicios de filiación post mortis.

**P.12 ¿En las sentencias que se emiten en los procesos de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, utiliza alguna teoría para fundamentarla?**

**Especifique sobre que aspecto.**

APLICACIÓN DE TEORÍAS				
CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	<b>5</b>			
%	<b>100</b>			
TOTAL		100%		

Las sentencias que dictan los jueces de familia el 100% manifestó que si utilizan teorías para fundamentarlas, y al especificar sobre cuales se limitaron a responder que eran criterios doctrinarios y jurisprudenciales, por lo cual se verá reflejado en el análisis de la guía de observación de los expedientes examinados en todos los tribunales de familia.

Del universo anterior, a pesar de que todos dijeron que utilizaban teorías para fundamentar sus sentencias, sólo el 40% especificaron de cuales hacen uso en los juicios de filiación post mortis, aunque no siempre las utilizan en la fundamentación de las sentencias sino que las utilizan con anterioridad para legitimar el proceso tales son: “la acreditación del legitimo contradictor”, esto con el fin de asegurar quienes son los que representan a la sucesión del causante y garantizar de esa manera a las partes un debido proceso; otra teoría

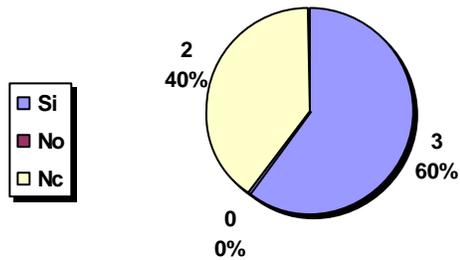
es sobre “lo viable que es intentar la acción de investigar la filiación” aún cuando haya muerto el padre.

Existe un 60% que no especifico teorías, lo que demuestra en realidad que no las utilizan o no saben si las aplican o cuales son esas teorías.

**P13 ¿Cuáles son los medios probatorios en los que se fundamenta para resolver un juicio de filiación post mortis, cuando lo que se busca es establecer el vínculo filiativo en base al principio de la verdad biológica?**

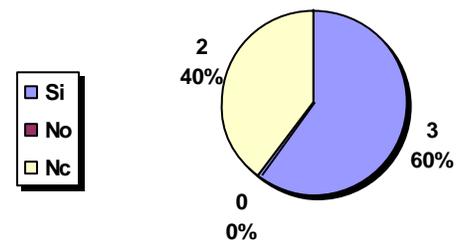
CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	3	0	2	0
%	60	0	40	0
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>			

**Documental**



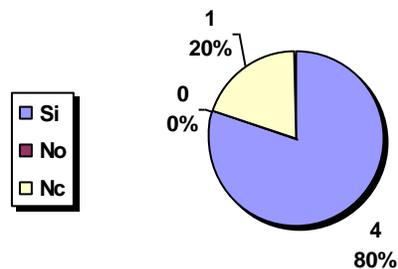
CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	3	0	2	0
%	60	0	40	0
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>			

**Testimonial**



CATEGORÍAS	SI	NO	NC	AV
Fr	4	0	1	0
%	80	0	20	0

**Pericial**



En relación a esta interrogante el 80% manifestaron que en definitiva la prueba que establece el vínculo filiativo en base al principio de verdad biológica es el ADN, porque con el estado actual de la ciencia y las técnicas médicas, se afirma que biológicamente el vínculo consanguíneo entre el hijo y el supuesto padre es perfectamente demostrable, con un alto porcentaje de certeza.

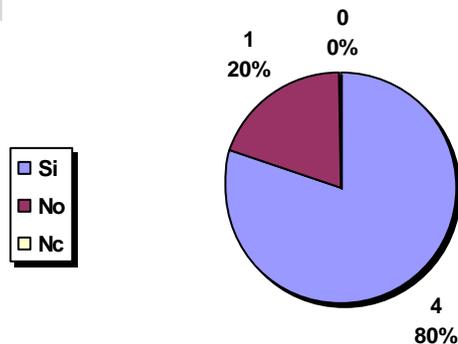
Asimismo el 60% sostiene que además de la utilización de las pruebas de ADN, se deben reunir más información por medio de las pruebas documental y testimonial con el fin de corroborar la existencia del vínculo biológico, lo que indica que las pruebas no se pueden apreciar y valorar aisladamente, sino en conjunto ya que así se funda la existencia de dicho vínculo de manera inequívoca.

**P14 ¿Ha usted ordenado la realización de la prueba de ADN en los procesos de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis?**

**Si**  **Indique el procedimiento.**

**No**  **¿Por qué?**

CATEGORIAS	SI	NO	NC	AV
Fr	4	1	0	0
%	80	20	0	0
TOTAL			100%	



Como resultado de la respuesta anterior el 80% de los entrevistados manifiestan que han ordenado la práctica de la prueba pericial de ADN, la cual ha sido realizada a los hijos, a sus descendientes y ascendientes del presunto padre e incluso se han realizado exhumaciones con el propósito de hacer el estudio en el fallecido, extrayéndole cabello, piel si la hay o huesos. Las diferentes formas de extracción de las muestras y la cadena de custodia, garantizan que la prueba de ADN dé un resultado científico del 99.99% de

probabilidad de la paternidad o maternidad; en el caso de que los resultados sean negativos se excluyen por completo.

Las muestras extraídas son comparadas con las muestras recolectadas del hijo y de la madre.

En el país esta prueba se realiza en el Laboratorio de Genética del Instituto de Medicina Legal, la cual debe ser solicitada por las partes o por el juez de oficio.

Para que se realice esta prueba, el que el juez libra oficio al jefe del laboratorio solicitando se practique esa prueba, se citan a las partes para que el día y hora comparezcan a la extracción del material genético que se va a examinar y luego el mismo laboratorio se encarga de enviar los resultados al juez que la ordena.

Pero el 20% manifestó que no han ordenado la prueba pericial del ADN en los procesos de filiación post mortis, porque en los mismos no han sido requerida esta pericia, ya que la prueba documental y la testimonial han sido suficientes para tener la certeza razonable para declarar o excluir al hijo.

Es necesario señalar que si bien es cierto, se ha practicado la prueba de ADN; sin embargo con el estudio realizado en los procesos de filiación post mortis en la zona oriental, se constata que comparado con la cantidad de procesos de esta naturaleza ventilados en los tribunales de familia, son muy

pocos los juicios en donde se practicó dicha prueba, debido a que de los 171 procesos revisados sólo el 3.5% practicó dicha prueba.

## ANÁLISIS DE LA GUÍA DE OBSERVACIÓN

### INDICADOR 1

#### INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

Categorías	Fr	%
<b>Hijo</b>	<b>171</b>	<b>100</b>
<b>Descendiente</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
Total	171	100%

De la anterior tabla se obtiene que en el cien por ciento de los procesos, fue el hijo quien interpuso la demanda para ejercer su derecho de acción; en consecuencia, ninguno fue iniciado por los descendientes del que pretende se declare la filiación.

