

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIO 1993



LEGITIMACIÓN PROCESAL PASIVA EN LOS CASOS DE DECLARACIÓN JUDICIAL PÓSTUMA DE PATERNIDAD.

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TÍTULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

SANDRA CAROLINA CARRILLO LÓPEZ
JAQUELIN VERÓNICA FLORES ORTIZ
ROCÍO NATHALY MOLINA VILLATORO

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. JUAN JOEL HERNÁNDEZ

JUNIO 2007
CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO
INGENIERO JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL INTERINA
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN
LICDA. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. JUAN JOEL HERNÁNDEZ

AGRADECIMIENTOS

A Dios mi fiel amigo, al que bendice este y muchos triunfos más, a mi todo.

A mi padre, a quien siempre me ha apoyado ¡Dios te bendiga Padre!

A mi preciosa madre, quien es mi fuerza para seguir adelante.

A mamá Sara, mami Dori y mis queridos hermanos.

A todos ustedes gracias por estar aquí, gracias por enseñarme a amar y a triunfar.

A ustedes dedico hoy esta conquista y muchas otras que vendrán.

Los amo a todos.

Sandra Carrillo

AGRADECIMIENTOS

A Dios, el motor de mi vida, quien pelea mis batallas.

A mi mamá, cuyo amor y apoyo incondicional me motiva a continuar adelante.

A los que me aprecian, los cuales no preciso su mención porque se saben aludidos.

Jaquelin Flores

AGRADECIMIENTOS

A DIOS Todopoderoso que con su inmensa sabiduría me fortaleció en toda circunstancia y Levantó mi espíritu.

A mi Ángel de amor que me acompaña en cada instante de mi vida, te dedico esta obra en general Mamá del Cielo.

A ti Alejandrita, que con sus juegos y dulzura dibujándome sonrisas en mi camino.

A todas aquellas personas que estuvieron conmigo y compañer@s de batallas porque esta la gané.

Nathaly Villatoro

INDICE

PÁGINA

INTRODUCCION	I
CAPITULO 1:.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO	1
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1.1 Enunciado del Problema	3
1.1.2 Delimitación conceptual, espacial y temporal del Problema	3
1.2 JUSTIFICACIÓN	3
1.3 OBJETIVOS	6
1.3.1 Objetivo General:	6
1.3.2 Objetivos Específicos:.....	6
1.4 ENUNCIADO DE HIPÓTESIS	7
1.4.1 General	7
1.4.2 Específicas.....	7
1.5 ESTRATEGIA METODOLÓGICA	8
1.5.1 Nivel y Tipo de Investigación	8
1.5.2 Población, Muestra y Unidades de Análisis.....	8
1.5.3 Métodos, Técnicas e Instrumentos.....	9
1.5.4 Procedimientos de Ejecución	10
CAPITULO 2:.....	11
MARCO REFERENCIAL	11
2.1 Marco Histórico	11
2.1 Marco Doctrinario Jurídico	27
CAPITULO 3:.....	49
ANÁLISIS DE CASOS SOBRE LA LEGITIMACIÓN PASIVA EN LOS CASOS DE DECLARACIÓN JUDICIAL PÓSTUMA DE PATERNIDAD	49
CAPITULO 4:.....	82
INTERPRETACIÓN DE DATOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	82
4.1 ESTADÍSTICA INFORMÁTICA DE CASOS	82
4.2 ENTREVISTA A JUECES DE FAMILIA	85
CAPITULO 5:.....	103
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	103
5.1 CONCLUSIONES	104
5.2 RECOMENDACIONES	111
BIBLIOGRAFÍA	114
ANEXOS	116

INTRODUCCION

“El Salvador reconoce a la Persona Humana como el origen y fin de la actividad del Estado...” (art. 1 Cn.) .

Sabemos que toda persona tiene derecho a un nombre a saber quiénes son sus padres y a una identidad que conforman derechos fundamentales para su desarrollo integral. Esto es parte del reconocimiento de derechos que se ha humanizado a través del tiempo.

Pero qué pasa cuando por fin nos encontramos ante un conjunto de disposiciones legales que favorecen la humanización del derecho y es confrontada con la interpretación y aplicación de dichas disposiciones.

El trabajo de investigación que se desarrolla contiene el planteamiento de una problemática, que obstaculizan la obtención de la declaración judicial de paternidad cuando la acción es póstuma al fallecimiento del supuesto padre y para una mejor comprensión e ilustración el contenido se enfoca primero en establecer la importancia y cómo la historia nos muestra la evolución de la familia no solo social sino jurídicamente, lo cual nos lleva a entender y considerar elementos para establecer sobre el acceso a la justicia supeditada a la forma como se legitima la parte pasiva en el proceso.

Los criterios de las autoridades judiciales para legitimar la parte pasiva se refleja a través de la exposición de casos concretos y recopilación de opiniones (Obtenidas por medio de entrevistas), cada una con su respectiva cita e indicación de artículos que sustentan sus argumentos. Arribando a una crítica constructiva que por una parte argumentamos las razones con que

proceden las autoridades judiciales y por otro refutamos los mismos. Por lo tanto brindamos posibles soluciones al debate de los sujetos administradores de justicia.

CAPITULO 1:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con el transcurso del tiempo y la experiencia social-moral se ha arribado a darle mayor importancia al establecimiento de la filiación como un derecho fundamental en sí mismo y un factor determinante del cumplimiento de otros derechos determinantes del perfil e integridad de la persona como individuo, como lo es la Identidad, la cual incluye el derecho a establecer la progenitura, el derecho al nombre, ya que es parte del desarrollo psicológico y social de cada uno.

El Derecho de Familia surge con propósitos eminentemente humanistas, siendo unos de sus principios rectores el de protección especial y prioritaria de los menores, igualdad de los derechos de familia y a la eliminación de todo tipo de discriminación, principios que fundamentan la imprescriptible acción de paternidad incluso después de la muerte del supuesto padre, regulándolo para todos aquellos hijos que no nacieron bajo las condiciones adecuadas en la que el padre reconozca responsable y voluntariamente su progenitura, ni la ley haya alcanzado a regular la presunción protectora del establecimiento de dicha filiación.

El derecho de acción de Declaración Judicial de Paternidad es creado como herramienta para obtener otros derechos fundamentales de la persona, y puede verse frustrado por los casos en que se tiene por ilegítima la parte

demandada cuando el supuesto padre fallece previo al proceso ya que debe señalarse con exactitud la persona que pasa a ser heredero del fallecido, pues la sucesión es una figura civil creada para evitar un caos ante la posible situación del incumplimiento de obligaciones que la persona adquiere en vida.

Ese hecho genera decisiones judiciales que producen un daño irreparable a la persona activa cuando se sobreponen problemas de otra índole, patrimoniales para el caso, ante el problema de la equívoca interpretación del artículo 150 del Código de Familia por la falta de especificación en la indicación del procedimiento, ya que ante la posibilidad que el presunto padre haya fallecido, puede entablarse contra “los herederos o contra el curador de la herencia yacente”, es decir que enmarca la situación solo entre dos supuestos que en la realidad es insuficiente, ya que existen otras circunstancias, como la de casos en que el proceso de sucesión no se continúe como la ley establece, que se obstaculice por conflicto de intereses, entre otros, en cuyo caso no se llegue a una Declaración de Heredero ni a un Nombramiento de Curador, y mientras tanto sería una utopía la acción de paternidad pues no existe responsable o persona que pueda tener legitimidad procesal, y el derecho a la identidad queda supeditado a esa traba civil.

Actualmente las resoluciones judiciales sobre Legitimidad Procesal en casos de Declaración Póstuma de Paternidad contienen una diversidad de criterios que son motivados por interpretaciones extremistas desde la gramatical hasta el lógico-sistemático, las cuales tienen por un lado una presión legal y por otro una ético-moral de resolver correctamente conforme a principios rectores de la materia en que les compete resolver. Paralelamente se plantea la desigualdad de aplicación en otras materias ante situaciones análogas

como en materia de laboral y de transito, pues son procesos que se desarrollan normalmente sin que les obstaculice el problema civil de determinación sucesoral, siendo suficiente señalar como demandado representante de la sucesión a la persona que en la actualidad al proceso goce de los beneficios transmitidos por el de cujus.

1.1.1 Enunciado del Problema

¿Cómo se Legitima la parte demandada en el Proceso de Declaración Judicial Póstuma de Paternidad en El Salvador?

1.1.2 Delimitación conceptual, espacial y temporal del Problema

La investigación sobre la forma de legitimar la parte pasiva en el proceso de declaración judicial póstuma de paternidad, se hará empleando un análisis de la forma de interpretaciones que utilizan los jueces en estos casos, dentro del periodo comprendido entre el año 2000 al año 2005.

Para ello estudiaremos las resoluciones emitidas dentro de las tres zonas principales de El Salvador, de la siguiente manera: dos juzgados de la zona central, un juzgado de la zona occidental y un juzgado de la zona oriental.

1.2 JUSTIFICACIÓN

El interés por investigar el establecimiento de la paternidad por la vía de la declaración judicial una vez fallecido el supuesto padre, lo anterior es por la prioridad de hacer efectivo el derecho que tiene toda persona desde su

infancia a ser reconocido para no carecer del derecho de paternidad, así como también del derecho que tiene todo hijo extramatrimonial de conocer y saber quien es su padre, todo con el fin de darle cumplimiento al mandato constitucional de la igualdad de los hijos. La cual fue retomando en la ley secundaria como es el código de familia en su articulado desde el art. 148 al 150.

Esta investigación es de mucha importancia para quienes pretenden solucionar un determinado caso concreto, atinente a la investigación de paternidad, la filiación y la sucesión por causa de muerte, que tocan aspectos personalísimos de las familias y sus derechos como el que tiene el hijo de ser reconocido por su padre, su derecho de identidad, su derecho del nombre y desde luego el derecho de suceder.

La innovación de esta investigación traza con el propósito ya que la idea nace al hacer la interpretación de la norma específica de la acción de paternidad que contiene el Código de Familia en relación a las leyes civiles en lo que se refiere al derecho de sucesión.

Entre los aspectos significativos de esta investigación resaltan:

Que en la legislación familiar no se encuentra una norma clara y específica que determine el reconocimiento de paternidad póstuma, es decir posterior a la muerte del padre sino que este se deduce de su interpretación que contiene el art. 150 de código de familia el cual señala que la acción de declaración judicial de paternidad corresponde al hijo y si este hubiere fallecido, a sus descendientes, contra el curador de la herencia yacente. Este aspecto es significativo por que el legislador crea la figura del reconocimiento judicial de paternidad aunque sea por interpretación una vez muerto el padre. Y si la

acción no se otorgara contra los herederos del padre. El artículo 139 del código de Familia expresa el derecho del hijo de investigar su origen, que se extiende a sus descendientes, y por ello en base a la igualdad de los hijos y al interés de estos, tiende a posibilitar la investigación

Es por ello que incentiva el estudio de la legitimación Procesal pasiva en casos de declaración judicial póstuma de paternidad dado que en El Salvador una gran parte de la población en sus registros de estado familiar únicamente ostenta la filiación materna, no así la paterna, y en pocos casos la paternidad declarada judicialmente después de fallecido el padre; y en consecuencia de ello a muchos hijos se les ve violentado el derecho a saber quien es su padre, y por ende el derecho de suceder los bienes de su padre, esto por carecer de una filiación establecida

Sin embargo en el 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 ella pueda 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 la legitimación procesal pasiva en los casos de declaración judicial post mortis los aplicadores de justicia se deben sustentar tanto en las legislación de familia como en las civiles referente a los curadores, herederos etc.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General:

Presentar un estudio Sistemático Jurídico sobre la Legitimación Pasiva en casos de declaración judicial póstuma de paternidad, reflejando la diversidad de criterios durante el período de 2000 a 2005, y arribar a la forma en que debe resolverse.

1.3.2 Objetivos Específicos:

- Analizar el marco jurídico en caso de Declaración Póstuma de paternidad.
- Señalar problemáticas de fondo y de forma que propician el fenómeno analizado
- Proponer formas y regulaciones para resolver la problemática.

1.4 ENUNCIADO DE HIPÓTESIS

1.4.1 General

La forma de acreditar la Legitimación Pasiva en casos de Declaración Judicial Póstuma de Paternidad determina el acceso a la justicia en el Ejercicio del Derecho de Acción de Paternidad.

1.4.2 Específicas

- La regulación sobre el derecho de acción de paternidad cuando el presunto padre ha fallecido, no cubre las necesidades de la realidad actual.
- La interpretación de la normativa es contraria a principios rectores de la materia de familia
- La inadecuada remisión al derecho civil genera interpretaciones jurídicas que vulneran derechos contemplados en materia de familia.

1.5 ESTRATEGIA METODOLÓGICA

1.5.1 Nivel y Tipo de Investigación

El tipo de investigación a realizar será de carácter mixto ya que estará compuesta de una parte bibliográfica y la otra información de campo para los aspectos teóricos y empíricas de la investigación de este estudio.

En el desarrollo de la investigación se estará recopilando, sistematizando y procesando información bibliográfica referente a la problemática así mismo se buscara datos directos de fuentes reales que se relacionan con nuestro tema.

La investigación contendrá los niveles descriptivo, explicativo y predictivo, debido a que no se limita únicamente a hacer la descripción del fenómeno y sistematización de la información del mismo sino que se vera la manera de manifestarse materialmente en efectos jurídicos positivos a las partes procesales interesadas en resolver su estado familiar objeto de nuestra investigación, de esta forma proporcionar una respuesta positiva y favorable al problema de estudio.

1.5.2 Población, Muestra y Unidades de Análisis

La Población a estudiar son las resoluciones judiciales sobre legitimación de la parte pasiva en casos de Declaración Post mortem de Paternidad. Estudiaremos las resoluciones emitidas dentro de las tres zonas principales del país, de la siguiente manera: tres juzgados de la zona central, un juzgado de la zona occidental y un juzgado de la zona oriental.

Con el estudio se pretende destacar aquellas resoluciones que se contradicen ante una misma circunstancia.

1.5.3 Métodos, Técnicas e Instrumentos.

Método General

Análisis- síntesis y Deducción-Inducción

El método a utilizar primario es el hipotético Deductivo que es un procedimiento para establecer una teoría, partiendo de lo general a lo particular, es decir visualizar la totalidad que es la sociedad salvadoreña y el sistema de leyes y aprehender una parte, que es en este caso objeto de estudio, con la finalidad de lograr u nuevo conocimiento.

Método Específico

El método inductivo es el camino lógico en el que comienza con la totalidad parcial (aspectos específicos o particulares) para llegar a la totalidad global (visión integral o general). De lo particular a lo general.

Las técnicas e instrumentos para el autor Raúl Rojas Soriano, técnica es un conjunto de reglamentos y operaciones para el manejo de los instrumentos que auxilia al individuo en la aplicación de los métodos .Entre estos la bibliografía Documental utilizando fichas bibliográficas, la entrevista utilizando cedulas o formularios de entrevista.

1.5.4 Procedimientos de Ejecución

Los procedimientos de ejecución para la realización de la investigación serán:

- Aproximación al problema.
- Elaboración del diseño y recopilación de información bibliográfica.
- Elaboración de instrumentos de investigación empírica como son la cedula de entrevista y hoja de comparación.
- Procesamiento de datos.
- Primera redacción del informe de investigación según el proyecto capitular.
- Presentación y evaluación del trabajo final de la investigación.
- Incorporación de observaciones respectivas al informe final de investigación.
- Defensa Final.

CAPITULO 2:

MARCO REFERENCIAL

2.1 Marco Histórico

En los orígenes no existía La Familia como tal, pues existía una liberal promiscuidad y que apenas se definía el vínculo consanguíneo del hijo con la madre, por lo que las mujeres gozaban de una autoridad y respeto de parte de todos pues era la única progenitora conocida, asegurándole una posición social elevada que arribaba en el dominio femenino absoluto o ginecocracia. El origen del grupo familiar no era establecido sobre relaciones individuales, sino que los grupos se integraban por las relaciones sexuales y solo era posible conocer quien era la madre del niño.

Con la expansión de creencias religiosas se crea conciencia sobre la idea de el deber entre un hombre y una mujer, por lo que se va desarrollando una especie de monogamia y dentro de las primeras agrupaciones de seres humanos, llamadas tribus, no habían suficientes mujeres para los hombres miembros, tenían que raptarlas de otras tribus, ya que de otra forma predominaba la poliandria, y ahora se interesaban por definir la paternidad, aunque seguía contándose las generaciones solo en línea femenina, es decir, que solo era reconocido el derecho materno. Para entonces se conocían tres formas de matrimonio: la poligamia, la monogamia y la poliandria.¹

En la época de 1870 predominaba una especie de matrimonio, fácilmente disoluble por ambas partes, llamado por Morgan "familia sindiásmica". La

¹ Por Bachofen

descendencia de una pareja conyugal de esta especie era patente y reconocida por todo el mundo; ninguna duda podía quedar acerca de quién era padre, madre, hijo, hija, hermano, hermana. Pero el empleo de estas expresiones estaba en completa contradicción con lo antecedente.

La familia evoluciona reconociendo vínculos consanguíneos haciendo prohibiciones sexuales entre progenitores e hijos, luego entre hermanos y hasta primos. Sin embargo continúa el desconocimiento del parentesco paterno. Algunas sociedades no sólo llaman hijos a hijas a los suyos propios, sino también a los de sus hermanos, que, a su vez, también le llaman a él padre. Esto no es simple nombramiento, sino expresión de las ideas que se tiene de lo próximo o lo lejano, de lo igual o lo desigual, en el parentesco consanguíneo dicho sistema no sólo se halla en pleno vigor entre todos.

En los grupos de maridos y mujeres se comienza a practicar una especie de exclusividad, en cuanto a mantener relaciones sexuales con una sola mujer en función de la procreación, ya que se establecían el vínculo de pareja hasta que el hijo dejaba de ser amamantado, proveyendo ambos la protección del niño en común, pero al romperse la unión, la mujer debía quedarse con el hijo, de aquí se inicia el interés por definir la paternidad, aunque seguía contándose las generaciones solo en línea femenina.²

Con arreglo al derecho materno, es decir, mientras la descendencia sólo se contaba por línea femenina, y según la primitiva ley de herencia imperante en la gens, los miembros de ésta heredaban al principio de su pariente gentil fenecido. Sus bienes debían quedar, pues, en la gens. Por efecto de su poca importancia, estos bienes pasaban en la práctica, desde los tiempos más remotos, a los parientes más próximos, es decir, a los consanguíneos por línea materna. Pero los hijos del difunto no pertenecían a su gens, sino a la

² ENGELS, Federico. "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado", 1884, 1ª Edición.

de la madre; al principio heredaban de la madre, con los demás consanguíneos de ésta; luego, probablemente fueran sus primeros herederos, pero no podían serlo de su padre, porque no pertenecían a su gens, en la cual debían quedar sus bienes. Así, a la muerte del propietario de rebaños, estos pasaban en primer término a sus hermanos y hermanas y a los hijos de estos últimos o a los descendientes de las hermanas de su madre; en cuanto a sus propios hijos, se veían desheredados.

Así, pues, las riquezas, a medida que iban en aumento, daban, por una parte, al hombre una posición más importante que a la mujer en la familia y, por otra parte, hacían que naciera en él la idea de valerse de esta ventaja para modificar en provecho de sus hijos el orden de herencia establecido. Pero esto no podía hacerse mientras permaneciera vigente la filiación según el derecho materno. El derrocamiento del derecho materno fue la gran derrota histórica del sexo femenino en todo el mundo. El hombre empuñó también las riendas en la casa; la mujer se vio degradada, convertida en la servidora, en la esclava de la lujuria del hombre, en un simple instrumento de reproducción. Esta baja condición de la mujer, que se manifiesta sobre todo entre los griegos de los tiempos heroicos, y más aún en los de los tiempos clásicos, ha sido gradualmente retocada, disimulada y, en ciertos sitios, hasta revestida de formas más suaves, pero no, ni mucho menos, abolida.

El primer efecto del poder exclusivo de los hombres, desde el punto y hora en que se fundó, lo observamos en la forma intermedia de la familia patriarcal, que surgió en aquel momento. Lo que caracteriza, sobre todo, a esta familia no es la poligamia, de la cual hablaremos luego, sino la

"organización de cierto número de individuos, libres y no libres, en una familia sometida al poder paterno del jefe de ésta.³

Esta forma de familia señala el tránsito del matrimonio sindiásmico a la monogamia. Para asegurar la fidelidad de la mujer y, por consiguiente, la paternidad de los hijos, aquélla es entregada sin reservas al poder del hombre: cuando éste la mata, no hace más que ejercer su derecho.