Es necesario aclarar que la totalidad de los casos estudiados, los hijos dirigió sus pretensiones a declarar la paternidad post mortis no existiendo ningún caso en donde se reclamara la maternidad.

De ahí, que a pesar que en la mayoría de los casos se trataba de menores de edad, el hecho de que la totalidad de los procesos haya sido iniciado por los hijos se debe a que son ellos los directamente interesados en que se declare la filiación, puesto que de ello depende el acceso a los derechos

que conlleva su establecimiento, en estos casos, especialmente la identidad filiativa y los derivados a la muerte del supuesto padre o madre.

Esto infiere de que en la gran mayoría de las demandas se expresaba que era necesario el establecimiento de la filiación para poder reclamar la herencia dejada por el supuesto padre y en aquellos casos en que no había herencia, la mayoría de ellos por ser excombatientes, la declaratoria les permitiría el acceso a los beneficios del Fondo de Protección a Lisiados y Discapacitados a consecuencia del Conflicto Armado, por lo que la principal motivación de estos procesos es el económico.

En el caso de los descendientes, se considera que es el desconocimiento y el poco interés en conocer su origen filiativo, a pesar de ser un derecho fundamental de los hijos, lo que impide que se interesen por entablar este tipo de procesos.

En conclusión, y para corroborar la primera y la a tercer hipótesis específica, ya que en todos los casos el hijo acude a los juzgados a ejercitar su derecho de acción de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, en aplicación de la “teoría de la viabilidad de la acción después de la muerte del supuesto padre” adoptada por el Código de Familia en el Art. 150 y con el fin de adquirir los derechos de hijo como consecuencia de la declaratoria.

## INDICADOR 2

### DEMANDADO

Categorías	Fr	%	Observación
<b>Herederero</b>	<b>13</b>	<b>8</b>	<b>De los casos en que se demandaron herederos, en tres casos eran herederos presuntivos y los diez restantes eran declarados</b>
<b>Curador</b>	<b>158</b>	<b>92</b>	
Total	171	100%	



Los resultados del anterior cuadro muestra que del total de los ciento setenta y un casos estudiados sólo en trece, es decir el ocho por ciento se demandó a los herederos, mientras que en ciento cincuenta y ocho de los casos o el noventa y dos por ciento se demandó a los curadores.

De lo anterior se desprende, que en el noventa y dos por ciento, no se habían iniciado diligencias de aceptación de herencia, en consecuencia, fue necesario declarar yacente la herencia y constituir un curador, para legitimar la contradicción, ya que ellos representan la sucesión del causante.

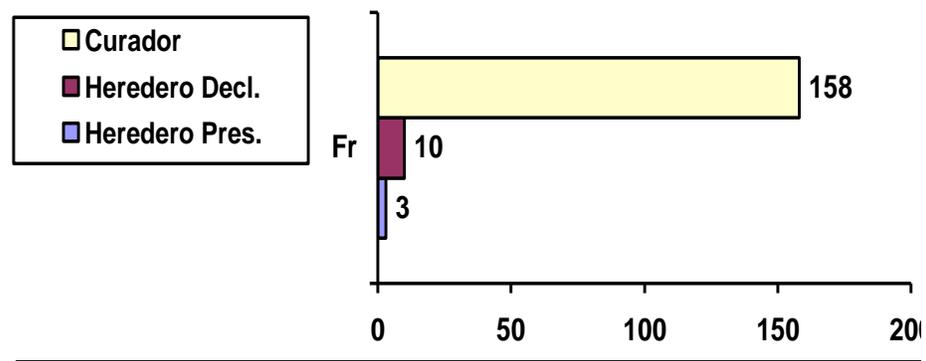
Es importante destacar, con respecto a la observación de la tabla de datos que en los casos de los herederos presuntivos, en estricta técnica jurídica ellos no están legitimados para representar al causante, pero anteriormente los jueces aceptaban que se demande a los presuntivos, en aras de facilitar el acceso a los tramites judiciales y consecuentemente el ejercicio del derecho de ser reconocidos por sus padres legalmente. De los cinco tribunales de familia de la zona oriental tres aplicaron el criterio de aceptar a los herederos presuntos y uno todavía lo mantiene.

Esta observación comprueba la variable dependiente de la hipótesis general, puesto que se buscó la existencia de un legítimo contradictor que permita a través de su defensa, el respeto a sus derechos, y dado que los demandados en su mayoría, exceptuando los tres casos de herederos presuntivos, fueron herederos declarados y curadores debidamente legitimados, y con todas las facultades que la ley les permite, se puede decir, que sí se dio la legítima contradicción contribuyendo al cumplimiento de los postulados del debido proceso que plantea tal hipótesis y consecuentemente y mayor respeto a los derechos de las partes como tal.

### INDICADOR 3

#### LEGITIMACIÓN DEL DEMANDADO

¿COMO SE ACREDITA EL LLAMAMIENTO?				
Categorías		Fr	%	Observación
	<b>Pres.</b>	<b>3</b>	<b>1.8</b>	<b>Partida de Nacimiento,</b>
<b>Herederero</b>	<b>Decl.</b>	<b>10</b>	<b>5.8</b>	<b>Declaratoria de Herederero</b>
<b>Curador</b>		<b>158</b>	<b>92.4</b>	<b>Definitivo o Provisional,</b>
				<b>Declaratoria de Herencia</b>
<b>Total</b>		<b>171</b>	<b>100%</b>	<b>Yacente.</b>



En el tercer ítem se profundiza en los resultados del segundo, porque la legítima contradicción se incluyó en la problemática de la investigación, resultando que los herederos presuntos que constituyen el uno punto ocho por ciento se acreditaban de la partida de nacimiento; en los casos en que estos fueran los hijos del causante, ya que según el artículo 988 del Código Civil en el primer orden para suceder están los hijos, los padres o los cónyuges del causante y es este mismo orden, el que se sigue para los herederos presuntivos.

En los casos contra los herederos presuntivos o declarados se encontraron los cónyuges de los causantes, por lo que debían acreditar su legitimación con el acta de matrimonio.

En los casos de los herederos declarados no se puede pasar por alto, los requisitos formales para su acreditación y en los diez casos en los que se dio esa circunstancia, es decir el cinco punto ocho por ciento de los casos era requisito de admisión de la demanda, la declaratoria de heredero definitivo ya que su falta acarrearía una prevención o en el peor de los casos que se declare inadmisibile la demanda. Es de destacar en este punto que dos de los juzgados siendo flexibles en los requisitos de interposición de la demanda, permiten que sea contra de los herederos provisionales, para lo cual exigen la debida declaratoria de heredero provisional o interino.

En resumen, para legitimar la parte demandada, además de la capacidad legal, es necesario que se compruebe su calidad de herederos o curadores y tal como se vio en el estudio su legitimidad fue probada con los documentos respectivos, comprobándose la aplicación del criterio doctrinal que exige la acreditación de los herederos.