Con la familia patriarcal entramos en los dominios de la historia escrita, donde la ciencia del Derecho comparado nos puede prestar gran auxilio. Y en efecto, esta ciencia nos ha permitido aquí hacer importantes progresos. En todo caso, la comunidad familiar patriarcal, con posesión y cultivo del suelo en común, adquiere ahora una significación muy diferente de la que tenía antes.

Las relaciones familiares y los derechos que se constituían entre sí pueden visualizarse de forma evolutiva, según la doctrina, en épocas que a continuación se describen.

Época Antigua

Encontramos la filiación legítima y extramatrimonial, la primera se presenta unida al matrimonio a partir de la consolidación de la unión sexual monogámica, confundándose sus antecedentes con la evolución del derecho de familia.

Dentro de la época antigua son dos los periodos que mas influenciaron en el fenómeno jurídico de dicha época, nos referimos al imperio romano y al Cristianismo que a continuación mencionamos:

³ ENGELS, Federico. "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado", 1884, 1ª Edición

Derecho Romano

En los primeros tiempos de Roma⁴, no se distingue entre hijos e hijas matrimoniales, y no matrimoniales, pues solo existía el parentesco civil el cual se basaba en la potestad, de manera que el hijo(a) nacido fuera del matrimonio no ligaba al padre y a la madre, no existiendo distinción entre paternidad legítima y paternidad natural.

En la sociedad romana, el matrimonio cum manu y sine manu se tuvieron como fuente de legitimidad, otorgándoles al hijo legítimo, legitimado al adoptivo los mismos derechos y obligaciones.

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 Justiniano conociéndose así tres formas de legitimación:

1) Los hijos naturales adquirirían la calidad de legitimados cuando sus padres subsiguientemente contraían matrimonio siempre y cuando al momento de la concepción no haya habido impedimento matrimonial entre ellos requiriendo se redactara un documento dotal, donde 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, si no era posible el matrimonio de la concubina.

⁴ LOGAMARSINO, Carlos A.R.. “Enciclopedia de Derecho de Familia”, Tomo II, Buenos Aires, Argentina.

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 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, era una variante, cuando el padre hubiera reconocido al hijo por testamento instituyéndole heredero, el podía solicitar después de la muerte del padre el rescripto imperial.

3) Por oblación a la curia, fue creada para ayudar a las curias o senados de las ciudades a favor de los hijos naturales.

Por otra parte en esta misma época (antigua) El derecho español dividió a los hijos ilegítimos en naturales y espurios, estos últimos se clasificaban en adulterinos, incestuosos, sacrílegos y manceras.

Los hijos naturales eran los nacidos de concubina y de padres que hubieran podido casarse al tiempo de la concepción o del parto, en tanto fueren reconocidos por el padre. Los hijos adulterinos eran los hijos de personas las cuales una de ellas fuere casada. Los incestuosos eran los hijos de parientes entre los que estuviere prohibido el matrimonio. Los Sacrílegos eran los procreados por personas ligadas por voto solemne a una orden de la iglesia y por ultimo están las manceras, los cuales eran los hijos de las prostitutas.

El Cristianismo

El Cristianismo influyó enormemente para mejorar la situación de los hijos (as) extramatrimoniales, bajo el eslogan que todos somos hijos de Dios, sin perjuicio de destacar el valor sobre natural del matrimonio, entendiéndose,

que si por derecho natural del matrimonio, todos los hombres nacen iguales, la distinción entre hijos (as) legítimos e ilegítimos, esta preestablecida por normas morales que regulan la conducta humana y no se rigen por aquel (derecho natural), sino que cabe en aspectos que el derecho positivo debe prever con miras al bienestar común. La iglesia Católica admitió a los hijos e hijas naturales la investigación de la paternidad, la legitimación puso de relieve los deberes morales paternos, reconociendo el derecho de todos los hijos (as) de ser alimentados sin importar el origen de su filiación.

Con lo anteriormente planteado, es evidente que el cristianismo demostró una tendencia mas humanitaria a favor de los hijos(as) ilegítimos a quienes les aumento sus derechos, reconociéndoles el derecho de alimentos, el de ser legitimados consecuentemente al matrimonio de los padres al nacimiento e imponiendo en todos los casos deberes morales inherentes a la paternidad.

Época Moderna (Siglo XIII-XVII)

A pesar de la influencia del Cristianismo, la situación de desventajas de los hijos (as) nacidos fuera del matrimonio, se conservó durante la denominada época moderna, si bien a los hijos ilegítimos, solo se les reconoció el derecho alimentario y no el sucesorio, pero se admitió con el fin hereditario la investigación de paternidad, sin embargo esto llevo a las mujeres a cometer abusos en el ejercicio de la acción de paternidad, quienes perseguían o demandaban al mas rico de los habitantes, provocando reacciones negativas a dicha actitud, hasta el grado que tal derecho fue quitado y permitiéndose, únicamente caso del rapto en la época de la concepción. Toda esta situación fue regulada por varios códigos de la época Moderna.

La Revolución Francesa

La revolución Francesa marca un paso importante en el desarrollo de la humanidad, ya que a partir de esta se comenzó a hablar de igualdad de derechos entre los hijos (as) legítimos y naturales, dejando a un lado solamente a los hijos adulterinos e incestuosos, lo cual se vio posteriormente truncado por el Código de Napoleón, el cual restableció la desigualdad entre los hijos en atención a su filiación e implantó nuevamente la prohibición de investigar la paternidad, entendiendo que los derechos y obligaciones que produce la filiación, solo podían tener origen en una manifestación de voluntad del padre y de la madre, pero la prohibición radicó respecto a la investigación de la paternidad no fue admitida en la mayoría de legislaciones, sino hasta el pasado siglo(XIX), exceptuando Suecia, Noruega, España etc.

Época Contemporánea (finales del siglo XVII hasta nuestros días)

En el transcurso del pasado y del presente siglo, específicamente en los últimos cincuenta años, se ha dado un intenso movimiento favorable a la filiación, en cuanto a sus efectos jurídicos, definiéndose en todas las legislaciones del mundo y eliminándose en gran medida la diferenciación resultante de la situación legal de los progenitores.

El derecho de familia contemporáneo, registra tres grandes núcleos, alrededor de los cuales se han estructurado las formas que distinguen al derecho vigente del que existió en la pasada época (época moderna) estos tres núcleos son: *La igualdad jurídica de los cónyuges, la igualdad jurídica de todos los hijos(as) y la aplicación de dicha igualdad en el ejercicio de la autoridad de los progenitores y la atención de la descendencia.*

El movimiento innovador ha sido universal y relativamente coincidente en los resultados, aunque tal vez obedeciendo a factores sociológicos e ideológicos diferentes.

Aspectos históricos específicos de la Paternidad.

No puede fijarse el significado original de padre; pero pudiera significar en un principio "sacrificador", refiriéndose a la función de sacerdote doméstico que tenía el padre en tiempos remotos. Pero es seguro que no significa "engendrador", que es el significado que se entiende actualmente ya que en los orígenes no era ésa la idea de la paternidad, sino la de autoridad, pues la idea del Padre de Familia o Paterfamilias proviene del dominio de una casa y de las personas que convivían junto al mismo, sin importar la carencia de hijos.⁵

La paternidad es el mayor invento social de la humanidad, no superado todavía por ningún otro, ni siquiera por el Estado. Es probablemente anterior al matrimonio. El más antiguo Paterfamilias romano es mucho más el jefe del pequeño Estado que forma su casa, que el padre de sus hijos. Ni siquiera los llama hijos, sino líberi "libres". La palabra hijo parece que en origen significa "mamón" y sólo tiene que ver con la madre, no con el padre. No se parece por tanto en nada el padre de hoy, al padre romano del que tomó el nombre.

Llegar a la condición de hijo de padre no ha sido algo espontáneo. En realidad, al principio la generación nada tenía que ver ni con la paternidad ni con la filiación. Es decir que el simple hecho de engendrar no devengaba obligaciones ni derechos de paternidad, ni el simple hecho de ser

⁵ OSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Buenos Aires, Argentina, 1982.

engendrado constituía al nacido en acreedor de derechos respecto al engendrador.

El gran problema por el que había que resolver el doblete paternidad - filiación, era la sucesión. Para evitar en cada generación una guerra de sucesión (cosa que por otra parte ocurre con todos los animales de manada y de rebaño), había que constituir un heredero (de la raíz griega Eros, que nos sitúa en la idea de "héroe", "señor", "herr"). El Paterfamilias tenía que constituirse en pater de aquel que eligiese como heredero.

Evolución histórica de la investigación de la paternidad

En el derecho romano primitivo, el hijo nacido fuera del matrimonio no tenía vínculo alguno con el padre o la madre; seguidamente, se reconoció el vínculo con esta, pero no con aquel, traducido en la máxima "mater semper certa est, etiam si vulgo conceperit; pater is est quod nuptiae demonstrant", que implicaba la existencia de maternidad extramatrimonial, en tanto que la paternidad solo podía derivar del matrimonio, pero esta regla tuvo sus excepciones, cuando surgieron los supuestos de raptó y violación.

En el derecho germánico, solo se reconocía vínculo al hijo extramatrimonial con la madre, no con el padre, por la misma razón que el anterior.

En la edad media, la influencia del cristianismo motivo, como ya se ha dicho, que, si bien a los hijos "ilegítimos" solo se les reconociese el derecho alimentario y no el sucesorio, se admitiera a ese fin la investigación de su paternidad libremente.

Por su parte, el abuso a que se había llegado en el ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad por parte de las “madres naturales”, de quienes Tronchet decía que perseguían al mas rico de sus amigos, dio origen a una reacción en el derecho intermedio y en el Código de Napoleón. La ley del 12 de brumario del año II, equiparó a los hijos naturales con los legítimos, pero prohibió la investigación de la paternidad. Igualmente decidió el Art. 340 del Código de Napoleón, con la sola excepción del caso del rapto durante la época en que debía haberse producido la concepción.

Esta solución paso a numerosos códigos del siglo XIX y al proyecto español de 1851; no obstante, permitieron la investigación de la paternidad los códigos de Luisiana, Suecia, Noruega, Dinamarca, España, Austria, Baviera, Prusia, los de los cantones suizos y la legislación inglesa, [pero con limitaciones.

El código Francés, modifico en este aspecto desde 1912 por varias leyes, las ultimas de las cuales data de 1972, la acepta en caso de rapto, 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.

El código Belga modificado en 1908, aceptaba la investigación de la paternidad en los casos de posesión de estado, de rapto, secuestro o violación.

En cambio permiten la prueba de paternidad⁶ sin limitaciones, aunque en algunos casos limitan los efectos de la paternidad declarada, el código Alemán, el Suizo, el austriaco, los de los países escandinavos, el Código

⁶ BARILLAS SEGOVIA, “Apuntes sobre el Derecho de Familia”.

italiano a partir de la reforma de 1975, el español desde 1981, la legislación soviética, la inglesa, la de numerosos Estados Unidos de Norteamérica y el Código Venezolano.

Quien optó por admitir la indagación de la paternidad fue Vélez Sarsfield, sin establecer limitaciones a la prueba ni a los efectos de la paternidad declarada judicialmente y en la nota al Art. 325 del Código Civil Argentino rebatió los argumentos de la tesis contraria. Menciono, entre otras cosas, que la razón dada para prohibir la indagación de la paternidad era que daría lugar a pleitos inmorales y escandalosos, pero precisamente su admisión tiende a impedir fraudes y escándalos, de grado superior. No tiene por resultado descubrir un crimen ni ningún hombre se siente deshonrado porque se descubra que es padre natural de una persona, de tal manera que no descubre ningún acto escandaloso. La prohibición, en cambio, es lo que da lugar a verdaderos escándalos. Por otra parte, es imposible evitar la discusión en juicios de hechos inmorales o escandalosos, como en casos de estupro, nulidad de matrimonio, incesto o adulterio.⁷

Casos en que se presumía la paternidad natural y había lugar a declararla judicialmente.

1º Presunción. En el caso del rapto o de la violación cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción.

2º Presunción. En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio.

⁷ BELLUSCIO, Augusto Cesar, Manual de Derecho de Familia, tomo II, 5ª Edición, 1995, Pág. 240-242.

Podemos observar en estos eventos, sin ningún esfuerzo, que todo se reduce a probar:

- a. Relaciones sexuales obtenidas en forma dolosa con la mujer;
- b. Coincidencia entre estos hechos y la época de la concepción, porque si se prueba que hubo raptó, violación o seducción, etc., pero no se puede probar que estos hechos coinciden con los de la concepción, el juez no podría decretar la filiación y
- c. Probar que el hijo es de la raptada, seducida o violada, porque lo que se imputa en el fondo son unas relaciones sexuales, y resultaría ilógico no demostrar entre quienes las hubo, así sea por los medios a que nos hemos referido.

1. Presunción. Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad.

Estas manifestaciones pueden hacerse en documentos públicos, como cuando en escritura pública de otorgamiento de un poder general se dice o se nombra al hijo del otorgante; o también en documentos privados, como en cartas, o tarjetas postales, o telegramas, etc., donde se haga manifestación inequívoca de la calidad de padre. No es simplemente cualquier escrito, sino el que contenga la categoría de inequívoca manifestación en contraposición con el equivoco, o que pueda ser fácilmente interpretado en varios sentidos.

2. Presunción. En el caso de que el presunto padre y la madre haya existido relaciones sexuales en la época que pudo tener lugar la concepción. Cuando se demanda la filiación con base a esta causal es necesario que en el proceso respectivo se acrediten por lo tanto los siguientes hechos:

- a. Relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre;

- b. Si no hay confesión de ellas que dichas relaciones se deduzcan de la naturaleza, intimidad y continuidad del trato del amante que el padre de a la madre;
 - c. Que dichas relaciones coincidan con la época de la concepción es decir, que el hijo haya nacido después de 180 días de iniciadas tales relaciones o dentro de los 300 a aquella fecha en que terminaron.
 - d. Acreditar la filiación materna siempre que se aleguen relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre.
3. Presunción. Si el trato personal o social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto demostrado con hechos fidedignos fue, por sus características, ciertamente indicativo de la paternidad.⁸

Antecedentes históricos de institución de heredero

La institución de heredero es, cuando existe, la disposición más importante del testamento, por virtud de la cual el testador designa una o varias personas que le sucedan en todos sus bienes y derechos transmisibles a título universal.

En el Derecho romano la designación de heredero era requisito de validez del testamento, figurando con principal solemnidad interna, de manera que era nulo el testamento que no contuviese tal designación solemne de heredero, la que debía colocarse al principio del testamento. La aceptación, en cambio, embestía al sucesor de un título de heredero universal, como cualidad personal del mismo, a consecuencia del cual adquiría la totalidad del patrimonio del fallecido.

⁸ GÓMEZ Piedrahita, Hernán, “Introducción al Derecho de Familia”.

El derecho hereditario es considerado como uno de los derechos privados fundamentales; es parte integrante de todo ordenamiento jurídico privado. Como derecho privado básico se coloca al lado del de propiedad privada, y lo mismo que este último, el derecho sucesorio es aceptado incluso por ideologías políticas que en su esencia son contrarias a la propiedad privada. Al verificarse a través del derecho hereditario la transmisión del derecho de dominio, viene a constituir parte del régimen jurídico de la propiedad privada. Tiene, pues, el derecho hereditario una estrecha vinculación con el derecho patrimonial, y también con el derecho de familia. Por otra parte, el derecho de sucesiones se encuentra en sectores jurídicos no solo de derecho privado sino también fuera de él.

Los autores sin distinguir la literalidad de la denominación lo enfocan en el doble aspecto objetivo y subjetivo. En el primero es el conjunto de normas que regulan su subrogación o sustitución del causante en el heredero comprendiendo la universalidad de relaciones jurídicas transmisibles conforme a Derecho y las situaciones jurídicas que se derivan de esa subrogación o sustitución.

En el aspecto subjetivo la doctrina distingue el derecho hereditario como facultad del heredero para adir o adquirir la herencia. En ese primer momento implica una mera facultad de adquisición similar a una perspectiva del heredero sobre la herencia, condicionada jurídicamente al fallecimiento del causante y a la supervivencia de aquel.

En cuanto facultad de ser y mantenerse heredero, el derecho sucesorio implica, una vez aceptada la herencia, un derecho subjetivo global recayente sobre el conjunto hereditario.

La aceptación de la herencia

Aunque se considera acto Inter Vivos la aceptación solo es posible relacionada con el precedente del fallecimiento del causante a cuya voluntad manifestada en testamento o en pacto sucesorio complementa la aceptación.

Caracteres comunes a la repudiación:

a. La aceptación y la repudiación, son actos enteramente voluntarios y libres. Por lo tanto, cuando en virtud de la concurrencia de vicios de consentimientos, dejen de ser actos voluntarios y libres, podrán ser impugnados conforme al ejercicio de la correspondiente acción de nulidad.

b. La aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, sin perjuicio de ser impugnadas, según se ha dicho, al concurrir vicios del consentimiento.

c. La aceptación y la repudiación de la herencia no podrán hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente.

d. Al no poderse hacer en parte, la aceptación es indivisible. Si fuera divisible el carácter de universalidad de herencia se contradiría.

e. Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de su muerte de la persona a quien se hereda, por lo tanto son actos retroactivos.

Efectos generales de la institución de heredero

La institución hereditaria produce los efectos siguientes:

- a. La posesión de los bienes hereditarios se entienden transmitidos al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a asirse la herencia.
- b. El heredero instituido sucede a título universal, mientras que el legatario sucede a título particular.
- c. Los frutos de los bienes relictos pertenecen a los herederos instituidos desde la muerte del causante, en el mismo modo en que pertenecerían al causante si viviera, y ello consecuencia de haber adquirido la propiedad de los bienes de aquellos que los producen.
- d. La sustitución del causante fallecido por su heredero o herederos implica que estos últimos le suceden en todos sus derechos y obligaciones siempre que no sean personalísimos, es decir, que no se extingan por su muerte. Por tanto podrán ejercitar las acciones y recursos que competían al causante, o continuar en su lugar en los que ya hayan alcanzado estado judicial.

2.1 Marco Doctrinario Jurídico

La estructuración teórica de este capítulo esta basada en las exposiciones de los doctrinarios del derecho sobre el tema en estudio, siendo en este caso la principal *la declaratoria judicial de paternidad post mortis*, relacionando los conocimientos, definiciones y conceptos que surgen de cada expositor y de la legislación vigente.

Para ello empezaremos definiendo algunos conceptos indispensables para la comprensión doctrinaria del derecho y la pretensión que se encuentra dentro de la acción de la paternidad en el caso que nos atañe.

“Derecho: es el conjunto de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regulan la organización de la sociedad y las relaciones de los individuos y agrupaciones que vienen dentro de ella, para asegurar la misma consecución armónica de los fines individuales y colectivos”. Esta definición es una posición ecléctica tomada del autor Castán.⁹

Derechos Constitucionales: es fundamentalmente un conjunto institucional y normativo que hace posible la realización del bien común, por lo que además es un coordinador del ordenamiento jurídico.

Garantías Constitucionales: Puede entenderse en dos sentidos según la doctrina, como derechos fundamentales y como protectores de dichos derechos fundamentales, es decir los medios por los cuales se va a controlar el cumplimiento de los mencionados. Son ejemplos el debido proceso, el derecho de audiencia y el derecho de defensa.

Derechos Fundamentales: Los que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos, como el derecho a la vida, a la libertad, al trabajo, la expresión, entre otros.

Derechos Humanos: son los que merece imprescindiblemente toda persona por su condición de ser humano, como ciudadano y como integrante de una comunidad universal.

Acción: derecho que se tiene a pedir una cosa en juicio y modo legal de ejercitar el derecho, pidiendo justicia en lo que es nuestro o se nos debe.

⁹ OSORIO MANUEL, “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”.

Pretensión: intención o propósito que conlleva el ejercicio de la acción o solicitud ante el órgano judicial. Las pretensiones para que puedan hacerse realidad o satisfacerse deben ser apegadas a derecho.

LA FILIACIÓN

Este es un concepto de trascendencia jurídica y social por la importancia que recobra en la persona natural, por ello se hace necesario dar una profundidad doctrinaria y jurídica.

Filiación proviene de la raíz latina “*filiius*” que significa “*hijos*”, es decir, la línea descendiente que existe entre dos personas donde una es el padre y la madre es la otra.

Filiación es el vínculo de parentesco que existe entre los ascendientes y descendientes inmediatos.

Otra definición de este concepto es el siguiente: vínculo natural, biológico o de sangre que existe entre padres e hijos respecto al padre se llama paterno y en relación a la madre filiación materna.

La filiación debe ser considerada como un hecho natural y un hecho jurídico ya que todo hijo tiene un vínculo biológico con respecto a un padre y a una madre, pero ello es de difícil comprobación con respecto a la paternidad.

La Filiación en la Normativa Salvadoreña

En el código de Familia la filiación se encuentra regulada en el artículo 133 definiéndola como “el vinculo familiar entre el hijo y sus padres”. Por la

etimología de la palabra filiación notamos que la acentuación se encuentra con respecto al hijo en relación a sus padres, lo cuál se determina por la unión biológica entre los mismos, (o unión consanguínea).

La filiación sanguínea puede ser matrimonial o no matrimonial. El Código de Familia debe buscar la protección del hijo y su derecho a conocer su padre y su madre.

Mazzinghi dijo esta frase “La supresión de los familiares y su unificación ataca a una institución fundamental de la familia, debilitando su consolidación como institución social”.

La filiación debe entenderse como un hecho meramente biológico desconectado de un contexto ético por lo que no debe existir culpa y castigo.

Antes de la entrada en vigencia del nuevo Código de familia la filiación era: legítima (derivada del matrimonio) ilegítima (derivada de unión no matrimonial) o por adopción.

Existían tres clases de parentesco:

- a) Por consanguinidad,
- b) Afinidad, y
- c) Legal.¹⁰

También existen líneas las cuales son: colateral, transversal u oblicua. Así las personas unidas por el parentesco mediante el hecho del nacimiento se denominan *grado* y constituye una *generación*.

¹⁰ Código de Familia, Decreto 677, Legislación de la República de El Salvador.

Los efectos del parentesco se simplifica en: *Vocación Hereditaria, Obligación de suministrar alimentos, impedimento para contraer matrimonio.*

Con la entrada en vigencia del código de Familia, Octubre de 1994 el Art. 134 expresa que la filiación puede ser por: a) *consanguinidad* y b) *por adopción* esta sustituye aquellas que discriminaban a los hijos fuera del matrimonio llevándolos a la igualdad de derechos.

El Art. 127 define el parentesco de la siguiente manera "relación de familia que existe entre dos o más personas o puede ser por consanguinidad, afinidad o por adopción".

Filiación consanguínea se compone de dos elementos (maternidad y paternidad) se fundamenta en el hecho biológico de la procreación entre el padre que engendro y el hijo engendrado.

En el artículo 128 encontramos el parentesco por consanguinidad que es el existente entre personas que descienden una de otras, o de un ascendiente común.-

El Art. 136 del Código de Familia establece que la maternidad quedara establecida sin mediar reconocimiento expreso. Esta clase de filiación se deriva de un vínculo biológico o por la naturaleza.

Filiación Adoptiva. Es el vinculo 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; se determina como resultado del acto

de adopción que convierte al adoptante en padre o madre y al adoptado en hijo.

Para que no existan desigualdades la filiación se basa en tres principios los cuales son:

1. *Principio de igualdad* este principio encuentra su arraigo en el artículo 3 de La Constitución de La República, el cual establece que todas las personas son iguales ante la ley.

El alcance que tiene este principio en materia sucesoria existen varios puntos de vista:

Criterio Literalista afirma que el constituyente no pretendió dar una igualdad plena a los hijos sino determinar cuáles son las responsabilidades del padre o madre respecto de los hijos no matrimoniales, esto referente a aspectos determinados en el artículo 36 inciso 1 de La Constitución, sobre la protección, asistencia, educación y seguridad.

Referente a la vocación hereditaria, opinan que esta igualdad no existe por no existir asignaciones forzosas y por estar reconocida la testamentifacción.

Criterio Originalista se tienen dos postulados, *el primero* un criterio más amplio, afirman que los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptados tienen iguales Derechos frente a sus padres. *El segundo* criterio, la obligación de dar a todos los hijos sin diferencias ni distinguos, protección asistencia, educación y seguridad.

2. *Principio de la verdad biológica*, encuentra su fundamento en el hecho biológico de la procreación, el vínculo natural crea el vínculo legal.

El vínculo jurídico de la filiación por naturaleza coincide con el vínculo biológico mirando con desvalor la discordancia entre la realidad biológica y la realidad jurídica, entre la protección y la filiación.

3. *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 produce la visión del mundo y los elementos ideológicos y jurídicos que permiten asegurar las relaciones entre los ciudadanos y el Estado.

Formas de establecer la paternidad, desde el punto de vista de la filiación extramatrimonial se clasifica así:

La paternidad de conformidad al artículo 135 del Código de Familia se establece por:

- 1) Disposición de la ley,
- 2) Reconocimiento Voluntario y
- 3) Declaración judicial.

Los Art. 141 y 142 C. F. que se refiere a la “presunción de paternidad” y a la “Presunción de paternidad en caso de nuevo matrimonio de la madre”.

Establecimiento de la paternidad por Ministerio de Ley

En el libro segundo, filiación y Estado Familiar, título I, filiación, consanguínea, sección primera, de la paternidad, contiene la paternidad por disposición de la ley. El artículo 140 dispone que cuando se presuma o se

determine la paternidad por ministerio de ley conforme al código de familia. El reconocimiento de paternidad es irrevocable, es decir, una vez se pronuncia no puede renunciarse a dicha declaración hecha por el juez competente, así lo dice el Art. 149 que será declarada por el juez cuando resultare de manifestación expresa o tácita del pretendido padre.

Se establece la paternidad por ministerio de ley, cuando se presuma o se determine conforme a las disposiciones del Código de Familia. Art. 140. En el código de Familia. En su Art. 140-141 se encuentran los casos siguientes:

- A) La presunción de los padres de los hijos nacidos con posterioridad a la celebración del matrimonio y con anterioridad a los trescientos días siguientes a la disolución por sentencia de divorcio o declaratoria de nulidades, es decir, que se establece la paternidad aun cuando faltare la buena fe de ambos cónyuges, pero a excepción de esta es cuando los cónyuges estuvieron separados por más de un año y el hijo fuere reconocido por otra persona diferente al marido.

- B) La presunción en que la madre contrajera nuevo matrimonio: el Art. 17 del Código de Familia. Establece que la mujer cuyo matrimonio a sido disuelto o a anulado podrá contraer nuevas nupcias inmediatamente después de ejecutoriada la sentencia.

Las Presunciones legales mencionadas anteriormente no se aplica a la filiación consanguínea, dichas presunciones pueden admitir prueba en contrario por lo tanto pueden ser impugnadas por el marido cuando no sea cierta la paternidad atribuida.

Establecimiento de la Paternidad por reconocimiento voluntario

La paternidad del buen nacido fuera del matrimonio solo puede quedar establecido por *reconocimiento expreso del padre o por sentencia judicial* que lo declare, dándose así el reconocimiento como acto jurídico, familiar, destinado a establecerla filiación paterna.

Los artículos 143-146 del código de familia determinan las formas de reconocimiento voluntario las cuales son:

1. *En la partida del nacimiento del hijo*, al suministrar los datos para su inscripción, dicho asentamiento puede hacerse por medio de apoderado especialmente facultado.
2. *En la escritura publica del matrimonio* o en el acta otorgada ante los oficios de los gobernadores políticos departamentales, procurador general de la republica o alcaldes municipales.
3. *En Acta* ante el procurador general de la republica o procuradores auxiliares.
4. *Escritura publica* aunque el reconocimiento no sea el objeto principal del instrumento.
5. *En testamento*.
6. En escritos u otros *actos judiciales*.

DECLARACIÓN JUDICIAL

Es la manifestación verbal, escrita e incluso por señas que las partes, peritos y testigos hacen en las causas civiles y penales. Es el pronunciamiento de un juez acción de una materia controvertida.

En el caso de reconocimiento voluntario de hijo por parte del padre, en el que se puede mencionar, que el padre desconoce la existencia de su hijo cuya filiación más tarde se le reclama, quien sabiendo su nacimiento no lo reconoció por diversos factores que no impedían el acto jurídico, ya sea por duda de la paternidad.

Establecimiento de la paternidad por la vía de la declaración Judicial en caso de muerte del supuesto padre

La vía de la declaración judicial es el medio final que la ley regula para obtener el establecimiento de la paternidad de una persona por vinculo consanguíneo, ya sea por la falta de reconocimiento voluntario o por que no se presuma la paternidad respectiva, esto según el Art. 148 a 150 del Código de Familia y 140 y siguientes de la ley procesal de Familia.

Se debe tener en cuenta los siguientes supuestos, la paternidad será declarada por el juez en los siguientes casos:

Que exista una manifestación expresa o tacita del pretendido padre, que dicha persona es su hijo; que se presumiere que el padre mantuvo relaciones sexuales con la madre y que dichas relaciones fueron realizadas en el periodo de la concepción, que el hijo haya ostentado ante la sociedad la

posesión notoria del estado de hijo, que existan otros hechos análogos de los que se infiera inequívocamente la paternidad.

Los hijos que pueden ser reconocidos por esa vía son los siguientes:

- Los nacidos antes de la celebración del matrimonio
- Los nacidos después de transcurridos los trescientos sesenta y cinco días siguientes a la declaración o disolución del matrimonio.
- Los hijos nacidos después de los ciento ochenta días posteriores a la celebración de las segundas nupcias.
- Los hijos concebidos entre personas no casadas ni convivientes en que el hijo no ha sido reconocido voluntariamente.

Opiniones de tratadistas, en caso de falta absoluta de padre la acción de investigación podía intentarse contra los herederos y su cónyuge no como representantes del continuador legítimo, sino como simples continuadores de la personalidad jurídica, llamados a afrontar todas las controversias que hubiere podido proponerse contra el causante.¹¹

Por heredero se entendía no solo las personas llamadas a suceder en razón de su parentesco con el finado sino cualquier persona que tuviera carácter de cesionario de los derechos hereditarios.

Cuando la acción se dirigía contra los herederos del presunto padre, la calidad de estos se debía acreditar legalmente, con el reconocimiento judicial de herederos o con la aceptación de la herencia con beneficio de inventario.

En el código de familia, libro segundo denominado Filiación y Estado familiar, capítulo II, filiación consanguínea, parte tercera, Declaración Judicial de

¹¹ SUÁREZ Franco, Roberto, “Derecho de familia”, tomo I.

paternidad, establece en el Art. 150 la acción de Paternidad "la acción de declaración judicial de paternidad ´ corresponde: 1º) Al hijo, 2º) si este hubiere fallecido, a sus descendientes. Son legítimos contradictores según el precepto, es decir que tienen legitimación pasiva como demandados: a) el supuesto padre, b) sus herederos, c) el curador de la herencia yacente. La acción relacionada es imprescriptible

PRIMERA TESIS muerto el padre recluía la acción, los artículos aplicables al caso de la filiación natural son tan claros que no es necesario acudir a principios ni reglas de hermenéutica para conocer e interpretarse sentido.

SEGUNDA TESIS viabilidad de la acción de la investigación muerto el padre.

La corte adoptó como tesis la de que el hijo podía instaurar la acción de investigación de la paternidad contra los herederos del presunto padre, cuando la sentencia resultaba favorable, sus efectos eran limitados.

El Derecho del hijo a exigir la certeza de su filiación mediante la acción judicial correspondiente, ha sido regulada en legislaciones con diferentes criterios¹² tales como:

- La prohibición tajante a la investigación de la paternidad
- La libertad absoluta de indagar su Orión y reclamarlo en los tribunales
- La permisión limitada en la investigación de la paternidad,

Es la *aceptación de la herencia* el acto jurídico unilateral realizado por el heredero por el cual adquieren la herencia; implica una declaración de

¹² MONTERO DUHALT, Sara, "Derecho de Familia".

voluntad no recepticia, puesto que no va dirigida a persona alguna que haya de recibirla para que la aceptación sea perfecta.

ANTONIO M. BORREL Y SOLER, en su libro derecho civil español, las legislaciones han adoptado dos sistemas, el de la libre investigación de la paternidad y el de la limitación más o menos radical. Según este autor dos son los peligros que han soslayar una legislación para acercarse de esta manera a las soluciones perfectas y estos peligros no pueden ser menospreciados, el chantaje y la seducción de un joven inexperto para una mujer liviana, secunda por sus propios familiares, cuando la posición económica de la segunda es muy inferior a la del primero.

Los constantes cambios que ha sufrido la legislación salvadoreña, considerando la independencia patria y la instalación de la primera Asamblea Legislativa, en cuanto a la legislación en materia de familia era escasa, no gozaba de autonomía, ahora por las diferentes modernizaciones que ha sufrido nuestro sistema legal se ha aproximado a la evolución legal.

La Constitución de la Republica de El Salvador, específicamente en los artículos 32 al 36, ordena el desarrollo de la justicia familiar por medio de normas sustantivas y procesales, así como a través de la creación de la institucionalidad necesaria para lograr el bienestar de la familia salvadoreña.

De acuerdo al tema que nos compete en la Constitución de la Republica tenemos en el titulo I, capitulo II, Derechos Sociales, Sección Primera, familia, Art. 36 inc. 4. "la ley determinara asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad". Consagra que el Estado tiene la obligación de proteger a todo menor, a fin de garantizarle que viva en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral. También el

Art. 35 Cn. Protege la salud física, mental y moral de los niños y niñas, garantizándoles el derecho a la educación y a la asistencia. Además el Art. 36 Cn. Consagra la igualdad de los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos. En consecuencia para el goce y el ejercicio de los derechos, no debe existir trato discriminatorio y debe facilitarse el cumplimiento de tales derechos, en forma ágil y oportuna. Los derechos de los menores comienzan por la garantía del Estado para la investigación de la paternidad, tal como lo establece el Art. 36 Cn.

Como sabemos que nuestra Constitución compone el fundamento jurídico de la jurisdicción especializada de Familia y que ha motivado el inicio de la reforma judicial en el país, pero que además de estos principios constitucionales, tenemos las disposiciones contempladas en los tratados internacionales, de un rango superior a la ley interna, según el Art. 144 Cn. Tales preceptos son:

a) Los Art. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los cuales prescriben que “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos”. Este artículo reitera el derecho que tiene todo niño a investigar quienes son sus padres, a que se dicten leyes que posibiliten la efectividad y eficacia de los derechos de los hijos”.

“Los Estados partes velaran por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional...”. “Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad.....el nombre las relaciones familiares...”. “...deberá presentar la asistencia y

protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente la identidad del niño;

b) El Art. 10 N° 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que tiene como objetivo proteger a los niños y adolescentes sin discriminación alguna por razones de filiación; y es por ello que una de las formas de proteger a los menores, es investigar quien es el padre de aquellos menores que son víctimas de la irresponsabilidad paterna, es decir, establece la obligación de los Estados partes de adoptar medidas especiales de protección y asistencia para ellos.

c) Los Art.18 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra los derechos de toda persona a un nombre propio y a los apellidos de sus padres y al uso de ellos; así como, que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieran por parte de su familia, de la sociedad y del Estado;

d) Los Art. 24, del pacto Internacional de Derechos Civiles Y políticos y 25 parte segunda, principio 3, de la Declaración Universal de Derechos humanos, consagra el derecho de los niños nacidos dentro o fuera del matrimonio tengan igual protección social; así también que en relación a los niños, sin discriminación alguna, se tomen las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de la familia como de la sociedad y del Estado”.

Por decreto Legislativo Número 677, publicado en el Diario Oficial Número 231, del 13 de Diciembre de 1993, se crea el Código de Familia, el cual regula los derechos y deberes recíprocos de los miembros de la familia y del Estado para con los mismos.

La Ley Procesal de familia por decreto Legislativo Número 133 publicado en el Diario Oficial Número 173, tomo 324, del 20 de Septiembre de 1994, establece el procedimiento para lograr, en forma eficaz, la ejecución de supuestos señalados en la normativa sustantiva.

Actualmente, el Art. 139 C.F. faculta a toda persona a investigar quienes son sus progenitores, incluyendo a mayores y menores de edad; ese precepto a la letra dice: “El hijo tiene derecho a investigar quienes son sus progenitores. Este derecho se transmite a los descendientes del hijo y es imprescriptible. En este caso se admite toda clase de prueba”.

Este artículo en términos amplios se refiere a establecer la filiación paterna o materna, pero el tema que estamos desarrollando se refiere a la declaratoria judicial de paternidad. Ese artículo se complementa con lo regulado en el Art. 140 inc. 1º. L. Pr. F., que se refiere a que en los procesos de investigación de paternidad, el juez tiene que ejercer una actitud protagónica, para ordenar que se practiquen las pruebas científicas necesarias al hijo y a sus descendientes y a terceros para reconocer pericialmente las características antropomórficas, hereditarias y biológicas del hijo y de su presunto padre y también esas pruebas pueden ser practicadas a petición de parte.

En cuanto a la legitimación activa, es decir, acerca de quien es el titular del derecho a promover el proceso de declaración judicial de paternidad, se le reconoce en el Art. 139, como se menciono anteriormente, el derecho a investigar la paternidad o la maternidad, este precepto tiene como objeto hacer efectivo uno de los derechos fundamentales del hijo, en las relaciones paterno filiales, de “saber quienes son sus padres, ser reconocidos por estos y llevar sus apellidos”. Art. 203.1 C. F. Este derecho aparece reiterado

cuando en el libro quinto del Código de Familia, el legislador quiso sistematizar y priorizar ese conjunto de derechos fundamentales de los menores, que integran lo que se conoce como la Doctrina de la Protección Integral de los menores. En efecto el Art. 351 C. F. en sus ordinales 3º y 4º, literalmente dicen: que todo menor tiene derecho “A tener y preservar desde su nacimiento y en todo momento su nombre, nacionalidad, representación legal y relaciones familiares y gozar de un sistema de identificación que asegure su verdadera filiación materna y paterna; a conocer a sus padres, ser reconocidos por estos y a que se responsabilicen por el”. Con esta base, el legislador pretende lograr la eficacia de tales derechos, en forma expresa y reiterada concede legitimación al hijo para que cuando sea necesario pueda exigir la declaratoria judicial de paternidad. Art. 148 C. F.

El código de familia en su Art. 198 se refiere a la posesión del estado familiar del hijo cuyos hechos demuestran la filiación de una persona con respecto a su progenitor y el parentesco de ella con la familia a que pertenece.

Los artículos antes mencionados corresponde al código de familia pero se hace necesario la parte procedimental, para ello se tiene la Ley Procesal de Familia, en ella se determina el procedimiento a seguir en los casos estudiados, en el que el proceso se inicia a instancia de parte, con procuración obligatoria en el que el proceso es oral, de el se tiene la audiencia preliminar y la audiencia de sentencia.

El juez a solicitud de parte o de oficio ordena que se realicen las pruebas pertinentes al hijo a sus descendientes y a terceros para reconocer ciertas características hereditarias, biológicas del hijo y de su presunto padre, según el artículo 140 L.PR.F.

Si tratamos el procedimiento de reconocimiento de paternidad post mortem, en el que la demanda se dirige a los herederos del presunto padre o contra el curador de la herencia yacente, en este caso el proceso se supedita a un proceso civil para obtener la declaratoria de heredero o el nombramiento por el juez de un curador de la herencia yacente, así tenemos en el Código civil, libro tercero, de la sucesión por causa de muerte.

Según el Art. 953 hay declaración de heredero por sucesión testamentaria y por sucesión intestada.

La sucesión intestada Art.988 C.C. establece el orden en el que son llamados a suceder, los mencionados pueden ser demandados en juicio de declaración judicial de paternidad.

Los herederos testamentarios o los abintestatos deben pedir declaración, así lo dice el Art.1162 C. C., si pasados quince días después de abierta la sucesión no se presenta ninguna persona comprobando la calidad de heredero el juez declara yacente la herencia, publicará los edictos nombrando un curador.

Deberá proceder para el nombramiento del curador de la herencia yacente según el Código de Procedimientos Civiles, en los artículos 900,9001, 902 Pr.C.

MOTIVOS QUE FUNDAMENTAN LA DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD

El Art. 149 C. F. incluyendo su epígrafe, a la letra dice: “Declaración judicial de paternidad”

Respecto al epígrafe, se observa que existe un error gramatical, porque dice: Reconocimiento Judicial de Paternidad. La palabra reconocimiento en su sentido amplio, es el acto jurídico que afirma la paternidad o maternidad en relación a determinada persona, por lo que dicho en otras palabras, es el que hace el progenitor respecto a su hijo, que puede ser mediante una manifestación de voluntad espontánea o provocada, pero que generalmente es voluntaria. En cambio el precepto que se comenta se refiere a aquellos casos que no existe un reconocimiento del padre y tiene que ser declarada la paternidad en un proceso contencioso contra la voluntad del padre; de lo que se infiere que dicha filiación se determina en forma coercitiva y por lo general, en igual forma se harán cumplir los deberes del padre respecto de su hijo. Por ello la expresión correcta del epígrafe debe ser: Declaración Judicial de Paternidad.¹³

En cuanto al texto de este artículo, se configuran una serie de motivos o circunstancias que autorizan al juzgador para tener por establecida la filiación paterna declarada en forma oficial. Esos motivos, causas o circunstancias no son taxativos sino ejemplificativos, lo cual indica, que se pueden incluir otros casos, mediante la aplicación del criterio de interpretación analógica, contemplado en los atr. 8 y 9 C. F.