## INDICADOR 4

### MUERTE DEL PRESUNTO PADRE

Categorías	Fr	%
<b>Natural</b>	<b>171</b>	<b>100</b>
<b>Presunta</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
Total	171	100

De este cuadro resulta que en los ciento setenta y uno casos estudiados la muerte del supuesto padre era natural y por el contrario no se dio ningún caso de muerte presunta; este dato se obtuvo porque para determinar los casos de Declaratoria Judicial de Filiación Post Mortis es necesario demostrar la muerte del supuesto padre, pues como su nombre lo indica, esta acción se instaura después de la muerte del supuesto padre. Y las únicas dos formas de establecer la muerte de una persona son: por muerte natural o física según los artículos 77 y 79 del Código Civil.

Respecto al por qué no se registra ningún caso donde la muerte haya sido declarada judicialmente, se sostiene que a pesar de la gran cantidad de desaparecidos durante la época del conflicto, a sus familiares no les interesa, debido a la falta de conocimiento de este trámite judicial, o porque suponen que incurrían en gastos que no podrán cubrir.

En consecuencia, para el caso específico la comprobación de la muerte constituye un requisito de preprocesabilidad, por la naturaleza de la acción post mortis aunado a ello, el hecho de que la muerte se haya constituido naturalmente implica la existencia física del cadáver, lo que facilitaría la comprobación del vínculo biológico, a través de pruebas científicas realizadas en el mismo cadáver y por otra parte, en los casos de muerte presunta se podrían presentar obstáculos para perseguir el vínculo biológico tales como, la falta de material genético para la realización de la prueba.

**INDICADOR 5**  
**EXCEPCIONES**

Categorías	Fr	%	¿Cuales?
<b>SI</b>	<b>1</b>	<b>0.6</b>	<b>Perentoria de</b>
<b>NO</b>	<b>170</b>	<b>99.4</b>	<b>Ilegitima</b>
<b>Total</b>	<b>170</b>	<b>100%</b>	<b>Contradicción</b>

Al verificar sobre la tramitación de excepciones resultó que de los ciento setenta y uno de los casos, sólo en uno se habían tramitado excepciones, por lo que sólo en el cero punto seis por ciento se tramitó la excepción de “ilegitima contradicción”, perentoria porque sí se resolvía favorablemente la excepción, en ese momento terminaba el proceso.

Esta excepción precisamente, puso en discusión la aceptación de los herederos presuntivos como legítimos contradictores ya que se alegaba que cuando el artículo 150 del Código de Familia establece que se pueden demandar a los herederos, se refería a los herederos declarados pues son los únicos que gozan de tal calidad, ya que los llamados herederos presuntivos en determinado momento pueden no llegar a ser herederos definitivos por alguna incapacidad o indignidad, así como los herederos interinos a quienes al momento de dictar el fallo definitivo se les puede negar tal declaratoria.

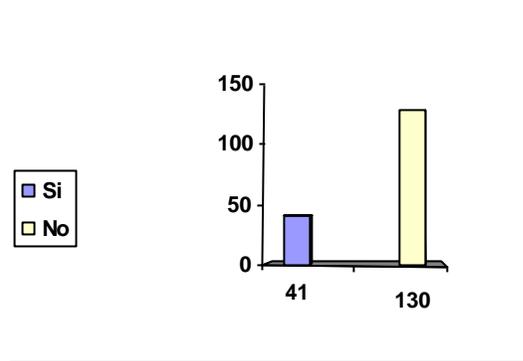
En ese caso, el juzgado sostuvo el argumento de que si podían ser legítimos contradictores, pues en el derecho de familia se observan las relaciones familiares en prelación a los tecnicismos jurídicos.

Finalmente con este punto se comprueba el respeto a los derechos de los intervinientes y consecuentemente se cumple con el principio del debido proceso pues las excepciones tienen como objetivo sanear los procesos.

## INDICADOR 6

### CONFORMACIÓN DE LITISCONSORCIO

Categorías		Fr	%
<b>SI</b>	<b>Activo</b>	<b>30</b>	<b>17.54</b>
	<b>Pasivo</b>	<b>11</b>	<b>6.43</b>
<b>NO</b>		<b>130</b>	<b>76.02</b>
Total		171	100%



En la tabla referida a la conformación del litisconsorcio en los procesos objeto de estudio se señala que un veintitrés punto noventa y ocho por ciento, es decir cuarenta y uno de los casos, conforme litisconsorcio, de los cuales treinta se constituyen activamente, es decir, en la parte actora y once pasivos o como demandados.

De lo anterior, tal como lo expresa la Ley Procesal de Familia en el artículo 13 *“podrán intervenir en el proceso los terceros que sean titulares de un derecho vinculado al objeto de la pretensión y puedan resultar afectados en la*

*sentencia*”; esto sucede cuando existen dos o más personas pretendiendo ser declarados hijos, en el caso del litisconsorcio activo, y/o dos o más herederos y curadores, en el caso del litisconsorcio pasivo.

Por otra parte, se constituyen en litisconsorcio necesario, puesto que tanto la parte actora como la demandada ven afectados sus derechos, por lo que es conveniente que en la demanda se exprese si otras personas pueden tener interés en el proceso, ya que el juez puede ordenar la integración del mismo incluso hasta antes de dictar la sentencia.

Para concluir, resulta que la conformación del litisconsorcio afecta el principio de igualdad en el sentido de que en caso de lograr los actores la declaración de hijo el principio se verá afectado en cuanto a su extensión, pero comprueba su aplicación y además los efectos de la declaración amplían su alcance, por lo que se comprueban los presupuestos de la variable dependiente de la última hipótesis específica.

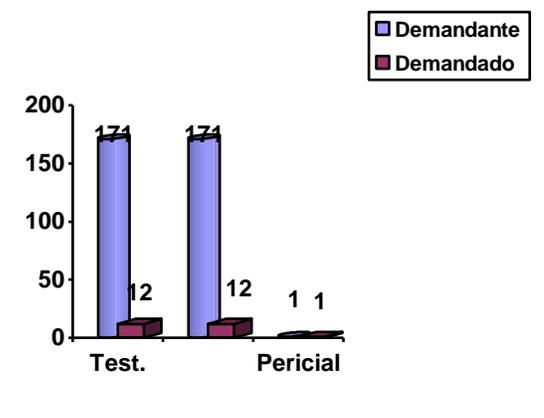
Para el caso de resultado en sentido negativo, donde no se dio la conformación del litisconsorcio, sucede que la afectación del principio de igualdad se reduce solamente al que instauró la acción. Por ejemplo, si se constituyera el litisconsorcio con dos hijos del supuesto padre ambos tendrían el mismo derecho a suceder, en consecuencia la herencia se tendría que dividir

entre los dos, pero si éste no se constituye, el derecho lo tendría uno sólo y la herencia no se partiría.

En los casos en que el litisconsorcio se conformó pasivamente, estos se suman a la comprobación de la hipótesis general ya que tal circunstancia garantiza la defensa de los demandados sobre derechos de los cuales son titulares y que pudieran resultar afectados, garantizando de este modo las reglas del debido proceso, sin dejar de lado los casos en que no se presenta tal circunstancia, pues el debido proceso se observa también en aquellos en donde no hubo litisconsorcio ya que el demandado tuvo la misma oportunidad de oponerse.

**INDICADOR 7**  
**OFRECIMIENTO DE PRUEBA**

Categorías		Fr	%	Observaciones
Demandante	Testimonial	171	100	El 99.42 de los casos no ofreció prueba pericial
	Documental	171	100	
	Pericial	1	0.58	
Demandado	Testimonial	12	7.02	147 casos o el 86% de los demandados no opusieron pr.
	Documental	12	7.02	
	Pericial	1	0.58	
Total		170	100%	



Considerando la importancia que las pruebas tienen en toda clase de procesos, con el objeto de establecer la verdad, se indagó sobre la carga de la prueba y su incorporación al proceso, resultando que un cien por ciento de los casos ofreció prueba documental y testimonial y sólo en un caso se ofreció la

prueba pericial de ADN del mismo número de casos, sólo en doce el demandado ofreció prueba de descargo predominando la prueba testimonial y la documental y sólo en un caso se pidió la prueba pericial.

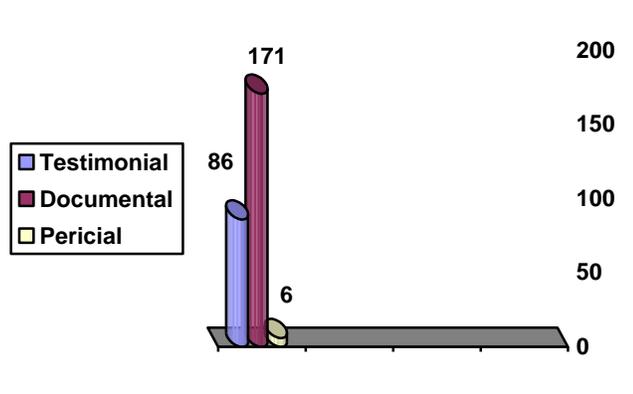
De lo anterior se puede inferir, la preferencia que las partes confieren a los medios tradicionales de prueba no así con la prueba pericial, ya sea por la poca información o por su poca utilización.

Por otra parte, el hecho de que la parte demandante haya ofrecido la aportación de prueba en tan pocos casos que sólo representan el siete punto dos por ciento, demuestra la falta de oposición de los demandados en estos procesos, que son el resultado de que exista posesión de estado con respecto a los parientes del padre, tal como se comprobó en el informe social de los equipos multidisciplinarios de cada juzgado en los que los jueces se basan concediéndoles un valor indiciario.

En consecuencia, se comprueba la segunda hipótesis específica, en el sentido que las partes utilizan los medios tradicionales de prueba para establecer la verdad a pesar de la idoneidad de la prueba científica.

**INDICADOR 8**  
**PRUEBAS REALIZADAS**

Categorías		Fr	%	Observaciones	
<b>Demandante</b>	<b>Testimonial</b>	<b>86</b>	<b>50.3</b>	<b>Cuanto</b>	<b>De 2 a 3 testigos</b>
	<b>Documental</b>	<b>171</b>	<b>100</b>	<b>Cuales</b>	<b>Pn, Pd, Dh, Dhy,</b>
	<b>Pericial</b>	<b>6</b>	<b>3.5</b>	<b>Cuales</b>	<b>AND</b>
Total		170	100%	El porcentaje de cada prueba esta calculado en base al total de casos	



En cuanto a las prueba que se aportaron, se observó que sólo en ochenta y seis casos o el cincuenta y tres por ciento se recibió a los testigos cuyos testimonios en la mayoría de los casos, se utilizaron para establecer los hechos notorios que pudieran inferir que hubo un trato paterno filial o en el caso de los testigos de la parte demandada, para desvirtuar tales afirmaciones.

En el cien por ciento de los casos fue necesaria la aportación de la prueba documental para corroborar la legitimidad de las partes, como las partidas de nacimiento de los hijos, las partidas de defunción de los supuestos padres, las declaratorias de heredero, en los casos de los curadores el acta de nombramiento de los curadores y en algunos casos el acta de matrimonio cuando se demandará al cónyuge del causante, así como las credenciales de los agentes auxiliares y los respectivos poderes de los abogados que actúan en representación de las partes.

Con respecto a la prueba pericial, esta sólo apareció registrada en el tres punto cinco por ciento de los casos, o sea seis, en los cuales se tuvo que realizar debido a lo controvertido de los casos, en la mayoría de ellos a petición de la parte demandante y en los demás fue ordenado de oficio por el juez. A pesar de que los aplicadores de justicia coinciden en que para los procesos de filiación la prueba pericial del ADN es la más idónea, como es visto, es poco utilizada, esto se debe a que existe una tendencia a la comodidad y conformismo, ya que sí no se presenta una oposición por parte de los demandados, no se ve la necesidad de realizar esta prueba, a pesar de su idoneidad en cumplimiento del principio de verdad biológica.

Por lo que se comprueba la hipótesis específica dos en el sentido de que los medios probatorios contribuyen a establecer el vínculo filiativo determinando que los medios más contundentes no precisamente son los más idóneos.

**INDICADOR 9**  
**PRUEBAS DENEGADAS**

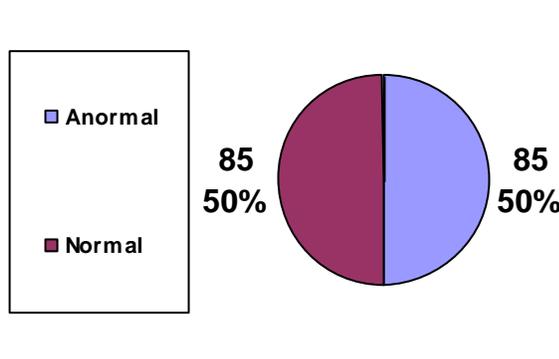
Categorías	Fr	%
<b>SI</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
<b>NO</b>	<b>171</b>	<b>100</b>
Total	171	100%

Con la intención de saber si se habían denegado pruebas y las razones por las cuales se habían denegado se incluyó el ítem, resultando que en ningún caso se había denegado prueba, por lo que las respuestas son negativas en un cien por ciento.

Sin embargo, se destaca en este punto el hecho de que sólo el cincuenta y tres por ciento ha aportado prueba testimonial, cuando en el ofrecimiento de la prueba se encontró que en el cien por ciento de los casos se había ofrecido, esto encuentra su explicación en los casos en que no se aportó dicha prueba el juez no consideró necesaria su realización ya que el demandado se había allanado a la pretensión, en consecuencia no se pronunció sobre su rechazo, esto es contrario al derecho de petición y respuesta; en los demás casos las pruebas fueron aceptadas e incluso el juez ordenó las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes (art.7 Ley procesal de Familia).