La Cámara de Familia de la sección del Centro, por medio de sus sentencias, sobre estos casos, sostiene que para iniciar el proceso de Declaración Judicial de Paternidad la o el demandante puede invocar uno o varios de los motivos contemplados en el artículo ya aludido.

Los motivos que se pueden invocar son:

¹³ ALVAYERO Lila del Carmen, Monografía.

- Cuando resulte de la manifestación expresa o tacita del pretendido padre.
- De la relación sexual del presunto padre con la madre en el periodo de la concepción.
- De la posesión del estado familiar del hijo.
- Cuando resulte de la convivencia del pretendido padre con la madre durante el periodo de la concepción.
- De otros hechos análogos a los anteriores de los que se infiera inequívocamente la paternidad.

Estos motivos son diferentes de los regulados como formas de reconocimiento contempladas en el Art. 143 C. F.,

PRETENSIONES ESENCIALES DE LA DEMANDA DE DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD

Cuando se investiga la paternidad de un menor de edad, en la misma demanda se puede acumular varias pretensiones a la principal, entre ellas podrían ser las que a continuación se enumeran:

1. Una cuota alimenticia a favor del menor por parte del presunto padre.
2. Una indemnización por daños morales y materiales ocasionados al menor y a la madre, por la negativa a reconocerlos voluntariamente.
3. Medidas cautelares, con el objetivo de garantizar el pago de la obligaciones alimentarias y la indemnización por los daños morales y materiales a la madre y al niño, como las siguientes:
 - a. Anotación preventiva de la demanda en los registros correspondientes.
 - b. Restricción migratoria del demandado.

4. Los gastos de pre y post parto.

El juez al decidir primeramente lo hará respecto a la filiación y si esta procede, es decir, si es declarada la paternidad, en la misma sentencia se pronunciara sobre las demás pretensiones. Lo anterior implica que atendiendo a las circunstancias del caso y a las pruebas aportadas, también decidirá sobre el ejercicio de la autoridad parental, confiriéndolo a la persona que según la ley corresponda, Art. 216, 217 y 219 C. F. cabe aclarar, que habrá casos en los que con el sometimiento del padre a tratamiento respectivo se le pueda acordar un régimen de comunicación y trato.

QUIEN PUEDE EJERCER LA ACCION DE INVESTIGACION DE PATERNIDAD.

En primer lugar el hijo mayor de edad, que es aquel que tiene 18 años cumplidos.

Si el hijo es menor debe obrar por medio de representante legal, tutor, curador o madre que ejerce la patria potestad, son estas las personas indicadas para ejercer la representación del menor en la demanda.

Igualmente puede ejercerla la persona o entidad que haya cuidado de la crianza o educación del menor y también el ministerio publico.

Cuando el padre esta vivo, tienen derecho a promover la acción y a intervenir, la persona que ejerza sobre el menor la patria potestad o guarda, la persona natural o jurídica que haya tenido o tenga el cuidado de la crianza o educación del menor y el ministerio publico, pero se ha de tener en cuenta

que no es necesaria su intervención y citación cuando las partes ya son mayores de edad, pues en este evento carece de relevancia su presencia.¹⁴

PARTES DEL PROCESO: QUIEN DEBE SER DEMANDADO

Lo son el padre y el hijo, como demandado y demandante en líneas generales. Pero debe observarse que siempre que el padre natural viva debe este ser notificado de la demanda, es decir, dirigirse a el contra el como legitima parte pasiva. Pero, si el presunto padre ha muerto, la acción de investigación de la paternidad podrá adelantarse contra sus herederos. Y fallecido, el hijo o presunto hijo natural, la demanda podrá ser presentada por sus descendientes.

¹⁴ GÓMEZ Piedrahita, Hernán, “Introducción al Derecho de Familia”.

CAPITULO 3:

ANÁLISIS DE CASOS SOBRE LA LEGITIMACIÓN PASIVA EN CASOS DE DECLARACIÓN JUDICIAL PÓSTUMA DE PATERNIDAD

Los casos que expondremos son los más ilustrativos de los criterios que manejan las autoridades judiciales e inmediatamente después de cada caso se expresará su correspondiente comentario y crítica según el análisis con respecto a la ley. El objetivo no es crear una verdad absoluta que contradiga o apoye criterios de jueces sino una ampliación de la óptica de posibles soluciones a las problemáticas de acción de paternidad cuando el supuesto padre se encuentra fallecido, ya que debemos remontarnos a una interpretación profunda que atañe a la intención de protección de bienes jurídicos en primer grado, siendo uno de ellos la identidad personal.

La mayor parte de problemas que se abordan en el Proceso de Reconocimiento de Paternidad póstuma, se ve claro en la exigencia de legitimar la parte pasiva. Para poder resolver el debate en los casos que a continuación se presentan consideramos pertinente tener en cuenta y aplicar los principios jurídicos de la ley; para utilizar diversos elementos de interpretación de la ley, como la equidad, la jurisprudencia; las leyes que ratifica el Estado, entre otros, para dar las observaciones pertinentes con respecto a los casos sometidos a análisis.

Exposición de Casos

A continuación se hace una breve narración del caso enfatizando el argumento con que se resolvió y al final de cada caso se hace un comentario

y comparaciones con estipulaciones no solo de la ley secundaria sino de la Constitución de la República y doctrina.

- Juzgado Segundo de Familia de San Salvador.

La Juez previno a la parte actora que comprobara con la debida documentación la legitimación de la parte pasiva, ya fuera con la aceptación de herencia o el nombramiento de curaduría de la herencia yacente del supuesto padre fallecido esto fundamentado en lo que textualmente decía “el Derecho Sucesorio, debe entenderse de esa manera y así se ha dado, aún cuando el Derecho de Familia era parte del Derecho Civil, en la que una demanda contra la sucesión del padre fallecido, debe mínimamente para legitimarse la personería tener al menos la administración interina de la sucesión. Si la intención de la norma hubiese sido otra, lo establecería específicamente como lo hace en el caso de la Unión no Matrimonial establecida en el Art. 126 inc. 2° L.Pr.F. De otra manera, el emplazar en un proceso de paternidad a los presuntos herederos, generaría inseguridad jurídica desde el punto de vista sucesoral”

Se entiende que la interpretación que hace la juez es como si el derecho de familia estuviese aún integrado en las leyes civiles, lo cual se separó por establecerse que los principios y finalidades de cada una de estas materias son totalmente distintos pues el Derecho de familia sigue un fin de protección moral integral y el derecho civil únicamente fines económicos.

La prevención se señala bajo pena de inadmisibilidad, sin embargo, rechazó la demanda declarándola improponible, por lo que cambió su resolución, esta última figura no se contempla en la ley de familia y por último el Art. 218

L.Pr.F. establece que se aplica el C.Pr.C. en forma supletoria cuando no riña con la naturaleza y finalidad de la Ley Procesal de Familia.

- Apelación resuelta por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, Ref. 10-A-2004.

La parte actora a través de su representante legal apeló a la resolución del juzgado de Zacatecoluca que declaró sin lugar la acción intentada de reconocimiento provocada que se intentaba contra una persona fallecida y es requisito indispensable que el supuesto padre se encuentre vivo, incoando inadecuadamente la acción siendo lo procedente solicitar la Declaratoria Judicial de Paternidad, por otra parte y no existe legitimación procesal en cuanto al demandado ya que aparece el nombre de la parte actora diferente al de la partida de nacimiento. El proceso de Declaratoria Judicial de Paternidad fue iniciado por el apoderado de la señora, fundamentándolo básicamente en la posesión de estado de hija de su patrocinada, por parte del supuesto padre(ya fallecido). La parte actora argumentó inconformidad con el decisorio en el sentido que la resolución viola su derecho acceso a la justicia.

La Cámara consideró que ninguno de esos motivos podía respaldar la inadmisión ya que si bien es cierto en la demanda hizo mención de un reconocimiento, en el petitorio y nombramiento del juicio a seguir se refirió correctamente a una Declaración de Paternidad. Con respecto al nombre que no coincide con el escrito en la partida de nacimiento, no se considera obstáculo para sustanciar la demanda de paternidad por errores registrales.

Por lo que existiendo legítimo contradictor en el proceso la demanda debe ser admitida, debiendo emplazar al demandado, en calidad de heredero del supuesto padre ya fallecido. La Cámara resuelve la revocatoria de la resolución emitida por el juzgado de Zacatecoluca sea admitida la demanda y continuar con el trámite del proceso.

Como podemos observar en este caso el Juzgado de Zacatecoluca rechazó la demanda valorando más los requisitos de forma que de fondo, no obstante la Cámara examinó los motivos considerando predominante los errores mencionados que contenía la demanda la aplicación del principio de identidad de la persona, la igualdad de los derechos de los hijos y amparándose en ello resolvió favorablemente a la resolución apelada.

- Apelación resuelta por la Cámara de Familia, San Salvador, Ref. 92-A-2000.

Resolución apelada por el agente auxiliar del Procurador General de la República como parte actora impugnando la resolución proveída por el Juez Primero de Familia, considerándola inadmisibles por no presentar la declaratoria de herederos, a efecto de establecer que dichas personas son legítimos contradictores en el aludido proceso.

El punto a aclarar consiste en determinar quien es el legítimo contradictor en el Proceso de Declaratoria Judicial de Paternidad, cuando se demanda como supuesto padre a una persona fallecida.

El Juez de Familia rechazó la demanda presentada por el apelante por considerarla inadmisibles, señalándole que es indispensable presentar

requisitos que a consideración del Juez a quo deben reunirse; la Cámara en vista de los motivos expuestos por el apelante revoco dicha resolución.

El caso en mención señala nuevamente que por ciertos criterios de Jueces de Familia al momento de presentar una demanda de declaración Judicial de Paternidad es rechazada por no haber cumplido con el requisito de presentar la declaratoria de herederos de los demandados, la Cámara estimó que el art. 150 C.F. debe ser interpretado a la luz de los principios rectores del proceso de familia ya que implica una fuerte carga procesal para la parte actora. Por lo que se considera que para iniciar el proceso de declaratoria judicial de paternidad, basta con presentar otros documentos que no conlleven otro proceso a lado de este.

Es claro que las autoridades judiciales no difieren en la aplicación de la ley sino en la interpretación de la misma, por lo que es conveniente analizar este punto. Las reglas de interpretación de ley se han sugerido doctrinaria y legalmente, esta última la encontramos en el capítulo cuatro del Título Preliminar del Código Civil y en el artículo 2 de la Ley Procesal de Familia, analicemos entonces cual es la posible interpretación adecuada entre esta disparidad de opiniones.

El artículo 19 C. dice que cuando el sentido de la ley es claro no se tiene por qué acudir a su intención o espíritu pero si hay oscuridad sí se debe remitir al espíritu de ley. Veamos cuál es el caso del art. 150 Fam cuando menciona que la parte pasiva puede ser el heredero del supuesto padre fallecido o el curador de la herencia yacente, el cual según el caso en estudio no existe, el problema surge si las personas llamadas a recibir herencia que no han aceptado son o no sujetos legitimados en la acción de paternidad; entonces

que debemos entender por “Herederos”, y si dicho artículo tiene precisión en el concepto.

Recordemos que Sucesión significa la Transmisión del Patrimonio de una persona fallecida a los sobrevivientes a quienes la ley o testamento llama a recibirlo. El Patrimonio incluye bienes y obligaciones y se le llama en tal situación “Herencia” y concluida la transmisión recibe de nuevo el nombre de Patrimonio, es decir que son herederos los sujetos del proceso de transmisión o herencia, que son las personas llamadas a recibir herencia. En todo caso al morir la persona y darse el llamamiento de herederos a aceptar herencia, solo dejan de serlo si repudian la herencia, pues de no haberse repudiado significa que se tiene la intención de aceptarse, por lo tanto de recibir bienes y obligaciones que le sucede el difunto. Si la persona llamada acepta la herencia se constituye sucesor pues obviamente sucede al difunto su patrimonio. Pero la Ley legitima como parte no al sucesor sino al heredero.

La Doctrina nos amplía más sobre esto la jurista María Josefa Méndez Costa, quien en su libro “La Filiación” cita “ los hijos pueden también reclamar su Filiación extramatrimonial contra quienes consideren su padre o su madre en caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá contra sus sucesores universales”.

Méndez Costa no aclara que los sucesores universales deben presentar el instrumento que acredite que han sido declarados herederos, es decir que dicha declaratoria no es requisito para iniciar el proceso .y que debe entenderse según la autora por sucesores universales los herederos, ya sean los designados en testamento o los llamados por ley a la sucesión ab intestato.

Diferente es si el llamado a heredar no ha repudiado o aceptado herencia por ignorancia o ausencia de la persona, para lo cual se previó la curaduría de la herencia yacente, de lo cual resaltamos nuevamente su importancia ya que es un problema paraliza el procedimiento de sucesión pues si no se repudia ni se acepta herencia, el Estado debe movilizarse a nombrar Curador para no dejar a la intemperie el patrimonio de alguien pues es una inseguridad jurídica (art. 1Cn y 1164 C.)

Por lo tanto no puede alegarse oscuridad de la palabra Heredero en el artículo 150 de la Ley de Familia sino que debe de interpretarse según el significado legal y doctrinario de la palabra Heredero y no en su significado vulgar. En todo caso el artículo debería especificar a qué se refiere con Heredero. Este análisis es objetivo pues se remite definición de palabras según el art. 20 C. La Cámara de Familia, por su parte, interpreta según el artículo 8 Fam y 2 de la Ley Procesal de Familia cuya regla de interpretación es aplicar los principios del derecho de familia y lograr la efectividad de los derechos reconocidos en la misma.

La interpretación que hace la Cámara de Familia de San Salvador tiene mucho peso siendo el derecho de familia eminentemente humano se separa del derecho civil porque son de desigual naturaleza y la acción del derecho amparada por una materia no debe supeditar a otra materia, a menos que el Estado facilite el problema de legitimación pasiva a través del nombramiento de curador.

Para conocer más de estos casos los puntualizamos a continuación:

a. La Cámara de Familia de la sección del Centro de San Salvador, al conocer en apelación de la resolución pronunciada por el Juzgado Primero

de Familia, con referencia 83-A-2000, se tiene el asunto que el juez A quo le previene que acredite la legitimación pasiva del demandado, sea como heredero o como curador de la herencia yacente, se da el caso que el demandado tampoco fue reconocido por el causante; la prevención hecha no fue subsanada y por lo tanto declara inadmisibile la demanda, es por ello que interpone apelación y al resolver sobre la legitimación procesal pasiva la cámara hace las siguientes consideraciones:

Los Magistrados argumentan que lo que debe estar determinado es la parte demandante, es decir la legitimación activa y que en cuanto a la legitimación pasiva no siempre estará determinada, puesto que se puede dar los siguientes casos, y expone: 1) Existe declaratoria de herederos y se conoce quienes son estos; 2) Existe declaratoria de herencia yacente y se conoce quien es el curador respectivo; 3) No existe ni declaratoria de herederos, ni de la herencia yacente, sino únicamente herederos presuntos. La Cámara basándose en lo anterior sostiene que existe un vacío de ley en el artículo 150 C. F., al no contemplar el supuesto de que se demande a los presuntos herederos cuando no se hayan seguido las diligencias de aceptación de herencia o de herencia yacente, de modo que se suscite una especie de legitimación procesal pasiva indirecta. Dicha legitimación pasiva está delimitada por la vocación sucesoria de los parientes y su proximidad a la sucesión de la misma, tomando como parámetro el artículo 988 C. C. que enumera los llamados a la sucesión es que se debe dirigir la demanda, a su vez esta proximidad estará delimitada por el parentesco. Reitera que la demanda contra los herederos declarados, contra el curador de la herencia yacente, o contra cualquier presunto heredero que compruebe su proximidad de parentesco con el difunto. En su resolución respalda la decisión de inadmisibilidad del a quo, pero no por la fundamentación que el hace sino por las consideraciones antes anotadas.

b. La Cámara de Familia de la sección del Centro de San Salvador, al conocer en apelación de la resolución pronunciada por el Juzgado Cuarto de Familia, con referencia 128-A-2002, al resolver sobre si es procedente decretar la nulidad de la sentencia por ineptitud de la demanda por no ser legitima contradictoria la persona demandada, ya que alega que al momento de entablarse la demanda la sucesión ya había expirado, fue después que fue declarada heredera definitiva por el notario, es decir que se debió demandar a la heredera del señor y no a la sucesión del mismo, a través de ella como su representante legal. Se argumento por el juez a quo que si ha existido un legitimo contradictor en el proceso, y por ende la parte demandada ha actuado con legitimidad como tal, ya que si bien es cierto el articulo 150 C. F. expresa que la Declaración Judicial de Paternidad puede ser promovida contra el supuesto padre o herederos, o contra el curador de la herencia yacente, en una interposición que tenga como propósito hacer efectivos los derechos reconocidos en materia de familia, Art. 2 L. Pr. F, también puede promoverse contra la sucesión del supuesto padre. Para ello cita nuevamente a la Jurista Maria Josefa Méndez Costa.

La Cámara en su argumentación comparte lo sostenido por la jueza a quo, ya que dice que el Art. 150 debe entenderse en el sentido de que el o los herederos declarados o no, intervienen en su representación del causante, puesto que al fallecer este su personalidad jurídica por una ficción legal es asumida por sus herederos, los cuales siguen respondiendo en su calidad aun después de haber sido declarados como tales, es decir que los herederos representan al causante o lo que es lo mismo a la sucesión de este, pues es intrascendente decir heredero o representante de la sucesión , pues al final se trata de las mismas personas, quienes actúan no por derecho propio sino en representación del de cuius, el Art. 2 L. Pr. F., obliga al juzgador de familia a interpretar la Ley Procesal con el propósito de lograr la

efectividad de los derechos reconocidos por la normativa de familia sin perjuicio de los principios generales del derecho procesal, este es un nexo ineludible con el derecho de familia.

En estas sentencias se hace visible la discrepancia que existe con respecto a la legitimación procesal pasiva, para unos como se ha podido notar solamente se puede demandar a los herederos declarados y al curador de la herencia yacente, mas para otros, como lo es el criterio de la Cámara que mantiene y reafirma su apreciación del Art. 150 C. F., hace una valoración del artículo citado un poco mas amplia en el sentido que no solamente abarca los herederos declarados, sino que también los que no han sido declarados; esto se puede observar en las argumentaciones hechas, por el máximo Órgano de Justicia, al resolver sobre las alzas interpuestas por las partes que están inconformes de las resoluciones del juez a quo.

Antes de poder dar nuestras observaciones sobre los puntos discordantes y bien notados en las sentencias que anteceden, es preciso que se den las reflexiones que los autores hacen con respecto al tema en estudio, para posteriormente hacer las valoraciones pertinentes.

En lo referente a la legitimación activa, consideramos que no existe un mayor problema ya que en las sentencias que son apeladas se puede ver la inconformidad, no con respecto a este punto, sino más bien, con respecto a los demandados, es decir, la legitimación pasiva. Si tomamos en cuenta que la legitimación procesal es la consideración que hace la ley dentro de cada proceso respecto de las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del mismo; debemos decir que dentro de cada proceso debe legitimarse activa y pasivamente las personas que intervienen en la relación. Esto es lo que conocemos como legítima contradicción, la cual, en principio

in limine litis, no es necesario demostrarla sino que basta atribuírsela subjetivamente en la demanda, es decir, basta con el hecho que el demandante se auto atribuya la titularidad del derecho violado y le atribuya al sujeto pasivo vinculado a su pretensión la emisión del acto reclamado. En este caso podemos ver que se le atribuye la violación del Derecho que tiene el menor, de ser reconocido por el supuesto padre, de la cual, le pide, el Tribunal correspondiente, que acredite la legitimación pasiva, es decir, de quien espera que reconozca el derecho violentado.

Sin embargo, es imprescindible comprobar ambas legitimaciones, la activa y la pasiva, para poder obtener una sentencia definitiva. De lo contrario, el pretensor pudiese conseguir por economía procesal, un rechazo de su demanda en el desarrollo del proceso. Que es precisamente lo que hemos podido notar en las resoluciones anteriores, si el demandante no es titular del derecho o si el sujeto pasivo no es quien ha emitido el acto reclamado, por exigencia lógica no puede válidamente entrar a conocerse la posible violación alegada; esto es, si la declaración subjetiva hecha por el demandante in limine es cierta o no, en cuanto a la infracción alegada; y por ello, este vicio en la pretensión es una causal de sobreseimiento pues impide la satisfacción jurídica de aquélla.