**INDICADOR 10**  
**FINALIZACIÓN DEL PROCESO**

CATEGORÍAS	Fr	%	OBSERVACIONES	
<b>NORMAL</b>	<b>85</b>	<b>49.71</b>		
<b>ANORMAL</b>	<b>Conciliación</b>	<b>1</b>	<b>0.58</b>	<b>Qué Establecimiento</b>
	<b>Sobreseimiento</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>puntos de la filiación</b>
	<b>Desistimiento</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>Qué tipo</b>
	<b>Allanamiento</b>	<b>85</b>	<b>49.71</b>	<b>Los casos que terminaron de</b>
<b>TOTAL</b>	<b>171</b>	<b>100%</b>	<b>forma anormal representan el 50.29% de los casos</b>	



De acuerdo a los datos obtenidos en el presente cuadro se registraron un cincuenta por ciento de los casos terminados de manera normal, es decir que cumplieron todas las fases del proceso y otro cincuenta punto por ciento que finalizaron de manera anormal, puesto que no cumplieron todas las fases del proceso.

En ese mismo orden el cero punto cincuenta y ocho por ciento finalizó por conciliación en el cual las partes llegaron al acuerdo extrajudicial, acordando que los demandados aceptarían que los actores eran también hijos del supuesto padre a cambio que estos renunciaran a su derecho de herencia y se conformaran con cierta cantidad de dinero.

En los casos en que finalizaron por allanamiento, es imperante que se hagan ciertas valoraciones y a pesar de que tales procesos ya son cosa juzgada, no era idóneo la aceptación del allanamiento, sobre todo porque quien se allanó fue el curador y como tal tiene la obligación de velar por los intereses y representar la sucesión verificando que el proceso se realice debidamente, aún más cuando el curador ni siquiera conoció al causante no puede allanarse, ya que para hacerlo según el artículo 47 de la Ley Procesal de Familia, debe aceptar la pretensión reconociendo sus fundamentos de hecho y de derecho, en tales casos no se conocían los hechos por lo que era inaceptable.

Es justo destacar que esta situación no se observa a partir del año dos mil uno, existiendo la tendencia desde entonces de utilizar al curador sólo para legitimar la contradicción, quedando el juez en la obligación de establecer la verdad biológica, al término del proceso. Por lo que se comprueba positivamente la hipótesis general, puesto que con la adquisición de

conocimientos sobre la doctrina y la ley se pretende dar cumplimiento de la garantía del debido proceso.

## INDICADOR 11

### FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS

Categorías	Fr	%
<b>Doctrinario</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
<b>Legal</b>	<b>171</b>	<b>100</b>
<b>Jurisprudencia</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
Total	171	100%

Con respecto a la fundamentación de las sentencia se obtuvieron los siguientes datos, en la fundamentación doctrinaria el cien por ciento de los casos no relaciona la doctrina, igual situación se verifica con la relación de jurisprudencia en los fallos. Al contrario, la fundamentación legal se encuentra presente en el cien por ciento de los casos.

Al parecer los jueces se limitan a expresar las disposiciones legales en los que se basaron y la valoración de las pruebas sin citar doctrina y jurisprudencia que pudo haber aplicado en las actuaciones judiciales anteriores a la sentencia, como quedo evidenciado en los puntos anteriores de esta guía de observación.

Los jueces olvidan que el artículo 427 ordinales 2 y 3 del Código de Procedimientos Civiles les exige la relación de los fundamentos legales y

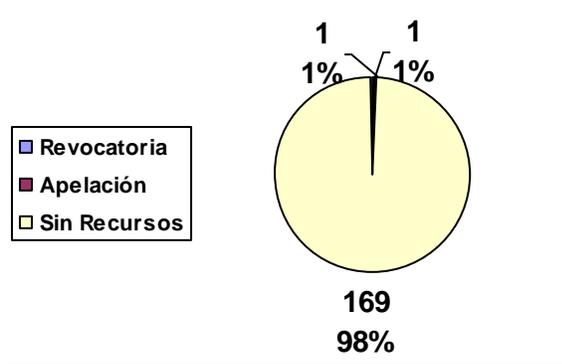
doctrina que pudieran haber aplicado, así como también la valoración de las pruebas explicando los principios en que basa su valoración.

Consecuentemente las sentencias deberían estar redactadas de manera tal que cualquier persona comprenda los motivos que llevaron al juez a su convencimiento, por lo que la primer hipótesis específica es aprobada con la salvedad que el indicador de la fundamentación doctrinaria no fue aceptado por no encontrarse en la sentencia.

## INDICADOR 12

### RECURSOS

Categorías	Fr	%
<b>Revocatoria</b>	<b>1</b>	<b>0.58</b>
<b>Apelación</b>	<b>1</b>	<b>0.58</b>
<b>Casación</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
<b>Total</b>	<b>2</b>	<b>1.16%</b>



Sobre la presentación de recursos para la impugnación de los fallos, se encontró que sólo en cero punto cincuenta y ocho por ciento, es decir, sólo un caso presentó disconformidad con el fallo del juez ya que los únicos dos recursos que se presentaron, se registraron dentro del mismo proceso y aunado a que tampoco se presentó ningún recurso de casación concede una buena impresión sobre las actuaciones judiciales y se convierte en un aspecto positivo para los tribunales.

De ahí que tales resultados se suman a los de la comprobación de la hipótesis general pues se convierte en una muestra que se cumplió con el debido proceso respetando los derechos de las partes que estuvieron conformes con la fundamentación de la sentencia para la comprobación de la primer hipótesis específica.

**CAPITULO V**

**CONCLUSIONES Y**

**RECOMENDACIONES**

## 5.1 CONCLUSIONES.

A partir del estudio del marco doctrinario y legal del proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis y la recopilación de información sobre la temática realizada en estos juicios se concluye:

- La falta de capacitación sobre el tema en específico a los administradores de justicia se refleja en las variaciones de criterio al emitir las sentencias, lo que podría resultar en la vulneración de los derechos de las partes.

- Con el conocimiento integral de toda la normativa legal y las doctrinas que se refieren a la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis adquirido por sus propios medios, los jueces de familia realizan todas aquellas actuaciones encaminadas a lograr establecer la filiación en sus resoluciones; de tal manera que se garantiza a las partes el establecimiento del vínculo biológico, esto con el propósito de asegurar el desarrollo de un debido proceso que brinde seguridad jurídica a los intervinientes.

- La aplicación de la teoría de la viabilidad de la acción después de la muerte del padre permite que el derecho de investigación y establecimiento legal de la filiación no limite su ejercicio al tiempo de vida del padre garantizándole al hijo el acceso a los derechos que como tal le corresponden,

para lo cual es necesario que se compruebe la muerte ya sea física o legal, para efectos de la comprobación del vínculo biológico a través de las pruebas científicas.

- La teoría de la acreditación de los herederos es la teoría de mayor aplicación en esta clase de procesos, pues se reconoce que si se reclama la paternidad del causante quienes representan y continúan su personalidad son los herederos legalmente declarados tal como se interpreta en el artículo 150 del Código de Familia, ya que mientras no se da la declaratoria sus parientes se presumen herederos, pudiendo no llegar a constituirse como definitivos nunca.

- Los legítimos contradictores en estos casos son: los curadores de la herencia yacente que surgen de las circunstancias de que no se realizaron diligencias de aceptación de herencia ya sea porque no existen bienes o por descuido, y en los casos que se haya declarado la muerte presunta del supuesto padre o madre; la figura del curador es una alternativa cuando no hay herederos para establecer su contradicción, ya que como curadores también representan los intereses de la sucesión por lo que su papel debe ser más activo en los procesos contra la sucesión, vigilando que se cumpla el debido proceso. Al contrario del rol que ha representado en los procesos objetos de investigación en donde sólo son una figura decorativa o alguien para demandar.

Y en cuanto a los herederos, en estricta técnica jurídica el artículo 150 del Código de Familia se refiere a los herederos declarados, más sin embargo no deja de ser esto una visión patrimonialista de la controversia pues en derecho de familia se norman las relaciones familiares, su constitución, modificación o extinción con independencia del patrimonio, ya que se toma al artículo 988 del Código Civil como regla para establecer el parentesco y la sucesión, la legitimación de tales parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad sería el ideal, pues con la situación económica social y la poca cultura de testar que impera en el país, la exigencia de tal declaratoria se convierte en un obstáculo procesal a la libertad de investigación y establecimiento de la filiación.

Con respecto a los legatarios, no pueden ser demandados puesto que no representan la personalidad del causante y no se puede dirigir contra ellos acciones sino en forma subsidiaria cuando los herederos no puedan cubrir las deudas hereditarias de conformidad al artículo 1083 del Código Civil, por lo que, en este tipo de procesos no estarían legitimados para ser contradictores.

Tanto los herederos declarados como los curadores de la herencia yacente pueden ser legítimos contradictores, en los casos en que la muerte del presunto padre se haya declarado judicialmente; debido a que una vez declarada la muerte se realizan los mismos trámites para suceder que en los

casos de muerte física cabe mencionar que en los procesos estudiados ninguno presento esta circunstancia de la muerte presunta.

- El reflejo que la declaración de filiación ejerce sobre el patrimonio por razón del derecho sucesorio no la convierte en declaración de la esfera del derecho patrimonial. En consecuencia si no se acepta al heredero presuntivo (en el supuesto de no existir declaratoria de heredero) como legitimo contradictor se violenta el derecho inherente al hijo de investigar quienes son sus padres y la libre acción de la misma ya que quedaría condicionada por actos ajenos a su voluntad.

Aunado a lo anterior, en caso de no existir declaratoria de heredero es más conveniente demandar a los herederos presuntivos que a los curadores, ya que esto implica realizar el trámite de la herencia yacente constutiyendose esto en un requisito de procesabilidad, y como lo que se busca es establecer el vínculo consanguíneo, el curador sólo es una figura para demandar y el cumplimiento de un requisito procesal; pues como se observó en los procesos no ejerce un papel relevante en el trámite de estos; en cambio, los herederos presuntivos tienen un interés directo en la realización del proceso. Sin embargo, no se puede descartar la demanda en contra los curadores de la herencia yacente para todos los casos, pues existirán algunos en los que no existan parientes que se puedan considerar herederos presuntivos y sea necesaria la concurrencia de esta figura.

- En las sentencias no se relacionan los criterios doctrinales que en el proceso se han utilizado para resolver cada etapa del mismo, a pesar que en el Código Procesal Civil en el artículo 427 indica que se deben expresar en la sentencia el fundamento doctrinario en el cual se apoya; lo anterior en aplicación subsidiaria a la Ley procesal de Familia.

En consecuencia resulta difícil determinar específicamente cuales son los criterios doctrinarios aplicados, pero con el estudio realizado en los procesos de los tribunales de familia de la zona oriental, se deducen la aplicación de las teorías de la acreditación de los herederos, a pesar que en familia se observan las relaciones familiares y no el patrimonio; la viabilidad de la acción una vez fallecido el supuesto padre, con el empleo del ADN como prueba más efectiva.

- Para determinar el vínculo filiativo en el proceso de filiación post mortis, existe libertad probatoria y las pruebas que más se utilizan son: la documental, testimonial y pericial, ya que su valoración permite complementar unas con otras, para establecer la existencia de los hechos, así como ver la actuación y relación del demandado en esos hechos. De los medios de prueba mencionados la prueba pericial del ADN es la más comprobable por el valor científico y certero que aporta al juicio y que a su vez permite determinar el vínculo biológico.

- Las sentencias emitidas por los jueces de familia de la zona oriental del país son fundamentadas en la mayoría de los casos en base a las pruebas testimonial y documental; la prueba pericial de ADN, a pesar de ser la prueba idónea para esta clase de juicios, no es la más usada ya que sólo en el 3.5% de los caso se realizo dicha prueba, esto debido a la poca disposición de los jueces de realizarla dando como resultado que sino se presenta una oposición por parte de los demandados, no se ve la necesidad de realizarla; por lo tanto los medios de pruebas contundentes que mayormente se usa para establecer el vinculo no ostentan de ser los más idóneos en estos procesos.

- El ejercicio del derecho de acción de filiación post mortis aunque corresponde entablarla tanto al hijo como su descendiente, es únicamente el primero el que ha iniciado los procesos para que judicialmente lo declaren hijo de alguien que ya ha fallecido, tal como se constata en el estudio realizado a los expedientes en los distintos juzgados de familia de la zona oriental del país, esto en la mayoría de las veces; además del interés filiativo, motivados por circunstancias económicas y para gozar de todos aquellos derechos que por ley le corresponden por ostentar tal calidad.

- En el caso de que existan varios demandados se debe conformar el litis consorcio pasivo con el fin de cumplir con el principio de igualdad ya que se ven afectados los derechos que se les han otorgado por igual y toda afectación

de sus intereses será extensivo para todos los representantes de la personalidad del causante; además, garantiza el derecho de defensa de los demandados sobre derechos de los que son titulares.

- La declaración judicial de filiación post mortis produce efectos jurídicos retroactivos con respecto al hijo tales como: el establecimiento de un estado familiar del cual carecía; derecho a recibir herencia del padre que murió sin hacer testamento; derecho a reclamar alimentos; derecho a usar el apellido de su padre o madre y también el derecho a una indemnización por daños morales y materiales como consecuencia de no haber sido reconocido; y en general el hijo tiene derecho a todos los que la ley confiere. Por lo que una vez determinada legalmente la filiación esta no sólo afecta al hijo y al padre, sino también a los grupos familiares de ambos y al o los herederos del causante en su caso porque son ellos los que están obligados a satisfacer las necesidades del hijo.

## **5.2 RECOMENDACIONES.**

- A la Escuela de Capacitación Judicial del Concejo Nacional de la Judicatura, a organizar las capacitaciones sobre la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis y en general implementar talleres referentes a procesos específicos.

- A las asociaciones de abogados de la zona oriental que se interesen por actualizar y difundir a los profesionales del derecho, tendencias modernas del derecho de familia.