La legitimación constituye un requisito subjetivo de la pretensión y alude a la especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que les habilita para comparecer o exige su comparecencia, individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo, que es precisamente lo que se busca al reclamar un derecho, por lo tanto la persona quien reclama como al que se le reclama, por imperativo cumplimiento deben tener relación con el objeto que se discute. En los casos de Declaración de Paternidad póstuma,

quienes están legítimamente facultados para ejercer los derechos, esto según manifestación del artículo 150 C.F., y sin entrar en discusión alguna, son el hijo y si este hubiera fallecido, a sus descendientes, frente al supuesto padre o sus herederos o contra el curador de la herencia yacente.

Con motivo de lo expuesto, y constituyendo la legitimación, activa y pasiva, un requisito subjetivo de la pretensión, es evidente que para la adecuada configuración de ésta es obligatorio que el interesado demande a todas las personas que han actuado de la manera apuntada, con el objeto de otorgarles la oportunidad de ejercer su defensa dentro del proceso; pues de lo contrario la pretensión adolecería de un defecto que implicaría a este Tribunal realizar el examen constitucional requerido¹⁵.

En base a lo anteriormente expuesto, nuestra legislación de familia, como ya se ha insistido en muchas ocasiones, y se sigue insistiendo por ser el objeto de estudio, otorga al hijo, el derecho de exigir la declaratoria judicial de paternidad, cuando ésta no sea reconocida voluntariamente o no se presuma legalmente. Esta acción de paternidad, por la vía del reconocimiento judicial, corresponde al hijo o a sus descendientes, cuando aquél hubiere fallecido, contra el supuesto padre o sus herederos. Por principio de la misma legislación, se reconoce la acción e interés imprescriptible y legítimo del hijo a conocer su verdadero origen, tradicionalmente identificado como su padre o madre progenitor.

En vista de lo precedente, opinamos y entendemos la importancia que lleva consigo resolver sobre la legitimación procesal, ya que no se le puede estar en inequívocos con respecto a quien se le está reclamando o quien reclama, por el principio de legalidad debe dársele trámite respetando las normas

¹⁵ AMPARO, Ref. 850-2003 de fecha 5-1-2004

aplicables a tal caso, por ello creemos que existe un doble interés por resolver sobre dicha legitimación. Por tal razón debemos analizar los principios reconocidos por nuestro Estado, y que debemos tomar en cuenta al momento de pronunciarse ante dicha legitimación.

De acuerdo a los principios de la Constitución, tenemos el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos materiales constitucionales, está reconocido en el artículo 2 inc. 1 de la Constitución. Dicho inciso establece textualmente que: “toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad a la trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismo. En efecto, la Constitución, a partir de este artículo, positiva una serie de derechos (o categorías jurídicas subjetivas) de la persona que considera fundamentales para la existencia humana digna, en la libertad e igualdad, y que integración su esfera jurídica.

En nuestro medio, sobre todo hoy, que resulta innegable que la consagración de los derechos del menor son reconocidos como una variada gama de atributos que conforman la esfera de toda persona humana, independientemente de la forma como ésta haya sido originada, independientemente si su padre o madre lo haya reconocido o no, poseyendo dichos derechos desde el momento mismo de la concepción, tal como lo establece la reforma constitucional, en su artículo 1, y que implica no sólo una simple declaración, sino el estatuto de una norma que confiere derechos y establece obligaciones frente al Estado, y aun frente a los particulares. Estos derechos adquiridos desde que es concebido, tienen su distinción entre las simples esperanzas; en este sentido, se tiene que los primeros son aquellos derechos que ya han sido incorporados a la esfera jurídica de una determinada persona; en cambio los segundos, es decir las

simples esperanzas constituyen meras posibilidades de llegar a adquirir un derecho; se trata de algo no realizado y que, por lo tanto, implica la contingencia de que se frustré.

Como otra forma de caracterizar los derechos adquiridos, debe distinguirse entre la facultad legal y el ejercicio de dicha facultad, en este sentido, bajo el nombre de derechos, la ley reconoce aptitudes para los individuos, les abre facultades, las cuales quedan generalmente libres de ser utilizadas o no; y, mientras el individuo no haya utilizado una de esas facultades, se tiene un derecho con la posibilidad de adquirirlo, según ciertos modos determinados. Por lo tanto, ese derecho no se adquiere sino cuando se recurre a esos modos. En síntesis, para que exista un “derecho Adquirido” en el sentido antes relacionado, no basta tener el derecho, sino que es necesario que haya sido ejercido.

De lo expuesto es dable concluir, que los derechos adquiridos son aquellos que de alguna u otra forma ya han sido ejercidos por su titular, mientras que la expectativa implica el derecho no ejercido pero que se espera ejercer en un determinado momento.¹⁶

De esta manera consideramos que el menor tienen el derecho de ser reconocido por el padre o madre desde el momento mismo que nace, y sino entonces tiene el derecho aun cuando los padres no quieran acudir ante el Estado para exigirle que a través de sus órganos competentes haga valer los derechos que el mismo reconoció y plasmo en un ordenamiento jurídico el cual le da validez en cualquier momento en el que el menor entra en contacto con ella, es decir desde el momento que es violentado por otra

¹⁶ HABEAS CORPUS, Ref. 12-2004Ac , de fecha 28/6/04

persona, y no es una escueta esperanza, en decir puedes tener la posibilidad de tenerlo, sino mas bien, lo tiene desde el momento que es concebido.

Ahora bien, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidad de eficacia, es también imperioso el reconocimiento en el ámbito supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello la Constitución también consagro en dicho articulo el derecho a la protección de las categorías jurídicas subjetivas establecidas a favor de toda persona, es decir, un derecho de protección en la conservación y defensa del catalogo de derechos.

La conservación de los derechos que reconoce la Constitución es, en efecto, una forma de protección de los mismos en los términos del artículo 2 que implica, como su propio nombre lo sugiere, el establecimiento de acciones o mecanismo para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados, violados, limitados o, en ultima instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona.

Esta primera modalidad de protección incorpora, pues, un derecho a que el Estado salvadoreño prevenga las posibilidades violaciones a los demás derechos materiales, de tal suerte que estando estos ya incorporados en la esfera jurídica de cada cual, no sean extraídos de la misma en una forma no autorizada por la Constitución.

Si no obstante la anterior modalidad se da una violación de derechos constitucionales, entrara en juego la protección en la defensa de los mismos. Esta protección implica, en términos generales, la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata e inmediata de la persona ante violaciones

o categorías subjetivas integrantes de su esfera jurídica. Al igual que en el punto anterior, esta defensa o reacción ante la violación puede darse tanto en sede jurisdiccional como en sede no jurisdiccional.

El derecho a la protección jurisdiccional, también ha sido objeto de análisis por parte los tribunales de acuerdo a su competencia, en la sentencia de 15-II-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 9-97, de la cual, entre los puntos más importantes, puede destacarse: La constitución, desde su Art. 2, del cual hemos hecho referencia anteriormente, positiva una serie de derechos de la persona que considera fundamentales para la existencia humana digna, en libertad e igualdad, y que integran su esfera jurídica.

Tal derecho presenta varias dimensiones, pero la que en esta decisión se analizara seguidamente es el derecho a la protección jurisdiccional, el cual se ha instaurado con la esencial finalidad de permitir la eficacia de las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica de la persona humana, al permitirle reclamar validamente, para el caso en análisis, frente al supuesto padre o sus herederos y en todo caso al curador de la herencia yacente, que atentan contra tales derechos.

El derecho a la protección jurisdiccional reconoce de manera expresa la posibilidad que tiene todo ciudadano de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier vulneración institucional a sus derechos. Y la mencionada disposición constitucional obliga al Estado salvadoreño a proporcionar protección Jurisdiccional a todas las personas, frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten su esfera jurídica, a través del instrumento heterocompositivo, diseñado con tal finalidad.

En este sentido, puede afirmarse que el proceso, como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones del menor, en cumplimiento de su función de administrar justicia; dicho proceso el único instrumento a través del cual se puede, cuando se realice adecuado a la Constitución, privar al menor de saber quienes son sus padres.

Asimismo, la norma fundamental recoge en sus distintas disposiciones derechos constitucionales procesales que permiten generar confianza a los destinatarios de la norma al establecer un plus de salvaguardia con la obtención y la ejecución de una resolución judicial; esto constituye el derecho a la protección jurisdiccional que permite que el Estado a través del órgano encargado de juzgar y ejecutar lo juzgado pueda conocer del derecho de acción, que se manifiesta fundamentalmente un proceso dentro del cual se conoce y resuelve una pretensión, la cual se ejercita mediante una declaración de voluntad que se deduce ante el juez pero se dirige frente a la contraparte haciendo nacer la carga de contestar u oponerse.¹⁷

Al mismo tiempo a partir de reconocimiento en el Art. 36 Cn en el se reconoce el derecho a la igualdad de los hijos dentro o fuera del matrimonio, no se podría pensar en la validez de esta disposición constitucional, si se encubre por estas motivaciones la filiación paterna. Así mismo, no obtendríamos la eficacia de esos derechos si el mismo hijo se resigna a dejarlos sin validez, por eso decimos que se necesita la participación activa del menor o en todo caso el de sus descendientes para la validación de tal derecho; el artículo 5 CF., en el que determina que los derechos establecidos

¹⁷ INCONSTITUCIONALIDADES, Ref. 9-2003

en el Código de Familia son irrenunciables y las obligaciones o deberes que impone, son indelegables.

El derecho de igualdad puede ser enfocado desde dos perspectivas a saber: la primera de ellas es la igualdad en la formulación de la ley, y la segunda, la igualdad en la aplicación de la ley. Conforme a la primera, frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y no justificada. Según la segunda, cuya aplicación se verifica principalmente en el ámbito judicial, las resoluciones o determinaciones que se adopten deben ser las mismas una vez efectuados los análisis de los mismos presupuestos de hecho, evitando así cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique arbitrariamente en casos iguales con evidente desigualdad. Esto no obsta para que el aplicador de la norma, pese a tratarse de los casos sustancialmente iguales, modifique el sentido de sus decisiones, siempre que su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y motivada.

Así, la fórmula constitucional del artículo 3 de la Constitución contempla tanto el mandato de igualdad en la formulación de la ley, regla que vincula al legislador, como un mandato en la aplicación de la ley por parte de las autoridades administrativas y judiciales.

Es evidente el mandato constitucional no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas condiciones fácticas. Pretender tal igualdad significaría desconocer la riqueza de la diversidad humana, que no pueda ser reducida a una sola categoría. Por lo tanto, el derecho de igualdad que vincula al legislador, no puede exigir que

todos los sujetos jurídicos deban ser tratados exactamente de la misma manera, ni tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos.

Como todos los derechos fundamentales, el derecho de igualdad no es un derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual. Sin embargo, en el sistema constitucional salvadoreño, la Sala de lo Constitucional está facultada para examinar si dicho tratamiento desigual no es tal que implique la negación del derecho de igualdad, pero esta potestad judicial no puede significar la negación de la muy amplia libertad de configuración de la que dispone el legislador en este ámbito, ya que corresponde a éste dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia fáctica que la realidad ofrezca.

Lo anterior conduce a la Sala, al examinar a la luz del derecho de igualdad un presunto tratamiento desigual comprendido en una disposición legal, no ha de determinar si se ha dictado la regulación más funcional, sino simplemente si la diferenciación carece de una razón suficiente que justifique, ya que el examen de constitucionalidad no es juicio de perfección, sino de respeto de límites.

De lo dicho es válido concluir que lo que esta constitucionalmente prohibido, en razón del derecho de igualdad en la formulación de la ley, es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable que surja de la naturaleza de la realidad, o que, al menos, sea concretamente comprensible.¹⁸

¹⁸ AMPARO, Ref. 1263-2002 de fecha 7-1-2004

Todos los principios, entre otros el de igualdad, que influyeron en la legislación en materia de familia, basados en las disposiciones constitucionales que reconocen a la familia como la base fundamental de la sociedad y que hicieron propicia esa regulación especial, son totalmente válidos y aceptables sin discusión alguna. De igual manera, no admite duda posible, el establecimiento de reglas sobre la filiación como el vínculo familiar entre el hijo y sus padres, que ha venido a romper la diferencia existente, hasta hace algún tiempo, entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio; por ello se concede al hijo el derecho de investigar su progenitura; y se convierte ese derecho en imprescriptible y transmisible a sus descendientes.

Dentro de la regulación constitucional de la ley en el sistema de fuentes, se hace usualmente una clasificación entre los dos tipos de leyes, atendiendo a la preferencia de una sobre otra para efectos de su aplicación. Esta tipología, de acuerdo al criterio material, se bifurca en ley especial y ley general u ordinaria.

En este orden de ideas, se entiende que la ley general regula un ambiente amplio de sujetos, situaciones o cosas, mientras que la ley especial regula un sector mas reducido, sustrayéndola del ámbito general, en atención a valoraciones específicas que, según el órgano legisferante, justifican el tratamiento diferente de la materia sustraída. Situación que evidencia la estrecha vinculación de las consideraciones expuestas con el principio de igualdad, pues efectivamente, el establecimiento de un régimen especial, que pretende la sustracción de cierto grupo de sujetos al ámbito general, debe estar plenamente justificado, siendo que constituye un tratamiento diferenciado. Es el caso de La Constitución de la República y nuestro código de Familia que es mas específico, en cuanto las personas a normar.

La jurisprudencia de la Sala ha hecho una distinción entre limitación de derecho y la simple regulación, así, en la sentencia de 26-VII-1999, inc. 2-92, se hizo énfasis en la base constitucional de la que se parte para realizar la distinción, es decir, el inc.1º del Art. 246 Cn., que reza “Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio”.

A partir de tal disposición, los tribunales determinaron su alcance bajo dos situaciones de suyo importantes; la distinción entre regulación y restricción o limitación de derechos constitucionales; y la precisión de, si a través de la regulación o limitación de derechos, se puede atentar contra estos.

Relativo a la regulación normativa- se dijo en la referida sentencia, el establecimiento de la titularidad, las manifestaciones y alcances de los derechos así como las condiciones para su ejercicio y sus garantías.

Dicha decisión judicial de ese tribunal, hizo énfasis a este aspecto en los términos siguientes: la limitación o restricción de un derecho, supone en principio una regulación, por la cual se establecen ciertos impedimentos para el ejercicio de este derecho. Sobre este punto se acepto la tesis en el sentido que las restricciones de los derechos fundamentales son numerosas y de muy diferente tipo; sin embargo, los derechos constitucionales, en tanto derechos de rango constitucional, pueden ser restringidos a través de normas con rango constitucional, o bien por normas de rango inferior, siempre y cuando estas ultimas sean conformes con aquella; agregando que si la restricción se hace por la norma constitucional, se trata entonces de una restricción directamente constitucional, por el contrario, si se hace por norma inferior, se trata de una restricción indirectamente constitucional, en este caso, la base se encuentra en la autorización que la constitución hace a

través de ciertas disposiciones o parte de sus disposiciones , para llevar a cabo intervenciones, restricciones o limitaciones de derechos.

Y es que no debemos olvidar, como se afirmo en la mencionada Sentencia, afirmo que la regulación de derechos que comprende titularidad, condiciones de ejercicio, manifestaciones y alcances del derecho, así como sus garantías, puede hacer por cualquier norma de carácter general, impersonal y abstracta, siempre y cuando sea emitida por los órganos estatales o entes públicos con potestad normativa reconocida por la constitución, y que no se vulnere la prohibición establecida en el mismo Art. 246 inc. 1 Cn., es decir, que no se altere el núcleo de los principios y derechos constitucionales, siendo enfático este tribunal en afirmar que , la regulación que implique limitación expresa o tacita es materia reservada a ley, de tal suerte que, los derechos constitucionales, cuando no han sido regulados limitados por la misma Constitución, lo puede hacer por normas infraconstitucionales, en la que se puede establecer los alcances, manifestaciones, condiciones para su ejercicio y garantías lo cual no es per se inconstitucional.

Ya refiriéndonos a violaciones puede alegarse evidenciando una contradicción normativa al derecho internacional de los derechos humanos, y no a toda la gama de instrumentos jurídicos internacionales ajenos al sustrato ideológico que ampliamente comparten los primeros con la constitución. Esta, en integración con los instrumentos internacionales que consagran y desarrollan derechos humanos, dirigen sus ámbitos de vigencia efectiva hacia un mismo sustrato axiológico: dignidad humana y el catalogo de los derechos fundamente que desarrollan los valores inherentes a su personalidad dignidad, libertad e igualdad.

En definitiva, el Art. 144 inc. 2 Cn., conectado con la Concepción personalista del Estado, Art. 1 y Preámbulo, de la cual se deriva la regla hermenéutica a favor de la dignidad: restringir lo limitativo y expandir lo favorable a ella, no solo determina la fuerza vinculante y jerárquica normativa de los tratados internacionales de derechos humanos, sino que además, permite proponer una apertura normativa a ellos.

Tal consideración, por lo tanto, solamente es aplicable a instrumentos internacionales que contengan principios normativos de análoga o mayor cobertura a la establecida en la llamada parte dogmática de la Constitución, y que hagan posible el establecimiento de fructíferas directrices para una más expansiva y más humana interpretación de las normas reguladoras de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Es decir, el Art. 144 inc. 2 Cn., cobra virtualidad cuando una disposición infraconstitucional se encuentre en oposición normativa con el derecho internacional de los derechos humanos.

Y es que, los derechos fundamentales no sólo constituyen esferas de autonomía subjetiva inherente a la calidad de la persona, sino que, en cuanto concreciones de la dignidad humana y garantía de un estatus jurídico o libertad de un ámbito de existencia, son, al propio tiempo, elementos esenciales de un ordenamiento jurídico objetivo, por tanto la consolidación constitucional de los derechos fundamentales de la persona, también incide en la estructuración del ordenamiento jurídico , con una clara intención expansiva e integradora para vigorizar la protección efectiva de la dignidad humana.

Corresponde al derecho interno, incluido el constitucional asegurar la implementación de las normas más favorables a la dignidad de la persona

humana, lo que realza la importancia de su rol: la protección de los derechos de la persona, por tanto, si los tratados sobre los derechos humanos implican interacción entre sus disposiciones el derecho interno, la Constitución atiende a la necesidad de prevenir y evitar los conflictos normativos que vuelvan nugatoria la efectividad de las primeras. Con ello se atribuye a la reevaluación de la amplia interacción entre el DIDH y el derecho interno, con miras a la protección de los derechos vinculados a la dignidad humana. En diferida, la identidad común entre el DIDH y el derecho Constitucional, es el trazo que más distingue al primero, en relación con el resto de lo normativa internacional.

Es indudable la vinculación del Derecho Internacional con el derecho interno, hemos podido observar que la vulneración de uno involucra la del otro por la estrecha relación y por el reconocimiento que el Estado a través de La Constitución le otorga un posición jerárquica bien estructurada, de la cual se tiene que tener en cuenta, al momento de razonar sobre los puntos discutido. Podemos prestar atención en el hecho que la apatía por el respeto de los derechos internos e internacionales provoca la actuación de todo los instrumentos jurídicos, de la cual le dan la posición al menor de respeto por el sistema de desprotección en el que se encuentra por no ser reconocido por sus padres. Al estudiar estos puntos, pues podemos darnos cuenta que en cuanto a protección del menor, tenemos un numero de normas que nos obligan a darle fiel cumplimiento, de las cuales no podemos tener desconocimiento y no dar lugar a que se siga proyectando la inseguridad en el sistema. Consideramos que esta en las manos de los legisladores el dar apegado cumplimiento a dichas leyes y no permitir que los casos se sigan viendo como simples vulneraciones que no pasan de ser más que eso, tomar en seriedad la responsabilidad que el Estado tiene frente a sus gobernados y con mayor prioridad la salud física, mental del menor.

La seguridad jurídica constituye otro de los derechos fundamentales, que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobierno, entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido, no en un mero respeto o abstención, sino el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, a fin de que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida, esto quiere decir que los gobernados tengan un goce efectivo y cabal de sus derechos.

La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre el futuro; es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional de que gozan tales actos. Esta es una manera de darle confianza a los que esperamos del Estado respuestas ante las peticiones, por eso, el Estado tiene una responsabilidad amplia.

Para que exista una verdadera seguridad jurídica, no basta que los derechos aparezcan en forma enfática o solemne en la Constitución, sino que es necesario que todos y cada uno de los gobernados tengan un goce efectivo de los mismos. En consonancia con lo anterior, por seguridad jurídica debe entenderse la certeza que posee el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente.¹⁹

Desde la perspectiva del derecho constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo

¹⁹ AMPARO, Ref. 343-2003 de fecha 25-2-2004

que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público.²⁰

analizados que han sido los puntos de responsabilidad del Estado de dar protección a sus gobernados y la tranquilidad que puedan recibir estos, por el reconocimientos de sus derechos en normas concretas, creemos que para esta clase de problemática se hace necesario hacer uso de la equidad que sirve para amortiguar el rigor de la ley o evitar las injusticias que se cometerían al aplicar una norma de carácter general al caso concreto y dejar de resolver un conflicto por no haber regulación expresa en nuestro sistema jurídico. Para el caso, tenemos que para determinados aplicadores de la ley, existe vacío legal, tal y como se expresa en las sentencias anteriormente alegas, mas para otros tal vacío de ley no existe, manifiestan que la ley es muy clara en el que no da lugar a dudar de ella y con ella pueden dar o administrar la justicia de acuerdo a lo prescrito.

Precisamente se hace referencia a la cuestión si deben ser declarados o no, y que solamente basta que exista una vocación sucesora o que compruebe su proximidad del parentesco con respecto al causante, con el propósito de hacer efectivos los derechos reconocidos en el derecho de la familia, ya que se trata de las mismas personas. Pues para ello es necesario tener en cuenta que según el Art. 32 de Cn., como ya se ha afirmado anteriormente, la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictara la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su cumplimiento de ese deber, que cuando el causante no dispuso de sus bienes o de parte de ellos para después de su muerte, que la ley los asigna a sus cercanos, en un primer lugar, a su familia en estricto sentido. Tal deber no fue dócil cuando el legislador secundario

²⁰ HABEAS CORPUS, Ref. 144-2003, de fecha 23/2/04

optó por el sistema de la libre testamentifacción, que posteriormente fue elevado a la categoría de principio constitucional, dejando por consiguiente al testador en libertad para disponer de sus bienes a favor de cualquier persona, con lo cual el derecho de la familia a sus sostenimiento y supervivencia se podría ver afectado por la voluntad del testador irresponsable, ya que también dispuso que esa libertad es sin perjuicio de las reducciones a que se halla sujeto el patrimonio cuando es transmitido.

Parece que la misma ley, al permitir la libre testamentifacción, se ha puesto un obstáculo, que le impide intervenir en forma eficaz a favor de la familia cuando uno de sus miembros fallece; pero cuando este no quiso o no pudo hacer uso de su libertad, ese obstáculo desaparece, y se abre para el Estado la oportunidad de cumplir plenamente con el deber de protegerla, y no de los demás medios efectivos de hacerlo es reglando la sucesión intestada de modo que quienes se benefician con los bienes dejados por uno de los miembros de la familia sean los demás.

El derecho de transmisión o transmisión del derecho de opción, es una de las formas de sucesión indirecta; la otra es el derecho de representación, que solo tiene lugar en la sucesión intestada. Se puede suceder entonces en forma directa o personal, y en forma indirecta. Sucede en forma directa quien esta originalmente llamado, por el testamento o por la ley, a hacerlo, consiguientemente no tiene que prevalerse del derecho que otra tenia como asignatario y que no quiso o no pudo suceder. Y sucede en forma indirecta quien es llamado hacerlo en defecto de otro, que era el que estaba originalmente llamado, prevaliéndose del derecho que esta tenia, que viene hacer un presupuesto necesario para que el sucesor indirecto sea llamado. Por eso se dice del que sucede en forma directa que tiene vocación

sucesoria propia y del que sucede en forma indirecta, que tiene vocación sucesoria subsidiaria.

Hemos retomado algunos esbozos del libro “Nociones de Derecho Hereditario” del autor Roberto Romero Carrillo, que nos son útiles para la investigación de estos puntos que anteriormente hemos anotado, y tomando de parámetro el libro el cual expresa con respecto a los asignatarios a título universal que representan a la persona del causante para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

Esto significa que los herederos no solo suceden al de cujus en sus bienes, sino que también son los continuadores de su personalidad, y por esta razón ambos patrimonios, el del difunto y el del propio heredero, se confunden, se consolidan, forman un solo, por que el ultimo queda obligado por todas las deudas que el primero tenia, llamadas deudas hereditarias ilimitadamente, hasta con sus propios bienes.

Ocurre a veces que las reglas a que estará sujeta la transmisión del patrimonio y los beneficiarios de esa transmisión, son determinados por su propietario, el dispone que es lo que se debe hacer con su patrimonio después de su muerte, facultad que le corresponde como una consecuencia del derecho de propiedad que sobre el mismo tiene y que le reconocen y garantizan la constitución y las leyes secundarias, pero suele acontecer también que no se haga uso de tal facultad, y no obstante el patrimonio siempre será transmitido a la muerte de su propietario, siendo entonces la ley exclusivamente la que determina los requisitos de la transmisión y las personas en que han de radicarse los derechos y obligaciones que han quedado sin titular.

Los herederos declarados son dueños de la herencia, no sus representantes legales, lo que si representan es la persona del causante, pero en el sentido de que son los continuadores de su personalidad, por ello cuando demandan o son demandados por acciones relativas a la herencia, no actúan como representantes de ella, sino en su carácter personal, como dueños que son de la herencia. Viene de aquí que comprobaran que están actuando en su calidad de herederos, o se les comprobaran que en ese carácter son demandados, con la respectiva declaratoria, y si actúan por medio de apoderado no han de conferir el poder como representantes de la sucesión, sino en su carácter personal. Por todo ello nuestra jurisprudencia, muy acertadamente sostiene que comprobar que una persona es heredera no es cuestión de personería, no tiene nada que ver con la representación, sino de personalidad.

El mencionado autor puntualiza de un error en el artículo 1168 CC. el cual decir que los herederos son los continuadores de la personalidad del difunto, en el que manifiesta que, esto no es más que una ficción “a la necesidad de suprimir toda solución de continuidad en el ejercicio activo y pasivo de los derechos patrimoniales del fallecido” (Luis de Gasperi: Ob. Cit.)

Por otra parte, el vacío de ley alegado por muchos operadores del Derecho, del artículo 150 C.F., no obsta a que los jueces y demás operadores jurídicos hayan debido responder ante estas situaciones, acudiendo a los principios rectores del Derecho de familia, y al Derecho constitucional, específicamente a la idea de valores constitucionalmente consagrados, para poder resolver aquellos problemas derivados de la aplicación de estas, el Art. 7 letra f) L. Pr. F. obliga al Juez o Magistrado resolver los asuntos que le fueren sometidos a su decisión, no obstante oscuridad, insuficiente o vacío legal.

En estas situaciones consideramos, como ya se ha hecho referencia, que se debe integrar la ley para suplir las lagunas legales que existen en todo ordenamiento jurídico, respetando en todo momento los principios de justicia, para que no exista un conflicto de intereses tutelados tanto en el ámbito de la ley primaria como la legislación secundaria, pertinentes a la protección y respeto a la identidad del menor.

Los alcances y límites de legalidad a los que habrá de someter los procedimientos para dotar de filiación, al ser la filiación una institución que podría ser relacionada como de interés general o de orden público, al Estado no puede relegársele a normar lo que pueda depender de la mera voluntad de los particulares, cuando son los particulares los que deben acomodar su voluntad a las normas de convivencia social establecidas para el bienestar de la familia, en armonía con la Constitución y la ley.

- Cámara de Familia de Occidente, Santa Ana. Referencia 611 Ca. Fam.

El proceso que corresponde a esta referencia es una Declaratoria Judicial de Unión no Matrimonial que se apeló ante dicha Cámara y posteriormente se llevó a Casación ante la Sala de lo Civil. Si bien es cierto no es un proceso que en sí corresponde al tema, por el motivo que la Cámara nunca ha recibido casos de Declaración de Paternidad cuando el supuesto padre ha fallecido, pero la resolución citada nos ilustra el criterio con el que resuelve el magistrado presidente respecto a quienes se refiere la ley de Familia cuando dispone haciendo mención del concepto “Herederos”, y es claro que aporta un elemento más, para esto veamos una idea sucinta de la resolución:

En el caso era sobre el artículo 126 inciso 2º de la Ley Procesal de Familia que trata de la legitimación de la parte pasiva cuando se pretende declarar la unión no matrimonial cuando uno de los compañeros de vida ha fallecido. El incidente de Apelación promovido por el demandado en contra de la resolución en la cual se había legitimado como parte pasiva a la hermana de la difunta compañera de vida, fue resuelto confirmando la sentencia que dictó la primera instancia. Esa resolución fue firmada con un voto discordante del magistrado al cual se le realizó la entrevista. La parte Demanda en primera instancia continuando con su inconformidad acudió a Casación por varios puntos alegados y uno de ellos es la Falta de Emplazamiento para contestar la demanda (Derecho de Defensa, art. 12 Cn) por falta de representación legal de la sucesión demandada, ya que las resoluciones hechas por los aplicadores de la ley son basadas en la legitimación de la parte pasiva por ser “hermana” de la difunta, siendo lo adecuado legitimar no de acuerdo al vínculo familiar o al que tiene vocación sucesoria, sino según la ley a los que son “herederos”.

Los Herederos son los que representan al causante en sus derechos y obligaciones, y solo pueden tomarse como tales los Declarados como tales Definitivamente, probando esta situación con la Certificación de la Declaratoria de Heredero (Art. 1166 del Código Civil) y en todo caso si las diligencias de Declaratoria de Heredero se han iniciado pero no se han concluido, podría legitimarse la parte pasiva con la certificación del auto en que declara aprobada la solicitud, ya que se les faculta para ser los representantes interinos del causante, según el artículo 1163 del Código Civil. Todo ello es alegado porque se fundamenta además en lo ilógico que sería legitimar como parte pasiva de estos casos a los “presuntos herederos” pues daría lugar a legitimar a la Universidad de El Salvador y hospitales por tener vocación sucesorial según el art. 988 del Código Civil. Estos puntos

eran los mismos que alegaba como voto discordante el magistrado suscrito. Al final la Sala de lo Civil resolvió la Casación de la Sentencia, declarando la Nulidad de la sentencia recurrida así como todas las diligencias consecuentes y ordenó se repusiera el proceso desde el primer acto válido que era la demanda.

Este criterio es de una lógica legal que es armoniosa con todas las disposiciones legales, pero también difiere con la significación que se le otorga a la palabra “Herederos”, notamos que en realidad es un concepto jurídico que si bien es cierto se utiliza como una expresión definida que difiere entre cada uno de los administradores de justicia, por su parte, la Ley, lo hace indistintamente. Nos referimos a que la palabra Heredero se usa para Heredero Presunto, Heredero Declarado Definitivamente y para Representante Interino del Causante, lo cual podemos observar en los diferentes artículos que se citan a lo largo del estudio del caso. Por ejemplo en el artículo 1163 del Código Civil dice literalmente “Si los solicitantes probaren su calidad de herederos...” es decir que al iniciar las Diligencias de Aceptación de Herencia, el solicitante debe probar su calidad de “Heredero” o de “Vocación Sucesorial”.

- Juzgado de Familia de San Miguel, Ref. 211-148-02-4.

La parte actora un menor de edad y es representada por Procurador de Familia en contra del Curador Yacente y habiendo presentado testigos de la convivencia marital de los padres del menor y con los resultados de la investigación, el juez falló declarando que el menor es hijo del fallecido, no pronunciándose respecto a los alimentos, autoridad parental ni custodia por no haberse demostrado que el causante haya dejado bienes.

- Juzgado de Familia de San Miguel, Ref. 182-150-2002-4.

El caso es similar al anterior con la diferencia que ambos padres del menor están fallecidos y la filial paterna la que está pendiente y es la tía paterna quien se queda con la custodia del menor, resolviéndose conjuntamente a favor la declaración de la paternidad. Aquí tampoco se identifican bienes del causante por lo que no se resuelve sobre la alimentación.

En el Juzgado de muestra de la zona oriental no se encontró otro tipo de problema en cuanto a la acción de paternidad post mortem ya que se maneja la teoría de la preferencia de aplicación de la ley de familia ante un caso de familia y no priorizan la aplicación de leyes civiles u otras; sin embargo nunca se encontraron en un conflicto de un caso en que no se ajustara sin lugar a dudas al art. 150 Fam. Esto se debe el Estado cumplió con la obligación de ley de no dejar patrimonio de personas a la deriva nombrando consecuentemente Curadores de Herencias Yacentes (o que nadie acepta) para que administrara los bienes que tienen posibilidad de pasar a arcas del Estado pero además trae aparejado el cumplimiento de obligaciones sucedidas por el fallecido, siendo entre tales las de paternidad sobre hijos no reconocidos (art. 1164 C. y art. 150 Fam).

Por lo tanto si el Estado cumple que con el nombramiento de Curador que represente una sucesión que no ha sido aceptada, realiza con ello su finalidad mencionada en el artículo 1 de la Constitución que es proteger y dar seguridad jurídica a la sociedad. Vemos pues que en caso de acción de paternidad el menor o persona puede establecer o robustecer su derecho de identidad personal.

CAPITULO 4:

INTERPRETACIÓN DE DATOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

La Investigación de campo realizada sobre la acción judicial de paternidad cuando el supuesto padre ha fallecido refleja que el periodo estudiado 2000-2005 son pocos los procesos iniciados y menor aún los que llegan hasta una etapa de resolución final. Estos casos específicos no se encuentran detallados como tales en las sedes judiciales, ya que en ellos se registra la generalidad de casos de Acción de Paternidad y para obtener el dato estadístico que en este capítulo se muestra tuvimos que revisar libros de entrada y sentencias para ver la parte pasiva.

4.1 ESTADÍSTICA INFORMÁTICA DE CASOS

Según los datos recolectados hemos tratado de resumir la información a través de un cuadro sencillo que expresa únicamente los casos de Declaración de Paternidad post mortem que tuvieron un avance en el proceso logrando una resolución que pusiera fin a al mismo. La construcción del cuadro es para mostrar el dato según el año dentro del periodo de estudio en un juzgado primera instancia de cada zona, ya que es una muestra proporcional a la del país. Debe aclararse que los casos de Declaración de paternidad contra el padre que vive por lo menos se triplican a los datos que se reflejan.

AÑO	ZONA OCCIDENTAL	ZONA CENTRAL	ZONA ORIENTAL
2000	0	0	0
2001	5	0	38
2002	0	7	12
2003	0	6	0
2004	0	5	0
2005	4	4	2

Podemos notar que en las tres zonas los casos disminuyen a medida que el tiempo avanza notando que en los años más recientes menor es ese tipo de acción de paternidad y esto podría deberse a diferentes hipótesis como:

Desconocimiento de la Disposición Legal: Las personas en general consideran que difícilmente pueda existir acción de paternidad contra un fallecido, y efectivamente es imposible pero desconocen que la ley de familia ha prevenido el caso estableciendo que ante tal situación puede coaccionarse juicio contra el curador de la herencia yacente o los herederos del causante. Por otra parte los abogados que se suponen no tienen una ignorancia de las posibilidades legales, no tienen mucho conocimiento profundo sobre el tema y en consecuencia no son capaces de asesorar sobre tales casos.

El desconocimiento a nivel de profesionales del derecho lo deducimos por las respuestas a la entrevista sobre el artículo 150 C.F. realizada y que por lo general respondían en primer momento que les facilitaríamos más tiempo para contestar ciertas preguntas, si es que no evadían la entrevista. De estas entrevistas hablaremos más adelante.

Época de Situaciones Tendenciosas: Como conocemos el país estuvo en diez años de guerra civil, en la cual se violentaron derechos humanos y de la niñez. Muchos pueblos sobre todo la zona de norte de Chalatenango, Morazán y San Miguel, que eran ciudades más vulnerables por ser zona menos habitadas y de mayor cercanía al territorio Hondureño, ya que eran las zonas con mayor población las que tenían atención auxiliar. Era el caso que los registros de de personas no funcionaban regularmente por lo que muchos niños no eran registrados sino posterior a la guerra, la cual al finalizar había dejado su consecuencias como la muerte de hombres, algunos por algún proyectil perdido y otros por haber sido reclutados para ejecutar en el ejército, los cuales por ser inexpertos era obvio que la mayoría morían en combate, dejando muchos a sus esposas en estado de gravedad.

Con este argumento se explica porqué años atrás existían más casos en los que la Declaración de Paternidad post mortem estaban pendientes de resolver y como vemos el dato es mayor en el juzgado de San Miguel donde existe una concentración de casos por la vulnerabilidad de las zonas contiguas a dicha ciudad.

Temor al rechazo de acceso a la justicia: Ya que la experiencia de muchos pudo influir negativamente en la decisión de ejercer la acción de paternidad en el caso post mortem del supuesto padre, pues se debieron encontrar ante la contexto frecuentado de no contar con la respectiva documentación que

acredite a una persona como parte pasiva. Esto significa que se las personas que no accionan no equivale ignorancia de su parte sino que arroja el dato oculto de inaccesso a la justicia con el caso típico de ofrecer el bien sin ofrecer los medios, es decir que el Estado debe garantizar también el camino y no solo la meta a la justicia, de lo cual ya se ha expresado la forma posible es que el ente garantizador puede hacerlo según indicación legal.

4.2 ENTREVISTA A JUECES DE FAMILIA

El resultado de las entrevistas realizadas es muy ilustrativo de los criterios de jueces en el caso en estudio. Las entrevistas que realizamos fue en varios juzgados no solo de San salvador sino en la zona oriental y occidental, pero no fueron sino las que presentamos a continuación las que personalmente contestaron los jueces, ya que en los demás casos delegaban a un colaborador la respuesta de preguntas, las cuales tomamos en cuenta para deducir los criterios que se manejan pero no como fuente directa de argumentos de autoridades judiciales administradoras de justicia que es lo solamente nos interesa para desarrollar el tema con respecto al acceso a la justicia en nuestro país. La entrevista en la zona occidental es a un magistrado, ya que los jueces de primera instancia no se mostraron disponibles en su tiempo para tal efecto, pero se intuye que es del mismo criterio que la cámara porque esta última no ha recibido ningún caso similar en que haya acción de paternidad.

Juzgado Segundo de Familia de San Salvador.

Licenciada de Tormento.

Dicha funcionaria en base a su experiencia como Juez de familia tiene las consideraciones siguientes sobre el tema en estudio, pronunciándose en un

primer punto sobre la importancia de la Declaración de Paternidad, en ella nos manifiesta, que todo ser humano tiene derechos impregnados por el mismo hecho de existir desde el momento que es concebido, así como lo declara el artículo 1 de nuestra Constitución de la Republica, además el derecho a saber quienes son sus padres, al mismo tiempo el Art. 35 Cn. Protege la salud física, mental y moral de los niños y niñas, garantizándoles el derecho a la educación y a la asistencia. Hablando a nivel de convenios que en sus Art. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los que disponen que “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos”. Este artículo insiste el derecho que tiene todo niño a investigar quienes son sus padres, a que se dicten leyes que posibiliten la efectividad y eficacia de los derechos de los hijos”.

De igual forma tenemos Los Derechos Económicos ejemplo de ello esta el Art. 10 N° 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que tiene como objetivo proteger a los niños y adolescentes sin discriminación alguna por razones de filiación; y es por ello que una de las formas de proteger a los menores, es investigar quien es el padre de aquellos menores que son victimas de la irresponsabilidad paterna.

Por las consideraciones antes planteadas razona que en ningún momento le resta importancia el hecho que una vez fallecido el padre, el hijo no reconocido tenga el interés y el derecho de saber quien es su padre y por lo tanto ser reconocido como tal, al mismo tiempo formar parte en la herencia que el supuesto padre haya dejado, teniendo el derecho de poder suceder en tales bienes.

A pesar que fundamentalmente el interés que se tiene de declarar la paternidad después de muerto el supuesto padre, es precisamente tener parte en la herencia, por lo que estima que no le resta importancia ya que como se dijo es un derecho que puede ser ejercido por el hijo.

Planteando el caso que una vez muerto el supuesto padre el hijo o los descendientes de este tienen el derecho tal como lo faculta el Código de Familia de entablar el proceso contra los herederos del supuesto padre, con respecto a los puntos a dilucidar se tiene la polémica que si estos deben ser Herederos Presuntos o Herederos Declarados Judicialmente, manifiesta que necesariamente debe existir una Declaración Judicial de Herederos, que es precisamente el pronunciamiento de un juez en acción de la causa controvertida, para que pueda ejercer los derechos y obligaciones que le correspondían al de cujus, de no ser así existiría inseguridad jurídica.