- A los abogados en el ejercicio que participan en los procesos de familia que se esmeren en actualizar sus conocimientos sobre la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis para que cuando intervengan en estos se refleje el manejo doctrinario y legal de los casos, para garantizar de esta manera el derecho de los hijos a conocer su filiación.

- Al Órgano Judicial, realice campañas para la difusión del derecho de investigación de filiación de los hijos y sus descendientes aun cuando el padre ya ha fallecido.

- A los jueces de familia:

1º Que unifiquen su criterio para considerar que la palabra heredero contenida en el artículo 150 del Código de Familia debe ser interpretada en sentido amplio comprendiendo tanto a los herederos declarados como a los presuntivos, por consiguiente facilitarles el acceso al establecimiento legal de la filiación a los hijos.

2º Que hagan uso de los medios científicos que están a su disposición a través del laboratorio de genética de la Corte Suprema de Justicia, para que en los procesos de filiación realmente se cumpla con el principio de verdad biológica.

3º Que le den cumplimiento al principio de pronta y cumplida justicia.

## **BIBLIOGRAFIA.**

### **LIBROS:**

- ALBALADEJO, MANUEL. Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia. 1994. Barcelona. José Maria Bossert Editor S.A. pp. 341.

- ALESSANDRI B, ARTURO, SOMARRIVA MANUEL. Curso de Derecho Civil. Parte General y los sujetos de Derecho. Parte I. 1971. Chile Editorial Nascimento. pp.689.

- AZPIRI, JORGE O. Juicios de Filiación y Patria Potestad. 2001. Argentina. 2º Edición. Editorial Hammurabi. pp.310.

- BAUDRIT CARRILLO, DIEGO. Reflexiones sobre Derecho Procesal de Familia. Escuela de Capacitación Judicial. Proyecto de Reforma Judicial II. 1994.

- BELLUSCIO, CESAR AUGUSTO. Manual de Derecho de Familia. 1993. Argentina. Tomo II. 5º Edición. Ediciones Depalma. pp.558.

- BORGONOVO, OSCAR Y DUTO, RICARDO S. Juicio Oral en Familia y Capacidad de las Personas. 1985. Argentina. Editorial Vélez Sarsfield. pp.187.

- BUENO RINCON, FABIO ENRIQUE. La investigación de la Filiación y las pruebas biológicas. 1994. Colombia. 2º Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. pp. 175.

- CALDERON DE BUITRAGO, ANITA CALDERON, Y OTROS. Manual de Derecho de Familia. 1995. San Salvador. 2º Edición pp.783.

- CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Derecho Civil Español Común, Derecho de Familia, Relaciones Paterno Filial y Titulares. 1985. Madrid España. 9º Edición. Tomo V. Volumen III. Editorial Reus. pp.628.

- COMISION COORDINADORA PARA EL SECTOR DE JUSTICIA. Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia. 1994. El Salvador, San Salvador. Tomo I y II. 1º Edición pp. 752.

- COUTURE, EDUARDO. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 1973. Buenos Aires, Argentina. 5º Edición Póstuma. Editorial de Palma. pp. 560.

- DI LELLA, PEDRO. Paternidad y Pruebas Biológicas. 1977. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Desalma. pp.101

- ENGELS, FEDERICO. El Origen de la Familia la Propiedad Privada y el Estado. México. 3º Edición. Editoriales Mexicanos Unidos S.A. pp. 120.

- ENNECCERUS, LUDWIG- KIPP, THEODOR. Derecho de Familia. 1998. Barcelona. 20º Edición. Editorial Bosh. pp. 522.

- ESCRIBANO MORA, FERNANDO. La Prueba en el Proceso Civil. 2001. San Salvador. pp. 145.

- FERNANDEZ CLERIGO, LUIS. El Derecho de Familia en la Legislación comparada. 1947. México. Editor Hispano- América. pp.563.

- GOMEZ PIEDRAHITA, HERNAN. Derecho de Familia. 1992. Colombia. Editorial Temis S.A. pp.628.

- GELLES, RICHARD J.-LEVINE, ANN. Introducción a la Sociología. 1998. México. 5º Edición. Editorial Mc Graw- Hill. pp.623.

- HERNANDEZ, MELBA NOHEMI Y OTROS. Las Consecuencias Jurídicas y Genéricas derivadas de la Declaratoria Jurídica de Paternidad. 2000 (Tesis) Universidad de El Salvador. pp. 146.

- HERNANDEZ SAMPIERI. ROBERTO Y OTROS. Metodología de la Investigación. 1998. México. 2º Edición. Mc Graw- Hill Interamericana Editores S.A. de CV. pp. 502.

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA. Tribunales Especializados en Familia (ponencia) VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia. San Salvador del 20 al 26 de Septiembre de 1992.

- LLOVERAS, NORA. Patria Potestad y Filiación. 1986. Argentina. Ediciones Desalma. pp.370.

-MEZA BARROS, RAMON. Manual de Derecho de Familia. 1989. Santiago de Chile. Tomo I. 2º Edición. Editorial Jurídica de Chile. pp435.

- MONTOYA MEDINA, LUIS EDUARDO. Jurisdicción de Familia. 1996. Colombia. 3º Edición. Ediciones Jurídicas Radar. pp483.

- MENDEZ COSTA, MARIA JOSEFA. Derecho de Familia. 1991. Argentina. Tomo II. Rubinzal- Culzoni Editores. pp375.

- MENDEZ COSTA, MARIA JOSEFA. La Filiación. 1986. Argentina. Rubinzal- Culzoni Editores. pp.392.

- MENDOZA BURGOS, ANA MARGARITA. Paternidad Responsable, Salud. La Prensa Grafica. Sucesos. San Salvador 13 de marzo de 1999

- OSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencia Jurídicas Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina. 2º Edición.

- PETIT, EUGENE. Curso Elemental de Derecho Romano.

- PRIETO -CASTRO, FERNANDIZ L. Derecho Procesal Civil. 1972. España. Volumen I. Editor Revista de Derecho Privado. pp414.

- ROJAS SORIANO, RAUL. Guía para Realizar Investigación Social. 1996. México DF. 18º Edición. Editores Plaza de Valdez. pp. 302.

- ROSENTAL, MM. Y IUDIN, PF. Diccionario de Filosofía. 1971. Editoras Tecolut. pp492.

- SUAREZ FRANCO, ROBERTO. Derecho de Familia. 1999. Santa Fe de Bogota tomo II. 3º Edición. Editorial Temis. pp.323.

- VALENCIA ZEA, ARTURO- ORTIZ MONSALVO ALVARO. Derecho Civil. Parte General y Personas. 1997. Colombia. Tomo I. 14º Edición, Editorial Temis. pp. 617.

- ZANNONI, EDUARDO. Practica del Derecho de Familia. 1994. Argentina. Editorial Astrea. pp.318.