Señalando que según las reglas del Código Civil, se deben seguir las diligencias de aceptación de herencia, una vez teniendo dicha declaratoria puede proceder a emplazar a los herederos que ya han sido declarados como tal, manifestando esto con toda seguridad ya que el artículo 150 C.F. establece claramente que se trata de HEREDEROS. Además dice que no hay herederos presuntos, que tal figura no existe, no habiendo lugar a resolver con dudas, la ley es clara cuando habla de HEREDEROS, que son los únicos los que han seguido un procedimiento de acuerdo al Código Civil para trasladar la calidad de herederos, y por lo tanto ser demandados para reconocer la paternidad que le corresponde al hijo no reconocido por su antecesor, por que la ley a través de ese procedimiento los ha nombrado como tales, a los que le confiere todos los derechos y deberes que le correspondían al de cujus.

En todo procedimiento en caso que la ley no establezca sobre un punto a resolver o que esta la norma no sea clara, en estos casos pues, según la funcionaria debemos remitimos a lo que establece la ley que cuando la ley no es específica o no lo regula se puede invocar a otras normas en los cuerpos normativos correspondientes, en este caso que nos ocupa tenemos que invocar al Código Civil para seguir el procedimiento de Diligencias de Aceptación de Herencia, por lo que es necesario el examen de las disposiciones legales para garantizar los derechos que consagra en la norma primaria y la ley de familia para poder garantizarle la efectividad de las normas sin llegar vulnerar ninguna.

Con respecto a la idea de acceso a la justicia se refiere a este como un principio indefinido y amplio, al mandar que se legitime la parte procesal pasiva o bien declarar inadmisibile la demanda de Declaración Judicial Póstuma de paternidad por no estar bien definida, razonando que debe resolverse primero sobre la declaración de heredero o la curaduría de la Herencia Yacente, se trata nada mas de cumplir el mandato de la norma, no ve que se este violentando en ningún momento el derecho que tiene de acceder a la justicia al contrario coadyuva a que se le resuelva de la mejor manera, respetándose todos los principios de justicia que pueda existir, ya que sigue al punto de la letra lo que esta escrito.

Al inferir sobre la argumentación de unos que declaran que existe un vacío legal en el artículo 150 del Código de Familia, y por lo tanto la interpretación que se hace del mencionado articulo es equivocada, manifestó que no existe ningún vacío legal en el artículo, ni mucho menos interpretaciones equivocadas, más bien este es claro y específico al establecer HEREDEROS, si se da el caso que no exista una declaratoria de herederos, entonces puede darse el caso en el que el juez puede dictar un auto en el que otorgue la

administración interina de la herencia, en este caso tendrá que presentar la resolución en el que da dicha administración. El artículo 988 C.C. menciona el caso de la sucesión intestada establece el orden en el que son llamados a suceder, los ahí enumerados pueden ser demandados en juicio de declaración judicial de paternidad, en el caso que nos ocupa se les tendría que emplazar a todos, pero generalmente por no decir siempre, solo es uno al que se emplaza, si es que se da el caso que los llegaran a llamar, entonces si nos apegáramos a decir resolver sin lugar a dudas sin vulnerar ninguna disposición legal entonces tenemos como propuesta a este fin , que deberíamos emplazar a todos los que enumera dicho artículo que tienen el derecho de suceder, a formar parte en la herencia y la obligación de responder ante la demanda de declaración de paternidad, ya que básicamente el interés que se tiene es económico.

Los herederos testamentarios o los abintestatos deben pedir declaración, así lo dice el Art.1162 C.C., si pasados quince días después de abierta la sucesión no se presenta ninguna persona comprobando la calidad de heredero el juez declara yacente la herencia, publicara los edictos nombrando un curador.

Deberá proceder para el nombramiento del curador de la herencia yacente según el Código de Procedimientos Civiles, en los artículos 900,9001, 902 Pr.

Juzgado Primero de Familia de San Salvador.

Licenciado Quinteros.

Para dicho titular del Derecho de Familia la importancia de la Declaración Judicial de Paternidad se enmarca básicamente en el derecho personal de

Identidad, al derecho de tener un Nombre, para la fundamentación de esta entrevista también es necesario relacionar, nos dice, el Art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual es la ley de la República, desarrollado en el Art. 351 N° 3 C. F., en que establece "Que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos"; alcanza reparo especial tener en cuenta el interés superior del niño de conformidad al Art. 3 de la referida Convención y no solo el interés privado de las partes que intervienen en el conflicto. la cual tiene cabida en el Art. 135 del C. de F. que establece el reconocimiento voluntario como una de las normas de establecer la paternidad; que es irrevocable conforme a lo dispuesto en el Art. 147 C. F. es decir, que no debemos olvidar que los problemas de filiación constituyen materias de orden público y que los particulares deben acomodar su voluntad a las normas de convivencia social establecidas para el bienestar de los niños y de la familia; lo cual está en perfecta armonía con los preceptos constitucionales sobre esta materia

En el caso de nuestra legislación repite el Art. 351 C. F. en sus ordinales 3º y 4º, que literalmente dicen: que todo menor tiene derecho a tener y preservar desde su nacimiento y en todo momento su nombre, nacionalidad, representación legal y relaciones familiares y gozar de un sistema de identificación que asegure su verdadera filiación materna y paterna; a conocer a sus padres, ser reconocidos por estos y a que se responsabilicen por el. Por dicha razón cree que por ningún motivo se le resta alguna importancia al hecho del fallecimiento del supuesto padre ya que son los mismos derechos que se hace valer.

En relación a lo anterior considera que en el proceso que nos ocupa, cuando se quiere que se declare la paternidad es necesario que quien se presente a reclamarla presente la certificación de declaratoria de herederos, para tener comprobado con ello la legítima contradicción, de acuerdo a lo que prescribe el artículo citado, que es claro en contemplar la figura de los herederos, que son aquellos que han sido declarados por un Juez, previo al proceso de declaratoria judicial de Paternidad, teniendo esa calidad se puede proceder a accionar contra estos, teniendo comprobada la parte pasiva en el proceso, en el caso que no existieren herederos, el mismo artículo establece que, debe entonces proceder contra el curador herencia yacente, que es precisamente, el pronunciamiento que hace el Juez cuando no exista nadie quien represente la herencia del causante, se nombra un representante de la sucesión con tal fin, por lo que la parte interesada, necesariamente tiene que seguir un procedimiento de acuerdo a las reglas del derecho civil, para que se declare en el a los herederos y así poder entablar la demanda del proceso de declaratoria presentando debidamente la certificación de la declaratoria de herederos y en su caso la de curaduría de la herencia, de esta forma, en este caso no se ve vulnerado ningún de la derecho que impida el acceso a la justicia al que acude ante el órgano competente y mucho menos al menor, ya que el Código de Familia no determina el procedimiento que se debe seguir en el caso que no se tengan herederos, por lo que se ve en la necesidad de prevenirle que subsane dicha prevención, de no hacerlo se ve en la necesidad de declarar inadmisibles las demandas, de acuerdo a lo que prescribe la Ley, en su parte procesal.

Que no está de acuerdo con los funcionarios que hacen otra interpretación del artículo 150 CF., en el decir que si no existen herederos, puede sin ningún problema aceptar como legítimos contradictores a los herederos presuntos, porque tal figura no está contemplada como válida en nuestra

legislación, que no existe como tal, es una figura inventada con el fin de dar seguimiento al proceso pero que ello implica no seguir las reglas del debido proceso. Si aceptáramos tal argumento entonces no tendría sentido el Curador de la Herencia Yacente, si el legislador hubiese querido contemplar los herederos presuntos no hubiese mencionado a los Curadores. Por lo tanto le están restando valor al aceptar esto.

Los casos que él en su actividad como Juez ha recibido a pesar que son relativamente pocos, pero que cuando no le presentan la certificación de declaratoria de Herederos, previene y si no lo subsanan declara inadmisibile la demanda, teniendo en cuenta y sabiendo el criterio de la Cámara de Familia, sabe muy bien que si esta resolución va a apelación, esta misma será revocada y tendrá que darle nuevamente tramite, aun sabiendo que no es lo que establece la ley, pero si se le presenta otro caso igual resolverá de la misma manera.

Por lo expresado anteriormente deja por sentado que no existe ningún vacío legal dentro de la norma esta es clara al establecer a quienes se les debe de demandar, no hay motivos para hacer otras interpretaciones ni muchos menos para alegar un vacío legal, porque si existirá la duda la misma ley da las respuestas ante tales situaciones, no hay razón alguna para invocar figuras no contempladas.

**Magistrado de la Cámara de Familia de Occidente, Santa Ana.
Doctor Parada Cerna.**

De acuerdo al criterio de este Magistrado al cuestionarlo sobre la importancia de declarar la paternidad después de fallecido el supuesto padre manifestó que por el hecho mismo de ser persona y sobre todo, menor de edad, el

reconocimiento de ciertos derechos, y el que interesa para el caso ser reconocidos por sus padres, es de mucha importancia para el derecho de familia, así tenemos el derecho a la alimentación, que conlleva el buen desarrollo físico del menor; el derecho a tener una identidad, en consecuencia de ello formar parte en la herencia del supuesto padre; con los anteproyectos que se realizaron que llevaban el interés de adecuar el Código Civil con la constitución y al darse cuenta de la necesidad de llevar a un plano más estructurado y de esta manera reconocer derechos fundamentales a la familia, considera que la responsabilidad del Estado siempre ha estado en aras a la protección familiar, y por ese hecho lleva imbricado un interés en la protección del menor.

En relación a quienes considera los legítimos para ser parte demandada en el proceso de declaración de paternidad, y si la expresión "herederos" que menciona el artículo 150 C.F., si es clara a quienes se refiere, este manifiesta en su entrevista que entiende por ellos, los que han sido Declarados Judicialmente, es decir, los que representan definitivamente la sucesión del causante, o al menos podría considerarlos aquellos que se han presentado a realizar diligencias de aceptación de herencia, ya sea ante un Juez o por la vía de un notario, en este caso, que se han manifestado a aceptar la herencia dejada por el causante, el Juez competente le da la administración interina de la sucesión, es decir que representan la sucesión mientras se sigue las diligencias y sea declarado heredero definitivo. Por lo dicho anteriormente no existen herederos presuntos, ya que cuando la ley se refiere a herederos se refiere a aquellos declarados Judicialmente o extrajudicialmente por medio de notario.

Por lo que de esta forma el artículo 150 C.F. es claro y especifica quienes son las partes pasivas para actuar en el Proceso de Declaratoria de

Paternidad, ante esto expresa que un demandante no puede expresar que promueve un proceso específico y solicitar que le admitan la demanda si manifiesta contra quien la dirige, si no expresa el nombre, la calidad de mayor o menor de edad, el domicilio, el lugar en que pueda ser emplazado y además debe dar cumplimiento a los demás requisitos legales de admisibilidad de ella contemplados en el artículo 42 Pr. F.

El Juez de familia, en vez de tener por subsanadas las prevenciones y ordenar la suspensión del proceso para que se determinará quien tenía la calidad de legítimo contradictor, en vista de la afirmación del representante judicial de la parte demandante de que se ignoraba quienes eran o pudiesen ser los herederos del causante, sin admitir la demanda y sin formular prevenciones ni suspender el proceso, debe ordenar que para mejor proveer se solicite informe a la Corte Suprema de Justicia sobre si se han promovido diligencias de aceptación de herencia o de declaratoria de yacencia de la herencia del causante conforme a lo dispuesto en el artículo 19 No 1, 20 y 21 de la ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras diligencias.

Al recibir el Juez de Familia el expresado informe se le podrán presentar dos situaciones: a) que hubieren diligencias de aceptación de herencia o b) que no las hubieren.

Si existieren diligencias de aceptación de herencia, se conocería quienes las promovieron y ante que tribunal o notario y sin mucha dificultad se podría averiguar a) si ya se tuvo por aceptada la herencia, por lo que se tendría la certeza de la existencia del representante interino del de cujus, artículo 1163 C.C. b) si ya se les declaro herederos tendríamos representantes definitivos, art. 1166C.C. y ellos serian los legítimos contradictores contra quienes se dirigiría la acción de declaratoria Judicial de paternidad.

Al efecto y en vista de que el demandante en el proceso de familia no es parte en las diligencias de aceptación de herencia, tendría que solicitar al juez de familia el libramiento de oficio al juzgado de lo civil o al notario que tramite tales diligencias, pidiéndole que libre y le remita la certificación de la resolución por medio de la cual se tuvo por aceptada la herencia o la declaratoria de heredero, según el caso, con el objeto de que el representante judicial del demandante pudiera legitimar la personería de la contraparte en el proceso de familia que comentamos.

Si del informe de la Corte Suprema de Justicia resultase que no había diligencias de aceptación de herencia, pero si habían iniciado las de declaratoria de herencia yacente, se podría averiguar muy fácilmente a quien se designó como curador de la herencia yacente, y contra él se debería dirigir la demanda, por lo que el representante judicial del demandante tendría la demanda para plantearla contra el curador.

Sobre el particular y en vista de que el demandante en el proceso de familia no es parte en las diligencias civiles de declaratoria de herencia yacente, tendría que solicitar al juez de familia que libre oficio al juez de lo civil que las tramitó, pidiéndole que expida y le remita una certificación comprensiva de la declaratoria de herencia yacente, del nombramiento de curador de bienes, de la aceptación del cargo, de su juramentación judicial de la parte demandante puedan legitimar la personería del curador en el proceso de declaración de paternidad.

Y si el informe de la Corte Suprema de Justicia resultare que nadie ha iniciado diligencias de aceptación de herencia, ni de declaratoria de yacencia de la misma, lo aconsejable era que el juzgador de familia ordenada de oficio

la suspensión del proceso basado en el artículo 27 inc. 1 Pr. F., por supuesto que sin admitir la demanda, a fin de dar oportunidad a la parte demandante para que en la competencia civil inicie las correspondientes diligencias de declaratoria de herencia yacente, con el objeto de proveer de un representante legal del causante, para que cuando el juez competente en materia civil lo haya nombrado, juramentado y haya discernido el cargo, la parte demandante podría modificar su demanda, con el objeto de que el juez de familia la admita, ordene el emplazamiento de dicho curador y el proceso pueda continuar contra un legítimo contradictor.

También podría presentarse el siguiente caso: en vez de que el demandante inicie las diligencias de declaratoria de herencia yacente, el o los presuntos herederos del causante pudiesen promover las de aceptación de herencia y cuando se provea el auto sobre por el cual se tenga por aceptada la herencia, el representante judicial del demandante podría solicitar al juzgador de familia que libre oficio al Juez de lo Civil que esté conociendo de las diligencias de aceptación de la herencia, a fin de que libre y remita certificación de la providencia por medio de la cual se ha tenido por aceptada la herencia, confiriendo al o los aceptantes la administración de los bienes y representación interina del causante de modo que el representante judicial del demandante pueda modificar la demanda de declaratoria de paternidad y dirigirla contra el o los aceptantes de la herencia dejada por causante y así poder continuar el proceso de paternidad.

En este caso el Juez de Familia tendría que ordenar la continuación del proceso en cuanto se le presente la certificación de que se ha hecho mérito y, en todo caso, si transcurridos tres años después de decretada la suspensión del proceso no se presentare dicha certificación, debería ordenar

su continuación de oficio o a solicitud de parte interesada tal como lo establece el artículo 27 inc.2 Pr. F.

Juez de Familia de San Miguel
Licenciado Zúniga

En un primer punto expresó que la importancia de la declaración judicial de paternidad, que es un derecho de la persona el conocer su identidad y por ende sus progenitores y que estos cumplan con su obligación de dar lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad y aunque no convivieren con el hijo deben tener relaciones afectivas y un trato personal que favorezca el normal desarrollo de su personalidad.

En base a la cuestión de si se cree que le resta importancia declarar la paternidad en caso que la acción sea ejercida posteriormente al fallecimiento del padre señaló que No, ya que es igual de importante para efectos de conocer su descendencia y si se suscitara el caso de reclamar una herencia. Así mismo agregó que no porque la acción de declaración de paternidad es imprescriptible.

En los casos de declaración judicial de paternidad se le cuestionó si consideraba que los demandados deben ser herederos presuntos o los declarados judicialmente, al respecto manifestó que legalmente son los llamados a aceptar herencia en este caso los hijos y los declarados judicialmente es decir después de haber pasado por un proceso que los acreditara como tales.

Mencionó que según su conocimiento en el juzgado de familia de la ciudad de San Miguel el art. 150 del código de familia quien pretenda una acción de

declaratoria de paternidad en caso post mortem se debe ejercer contra sus herederos pero en base a su experiencia y discernimiento en la practica del referido juzgado no se exige una declaratoria de herederos apoyándose en el criterio de la Cámara que no considera necesario además por principios de celeridad y economía procesal hacer otro proceso paralelo al prioritario.

Sobre la opinión de la exigencia de resolver un asunto civil como la declaración de herederos o nombramiento de curaduría de herencia yacente en relación al acceso a la justicia en el ejercicio de la acción de paternidad, el juez expresó que es una forma burocrática de alargar las cosas y considera que es algo que se está superando a nivel de juzgado de familia, puesto que recalca que el acceso a esa pretensión no exige que se presente declaración de herederos. Es notable como podemos observar la diferencia existente en la zona central en comparación a la zona oriental puesto que la primera tiene sus conceptos muy arraigados de cómo deben llevarse este tipo de procesos mientras que en juzgados como el de San Miguel persevera el criterio de la cámara el cual opinan es el más atinado a la hora de resolver los conflictos de declaratoria judicial de paternidad post mortem.

Señalo también que no es necesario resolver con estricto apego a la ley civil exigiendo el documento de declaración de heredero porque esto retrasa el acceso del hijo de saber quien es su padre y por ende vivir en un estado de in certeza jurídica y a la filiación que expresa el art. 133 del Código de Familia:

“La filiación es el vínculo de Familia existente entre el hijo y sus padres”.

La doctrina nos explica que *La filiación* debe ser considerada como un hecho natural y un hecho jurídico ya que todo hijo tiene un vínculo biológico con respecto a un padre y a una madre, pero ello es de difícil comprobación con respecto a la paternidad.

Al cuestionársele si a su razón el art. 150 del código de familia tiene un vacío legal o si le parecía equívoca dijo que consideraba que son cuestiones de interpretación y que los juzgadores pueden valorar a la hora de aplicar la ley, aquí encontramos otra notable diferencia en cuanto a los tres departamentos porque en el área metropolitana en base a esta misma pregunta realizada a otras personas colaboradoras del Órgano Judicial opinan que si tiene un vacío legal argumentando que el artículo se queda corto en cuanto al procedimiento a seguir y que tampoco especifica como debe de iniciarse la declaratoria de paternidad.

Como podemos observar el derecho de familia en nuestro medio todavía no ha alcanzado una autonomía, no tiene la suficiente independencia doctrinaria y legislativa respecto al derecho civil. Y en muchos casos nos remite a las normas supletorias del Código de Procedimientos Civiles, no obstante se hayan creado tribunales especializados en la materia con su propia competencia. Sin embargo corresponde a los jueces y especialmente a los magistrados de Familia, desarrollar los principios rectores que inspiran esta normativa auxiliados de la hermenéutica o ciencia de la interpretación jurídica que permite el ejercicio de integración de la ley en forma sistemática a fin de desentrañar el verdadero sentido de la ley con la finalidad de la realización equilibrada de los valores constitucionales.

Es necesario aclarar que algunos de los criterios planteados por los jueces particularmente de la zona central a favor de cumplir formalidades ritualistas que implica el traslado de fuertes cargas procesales al sujeto que en relación procesal resulta ser el más débil en la realidad social, no debe entenderse contradictorios al derecho civil tradicionalista la postura del Juez de Familia de San Miguel según su expresiones también puede interpretarse de otra

manera ya que hay legislación como la de tránsito y laboral en que no es necesario presentar la declaratoria de herederos para poder demandarlos como continuadores del difunto, con la opinión que en materia de familia en que los intereses en juego son más humanos y sensibles, no siempre de contenido patrimonial.

Por tales exposiciones es que se falla en beneficio del demandante en razón de que le sea admitida la demanda y continúe el proceso. Los criterios del tribunal superior en grado al respecto de jueces de familia del departamento de San Salvador, comparten el mismo criterio que de la zona oriental, para resolver los casos sobre declaratoria de paternidad póstuma, favorables al actor en razón que al conocer sobre el recurso de apelación por haberse declarado inadmisibile la demanda por no probar la calidad del demandado, Los magistrados de la Cámara, consideran tomar como legítimos contradictores a los que tengan vocación hereditaria, es decir a los parientes cercanos del fallecido, aunque no hayan sido declarada por el Juez de lo Civil, ordenan con una resolución le sea admitida la demanda y continúe con el proceso.