**CUERPO NORMATIVO:**

- CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA, Diario Oficial No. 234 Tomo No. 281 del 16 de diciembre de 1983

- CÓDIGO DE FAMILIA, Diario Oficial No.231 Tomo No. 321 del 13 de Diciembre de 1993
- CÓDIGO CIVIL, Decreto Ejecutivo del 23 de Agosto de 1859
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Decreto Ejecutivo del 31 de diciembre de 1881
- LEY DEL NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL, Diario Oficial No. 103, Tomo No. 307, del 4 de mayo de 1990
- LEY PROCESAL DE FAMILIA, Diario Oficial No. 173, Tomo No. 324, del 20 de septiembre de 1994

**JURISPRUDENCIA:**

- SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Indemnización por Daños Morales y Materiales. Sentencia 1193 Pronunciada el 06 de Abril de 2001.
- SENTENCIA 1216. DE LA CAMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Declaración Judicial de Paternidad. Pronunciada el 18 de Diciembre de 2001.
- SENTENCIA 621 DE LA CAMARA DE FAMILIA DE SANTA ANA. Pronunciada el 21 de diciembre de 2001.

# ANEXOS

## ANEXO 1

### CEDULA DE ENTREVISTA



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

SEMINARIO DE GRADUACIÓN

AÑO 2003

### DECLARACIÓN JUDICIAL DE FILIACIÓN POST MORTIS

OBJETIVO: Determinar los criterios doctrinarios y jurídicos que hacen uso los administradores de justicia en el área de familia para resolver los procesos de declaración judicial de filiación post mortis

Fecha: \_\_\_\_\_

1. ¿Ha recibido capacitación sobre la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis?
2. ¿Además de las capacitaciones usted ha tenido otro medio para conocer sobre la temática?
3. ¿Qué normas aplica para resolver el proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis?
4. ¿Considera usted que es viable otorgarle la acción a los hijos y a sus descendientes cuando el padre ya ha fallecido en contra de los herederos o curadores de la herencia yacente?

5. ¿En las sentencias que se emiten en los procesos de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, utiliza alguna teoría para fundamentarlas? Especifique sobre que aspectos.
6. ¿A su criterio quien es el legítimo contradictor en un juicio de filiación Post Mortis, los herederos declarados o los presuntivos?
7. ¿Considera indispensable la conformación de un litis consorcio pasivo necesario en esta clase de juicios?
8. ¿Cuales son los medios probatorios en los que se fundamenta para resolver un juicio de filiación Post Mortis, cuando lo que se busca es establecer el vinculo filiativo en base del principio de la verdad biológica?
9. ¿Que opinión le merece la prueba pericial del ADN?
10. ¿Ha usted ordenado la realización de esta prueba en los procesos de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis?  
Si ڤ Indique el procedimiento.  
No ڤ ¿Por qué?
11. ¿Cuales son los efectos jurídicos de la declaratoria de hijo?

## ANEXO 2

### CEDULA DE ENTREVISTA



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

SEMINARIO DE GRADUACIÓN

AÑO 2003

### DECLARACIÓN JUDICIAL DE FILIACIÓN POST MORTIS

**OBJETIVO:** Determinar los fundamentos doctrinarios y jurídicos que las partes técnicas utilizan en los juicios de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis.

Fecha: \_\_\_\_\_

1. ¿Ha recibido capacitación sobre la Declaración Judicial de Filiación Post Mortis?
2. ¿Además de las capacitaciones usted ha tenido otro medio para conocer sobre la materia?
3. ¿Considera usted que es viable otorgarle la acción a los hijos y a sus descendientes cuando el padre ha fallecido en contra de los herederos o curadores de la herencia yacente?
4. ¿Considera usted que con las actuaciones judiciales que se realizan en el proceso de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis, las resoluciones que se dictan llegan a establecer la verdad real?
5. ¿Considera usted que las sentencias que se emiten en esta clase de procesos están apegadas a derecho, como resultado del conocimiento y aplicación del marco doctrinario y legal de este proceso. Porque?
6. ¿A su criterio quien es legitimo contradictor en un juicio de filiación post mortis, los herederos declarados o los presuntivos?

7. ¿Porque considera usted indispensable la conformación de un litis consorcio pasivo necesario en esta clase de juicios?
8. Enuncie los medios de pruebas que utilizaría en esta clase juicio.
9. ¿Que opinión le merece la prueba pericial del ADN?
10. ¿Cuales son los efectos jurídicos de la declaratoria de hijo?

## ANEXO 3

### GUÍA DE OBSERVACIÓN



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL  
DEPARTAMENTO DE CIENCIA JURÍDICAS

SEMINARIO DE GRADUACIÓN

AÑO 2003

### DECLARACIÓN JUDICIAL DE FILIACIÓN POST MORTIS

OBJETIVO: Determinar los criterios Doctrinarios y jurídicos que han aplicado los administradores de justicia en el área de familia en los procesos de Declaración Judicial de Filiación Post Mortis vertidos en su jurisdicción.

TRIBUNAL: \_\_\_\_\_

REFERENCIA: \_\_\_\_\_

FECHA: \_\_\_\_\_

1. Interposición de la demanda    hijo \_\_\_\_\_            descendiente \_\_\_\_\_

2. Demandado                    herederos \_\_\_\_\_            curadores \_\_\_\_\_

   heredero presunto \_\_\_\_\_

   Heredero declarado \_\_\_\_\_

3. Legitimación del demandado

¿Cómo se acredita el llamamiento? \_\_\_\_\_

4. Muerte del supuesto padre    muerte \_\_\_\_\_            muerte presunta \_\_\_\_\_

5. Excepciones dilatorias            si \_\_\_\_\_            no \_\_\_\_\_

   ¿Cuáles? \_\_\_\_\_

6. Conformación de litisconsorcio    si \_\_\_\_\_            no \_\_\_\_\_

Activo \_\_\_\_ pasivo \_\_\_\_

7. Ofrecimiento de prueba

- Demandante testimonial \_\_\_\_  
Documental \_\_\_\_  
Científica \_\_\_\_

¿Qué tipo? \_\_\_\_\_

- Demandado testimonial \_\_\_\_  
Documental \_\_\_\_  
Científica \_\_\_\_

¿Qué tipo? \_\_\_\_\_

8. Pruebas realizadas

Testimonial \_\_\_\_ ¿Cuántos testigos? \_\_\_\_\_

Documental \_\_\_\_ ¿Qué tipo? \_\_\_\_\_

Científica \_\_\_\_ ¿Qué tipo? \_\_\_\_\_

9. Pruebas denegadas ¿Qué tipo? \_\_\_\_\_

¿Por

qué? \_\_\_\_\_

10. Finalización del Proceso normal \_\_\_\_ anormal \_\_\_\_

- conciliación \_\_\_\_ ¿Qué puntos? \_\_\_\_\_

- desistimiento:

Proceso \_\_\_\_

Excepción \_\_\_\_

Posición \_\_\_\_

- allanamiento \_\_\_\_

11. Fundamento de la sentencia:

- Doctrinario \_\_\_\_\_
- Legal \_\_\_\_\_
- Jurisprudencia \_\_\_\_\_