Aspectos de importancia que deberían tomarse en cuenta para emitir criterios

Los criterios de los Jueces concuerdan en darle importancia a la solución de una situación civil con antelación a la de materia familiar, lo cual no es precisamente un error de remisión de materia distinta sino que paralelamente no hacen lo que está a su alcance para darle impulso a la ejecución de la acción de paternidad, que bien podría ser como administradores de justicia dotados de fe pública el promover se establezca la forma de legitimar la parte pasiva supeditada a materia civil, es decir impeler al nombramiento de curaduría en su caso u optar por otra posibilidad.

Esto porque existen derechos de mayor jerarquía como lo es de integridad personal vinculado con la moralidad, identidad y psicología de una persona que tiene derecho a tener una certeza en su nombre y ascendencia, y que prevalecen a derechos patrimoniales. Según el artículo 8 de la Convención Sobre los Derechos del Niño: " Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad....el nombre y las relaciones familiares..." "..deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente la identidad del niño".

Como bien sabemos el derecho de familia forma parte del derecho público, es decir que es de interés del Estado el bienestar integral y seguridad de la persona humana por se la finalidad y razón de existencia del mismo. Y siendo el derecho civil parte del derecho privado, es decir que de interés individual, parecería que el Estado no es capaz de dirimir estas afrentas entre materia, aún teniendo las armas que están ya prescritas en la ley.

El Estado parece no darle importancia a los casos en que parece no existe legitimo contradictor en la acción de paternidad, a sabiendas que el establecimiento de filiación es fundamental para las variaciones de aplicación que tienen las diferentes leyes de El Salvador, y tiene efectos jurídicos, como:

- En el caso de derecho de familia, la filiación origina la patria potestad, generando multitud de derechos y deberes.
- La filiación determina los apellidos de la persona, que se registrarán en función de la legislación concreta aplicable.
- En derecho penal la filiación puede alterar la comisión de un delito, en algunos casos como atenuante, y en otros como agravante.

- En el caso de derecho sucesorio, en algunos sistemas, la filiación obliga a la reserva de la legítima y es el heredero legal prioritario (junto con el resto de hermanos).

Por esta razón es que no debe dejarse al libre albedrío de los particulares para que resuelvan situaciones que tal vez tengan en poco por su desinterés, pero que para la sociedad tiene grandes significados que modifican trascendentalmente resultados y hasta vidas de personas, cuyos rumbos se establecen según la filiación que pueda o no existir otro sujeto y que podría ser vinculante.

CAPITULO 5:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el recorrer de esta investigación se han podido incorporar ciertos puntos de los cuales no contábamos por haberse descubierto en la medida que el conocimiento se enriquecía a través de entrevistas, revisión de libros de texto académico, libros de control de juzgados, legislaciones salvadoreñas así como convenciones destacadas en la materia de familia y de derechos Humanos ratificados en nuestro país.

Como se ha venido recordando el tema Legitimación Procesal Pasiva en Casos de Declaración Judicial Póstuma de Paternidad tiene una importancia que va más allá de un interés particular de obtener una parte en la herencia del causante como muchos piensan que es el motor de este tipo de acción judicial. La importancia parte del interés social y pública que se tiene sobre el desarrollo integral de cada ser humano que conforma la sociedad, siendo por ello ubicado el Derecho de Familia en el Derecho Público, ya que protege derechos básicos como la Identidad de una persona y darle la seguridad jurídica que el Estado se compromete y se ata como razón de existencia, debiendo abordarse como una situación a la cual, si bien hasta hoy se le ha pasado por alto debe, escudriñársele solución.

A continuación hacemos una conclusión a partir de las hipótesis que parecía sostener el tema de investigación como un problema situacional silencioso:

5.1 CONCLUSIONES

En un primer momento retomamos como un posible factor que daba lugar a que las resoluciones sobre la declaración de paternidad perjudicaran el acceso a la justicia, era la regulación de la forma de legitimar a la parte pasiva. Esto porque el Art. 150 Fam hace referencia a uno de los sujetos pasivos como “Herederero”, de cuya palabra como tal y en tal contexto se ha estudiado en los capítulos que anteceden, tiene diversas modalidades de interpretación como concepto civil, lo cual para no acarrear disparidades se consideraría adecuado esclarecer el punto. Vemos los significados deducibles de la ley civil cuando expresa por el concepto Herederero: En el Art. 955 C., indica que Herederero se le llama al asignatario de una herencia (al que se le agina por la ley o testamento, parte en la herencia), en el Art. 1149 C., dice que el Asignatario puede aceptar o repudiar libremente la asignación, de aquí podríamos entender que el herederero no es el declarado; en el Título de la Apertura de la Sucesión y de su Aceptación, Repudiación e Inventario, encontramos el Art. 1163 C., que expresa “Si los solicitantes probaren su calidad de Heredereros, el Juez los nombrará interinamente administradores y representantes de la sucesión...”, primero contiene un error porque no se represente las cosas, sino las personas, la representación del causante y luego dentro de la causa que nos compete podemos entender que “probar la calidad de “heredereros” no significa presentar una declaración interina ni definitiva, puesto que es un procedimiento anterior a la obtención de los documentos que lo prueban; la ley dijo Heredereros en lugar de “Vocación Sucesoria” aparentemente. El asunto no es establecer una forma en que debe entenderse la palabra Herederero, sino poner atención en que la ley hace un uso indistinto del concepto, hasta con la posibilidad de tomar la palabra como si heredereros son los que tienen posibilidades de recibir herencia, según

la ley o testamento, o caer en la interpretación singular de cada autoridad administradora de justicia.

Tal y como en un segundo momento lo exponemos en la parte hipotética la interpretación puede dar lugar a contradicciones entre jerarquía de autoridades a la hora de resolver una situación vista desde diferentes formas que podría tener cada cual, sin tomar en cuenta la finalidad de este tipo de acción que es de protección, integridad, bienestar y desarrollo social, cultural y económico, pero dan mayor relevancia al cumplimiento de situación de interés privado o particular como lo es la materia de derecho civil, que es el tercer factor expuesto como agravante de cantidades de acciones de paternidad frustradas por la negativa de admisibilidad de la demanda.

Esa dependencia que se crea de la resolución de una materia a otra es hasta cierto punto criticable en el sentido que si la misma ley proporciona la forma de no negar el acceso a la justicia a las personas que ejercen tal acción, no deben los legisladores de tomarse esa facilidad de resolver superficialmente, como si el derecho que se exige no fuera de tal categoría esencial para el ser humano. Ello viene a generar una serie de juego entre las resoluciones de los funcionarios encargados de dar justicia, en el que todo el tiempo se contradicen, en el que el Tribunal Superior no es lo suficientemente convincente o autoritario para establecer tales criterios como lineamientos para resolver próximos casos pues se continúa en tal situación de desacuerdo.

Estudiando los puntos discrepantes entre los jueces y los magistrados de la Cámara de Familia de San Salvador, los primeros por ser la primera instancia de declarar y examinar los requisitos de admisibilidad de la pretensión de la parte demandante, en la que en ella se le reconozca el derecho al hijo a la

paternidad, haciendo exigible, según estos, y de acuerdo al artículo 150 C.F., en un sentido de interpretación literal de dicho artículo y para evaluar requisitos para la admisión de la demanda, pide previamente que compruebe la calidad de la persona a quien demanda, así si el presunto padre ha fallecido se procede contra sus herederos, pero en este caso exige la Declaratoria de Heredero, para comprobar que se está demandando o procesando contra la persona correcta, y no quebrantar la norma que lo regula.

Más cuando examinamos las resoluciones que la Cámara de Familia de San Salvador, que se pronuncia frente a la necesidad del apelante para alcanzar una Sentencia Favorable ante la resolución negativa de admisión de la demanda que el juez inferior ha pronunciado, apela al tribunal de familia y éste al resolver sobre la misma, pronuncia que la demanda puede instruirse contra el supuesto padre y si este hubiere fallecido ante sus herederos no importando que éstos son declarados o no, es decir que no hace exigible la declaratoria de herederos, basta simplemente que sea llamado a la sucesión o basta con el grado de parentesco que tenga con respecto al supuesto padre.

Ante estas dos situaciones planteadas anteriormente podemos apuntar, que ambas, desde diferentes perspectivas, tiene sentido, en lo que manifiestan que eso es lo que el conocimiento nos muestra. Por un lado, los jueces al hacer la interpretación del artículo manifiestan claramente el apego restricto a la norma, es decir, que el artículo 150 C.F., dice “contra el supuesto padre o sus herederos o contra el curador de la herencia yacente” dicen que este es explícito, ya que el aceptar que se ve de manera indeterminada a los herederos, es decir, declarados o no, no tendría ningún sentido el precepto de la Curaduría de la Herencia Yacente, se percibiría como letra muerta.

Consideramos que tiene lógica, al menos en parte, ya que cuando la ley se refiere a herederos entendemos por estos que tienen calidad de tal, pues ya han sido declarados ante un Juez competente, es decir, que han seguido el proceso de Declaración de Herederos y el juez ha provisto de esa calidad en una Sentencia Definitiva, o ya sea que hayan seguido ante notario, mientras los que no han iniciado un proceso de Declaratoria de Herederos, y no han sido nombrados como tales, no podemos llamarlos herederos, en este caso podemos indicar que, puede ser que no siguen tales diligencias porque no existe un interés de reclamar la herencia, ni de seguir actuando en nombre del difunto, y por lo tanto no hay quien siga la persona del de cujus, por tal situación se nombra un curador de la herencia, para que la represente o actúe en nombre del causante. De igual manera el razonamiento parece lógico, en el cual estamos de acuerdo, hasta el punto analizado anteriormente.

Siguiendo la línea de la Cámara de Familia de San Salvador, manifiesta que sin distinción alguna sean estos herederos declarados o no, pueden ser demandados, simplemente basta que tenga una relación de parentesco, además se dice respetar los principios rectores del derecho de familia, y al hacer la interpretación se enfoca en no vulnerar derechos constitucionales ni otras normas a favor del individuo interesado.

Creemos que en este último punto tiene razón la Cámara de Familia de San Salvador, respetar cada uno de los principios consagrados en las leyes y sobre todo la ley primaria. Tiene razón al decir, si existió relación de parentesco con el supuesto padre y es reconocida como tal, no habría ningún problema en reclamarles a ellos que respondan sobre el acto reclamado, al menos como se dijo, es razonable pero que según la ley, no lo es, porque

violenta principios de Legalidad, así como la Seguridad Jurídica, que viene hacer un poco contradictorio, porque manifiesta, o así se puede interpretar en las sentencias, que es defensor de los derechos, pero que al tratar de defenderlos vulnera en nuestro criterio los principios ya hechos referencia, pero por ser el máximo Tribunal el juez inferior tiene que sujetarse a resolver según este, a pesar de que los jueces, según el informe, siempre siguen resolviendo de la misma forma, es decir, que su criterio lo mantienen y siguen resolviendo de forma semejante a la primera resolución, tal decisión puede ser revocada por la Cámara.

Por su parte, la Cámara de Occidente, Santa Ana, no mantiene el criterio entre los magistrados, ya que una parte mantiene el criterio de la cámara de San Salvador y otra parte considera herederos solo a los declarados definitivamente y además agrega como tales en su consideración a los que han solicitado las Diligencias de Declaratoria de Heredero y que son nombrados como Administradores de los Bienes y Representantes Interinos del Causante

De los argumentos antes planteados llegamos a la conclusión que cada cual tienen sentido, consideramos que la problemática planteada no esta tanto en las argumentaciones que cada uno da, cuando resuelve sobre la legitimación, estas de una u otra forma son válidas al hacer las interpretaciones, pero que la nuevas formas de resolución deben ser apegados a principios primordiales para ser analizados y verificados según nuestra realidad social, bajo los parámetros de la justicia, basados en el principio de legalidad, en base de esto lograr la satisfacción de las leyes en el que no vulnere ningún derecho constitucionalmente programados, ante las respuestas a las interrogantes de la paternidad.

Los valores ahí reconocidos están enmarcados a otros valores, en especial a la dignidad humana, como fundamento de la misma justicia, de la seguridad y el bien común. El papel que juega la Constitución es un llamado a hacerla práctica y eficaz.

Además, por ser la Constitución los pilares básicos que sostienen todo el ordenamiento jurídico, en el que da una cobertura a una serie de derechos que han venido siendo conocidos como derechos constitucionales y que también tienen reconocimiento y protección en su seno a otros apartados de derechos que por su crucial importancia para la persona han venido siendo enunciados por medio de la expresión de derechos fundamentales; considerando que este derecho aquí planteado, el cual es el ser reconocidos por sus padres, derecho que no solamente está consagrado en la norma primaria sino que también en la secundaria, como lo es el Código de familia, por ello no debe dejarse a un lado así lo expresa el Art. 8 C.F. la interpretación y aplicación de las disposiciones de este código deberán hacerse en armonía con sus principios rectores y con los principios Generales del Derecho establecidos en la Constitución de la República y en otros tratados y convenciones internacionales ratificados por El Salvador.

Si bien es cierto, en otras materias como la de tránsito y laboral se resuelve de diferente manera a la legislación de familia (Ya que no se exige una Declaratoria de Herederos para legitimar a la parte pasiva), pero en este caso la norma que está regulando tal disposición es específica en este aspecto y se prioriza la situación jurídica civil, que razones de peso pues se sabe que si un heredero es putativo y no tiene la intención de ser un heredero declarado puede repudiar la herencia y de no hacerlo se presume su interés de terminar sucediendo al causante consecuentemente. Por otro lado podemos ser significativo el incumplimiento de agilidad y celeridad de los

procesos, que en este caso no sería solamente la retardación laboral de los juzgados de familia contraviniendo el Séptimo Congreso Mundial sobre el Derecho de Familia en El Salvador, 1992, sino que el usuario se obstaculiza además por el largo proceso civil para que nombren un curador de la herencia yacente. Y no olvidemos la economía de nuestro país paralelo a las tarifas de publicaciones que debe pagar el sujeto de derecho, lo cual minoriza la posibilidad de asegurársele el acceso a la justicia. Nos damos cuenta que en este caso que hoy se estudia necesita una readaptación a la realidad, una consideración a los sujetos, ante lo dificultoso que es el acceso a la justicia, por las razones antes expuestas.

Asimismo para hacer verídicos los fines del Estado concretados en valores acoplados a nuestra realidad, a través de estrategias posibles y conciliables entre distintas formas de interpretación, pero que se ubique primariamente en protagonizar el obrar del Estado salvadoreño, como lo son: la justicia, la seguridad y el bien común.

Lo que se intenta es activar las zonas de la realidad y darles vida en El mundo jurídico. Evitar este consejo llevaría a los administradores de justicia y al resto de operadores jurídicos a producir decisiones que se vuelcan como inútiles y que en ves de amortiguar el conflicto lo acreditan ante la falta de compromiso con las reglas del juego, ya que estas se muestran irreales desligando de lo que sucede en la vida cotidiana. En este orden de ideas la realidad social opera como contrapunto de la normatividad, es decir que se compone de exigencias, socioeconómicas, de puntos de vista sobre libertad, igualdad y el pluralismo político que para nuestro caso se compondría de puntos de vista sobre justicia seguridad y bien común.

En vista de ello la realidad es una fuente Constitucional, la realidad le permite a la Constitución una especie de fuerza dinámica y posibilita su evaluación y por ello el legislador o el constituyente debe observarla siempre, y recogerla cuando es debido.

5.2 RECOMENDACIONES

Las posibilidades en que puede dirimirse tal antagonismo de interpretaciones que afectan el acceso a la justicia de los seres humanos pueden encausarse en formas factibles o de menos complicación para el sistema en general.

Para entender la urgencia de las medidas a tomar para resolver dicha situación de aparente ausencia de sujeto pasivo procesal en la acción de paternidad póstuma, primero debemos entender cual es la finalidad con la que el legislador creó este artículo, que para comprenderlo mejor retomamos el caso de interés que se persigue cuando establece que si fuere el hijo es el que hubiese fallecido y son sus descendientes los legitimados para accionar, la lógica nos dice que al notamos el provecho que se tiene de declarar la paternidad es que el individuo “hijo” no se vea desprotegido o desmejorado en su vida que de acuerdo a los derechos el Estado esta en la obligación de dar cumplimiento.

A pesar que no es tema de estudio la legitimación activa, es un parámetro para poder reconocer si de una u otra manera, a través de esta regulación se violentan Derechos Fundamentales a otros, ya que podemos llegar a la conclusión que básicamente el interés del reconocimiento de paternidad por los descendientes del hijo y aun así el del supuesto hijo conlleva un interés, en algunos casos el de protección, aunque existe otro interés como, el de

formar parte en la herencia dejada por el supuesto padre queriendo decir con esto que, si comprendemos cual es espíritu de la norma, llegamos a la conclusión que lleva impregnado dos intereses, por una parte, se actúa en representación del menor, al exigir el reconocimiento de paternidad por los derechos que este lleva consigo, como decir, el de recibir de su padre: 1. Saber quienes son sus padres, a ser reconocidos por estos y llevar sus apellidos. 2. crianza, educación, protección, asistencia y seguridad, siendo los dos puntos de interés primordial y de finalidad de existencia del Estado.

Bien podemos sugerir que el Estado reforme el artículo 150 del Código de Familia, o agregar una disposición en la Ley Procesal de Familia, que aclare la forma en que se legitimará la parte pasiva; podría también esclarecerse la definición de conceptos civilistas, sobre todo los que en la ley aparecen refiriéndose a sujetos de derecho en distintas situaciones jurídicas, que bueno sería porque nuestro Código Civil, como bien lo sabemos está desfasado de la realidad actual y siendo una ley a la cual varias leyes se remiten, significa que también es generadora de problemas para resolver no solo la materia correspondiente sino las demás. Y la libre interpretación que los administradores de justicia hacen, aunque tengan una razón doctrinaria, al no ser coincidentes con la legalidad que hoy por hoy regula el orden de nuestra sociedad, deben apegarse a lo que está preestablecido, pues de otro modo no se cumple la seguridad jurídica ni el principio de legalidad.

Dado que el problema de acceso a la justicia en el caso de Legitimación Procesal Pasiva en casos de Declaración Judicial de Paternidad se enfatiza en la práctica, se sugiere puntualmente que ante una acción judicial de paternidad cuando el padre ya ha fallecido, no se encuentra documentado el nombramiento de una persona como heredero o un curador de la herencia yacente, debe existir una iniciativa por parte del Estado de resolver de una

manera alterna al del seguimiento normal, pues en lugar de un procedimiento se sugiere uno demás, el civil, que sabemos que es doblemente perjudicial, conociendo lo engorroso que es debido al incumplimiento de plazos procesales, el gasto en publicaciones y otros que convertirían la acción de paternidad en un derecho comercial por lograrlo solo el económicamente capaz, perdiéndose paralelamente la finalidad del Estado una vez más.

Otra posibilidad es la establecer un nombramiento de curaduría especial en el mismo proceso de familia, para que represente al causante en caso de acción de paternidad, para que pueda comparecer ante tal situación, aboliendo así que el acceso a la justicia sea obstaculizado u obstruido, como amparo de la protección de un derecho primario. Además para las publicaciones y otros gastos el Estado debe sufragarlos, pues sino se involucraría un potencial económico en una materia que es de interés eminentemente social y público. Y para que no se entienda ignorados los intereses de las personas con vocación sucesoria y familiares del causante, se les emplace también en calidad de litisconsortes, tal como lo permite el art. 13 de la Ley Procesal de Familia.

Así no habría faltantes de sujetos procesales que impidan la realización de hacer efectiva la finalidad de existencia del Estado según el artículo uno de la Constitución de la República de El Salvador, que es pilar y fuente de vida de la organización social y jurídica de nuestro país en pro del individuo como ser humano.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALVALADEJO MANUEL, Curso de Derecho Civil, Derecho de Familia, 1994

BARILLAS DE SEGOVIA, Apuntes sobre el Derecho de Familia, San Salvador, El Salvador. Editorial Lis, 2003.

BAUDENT CARRILLO DIEGO, Reflexiones sobre Derecho Procesal en Familia, proyecto de reforma judicial. 1987.

BELLUSCIO CESAR AUGUSTO, Manual de derecho de familia Tomo II Editorial de Salma, Quinta Edición, Buenos Aires, 1995.

CALDERON DE BUITRAGO, ANITA, Manual de derecho de familia, Ministerio de Justicia, 14 de enero de 2005.

ECHANDIA DAVIS, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Editorial Temis, Colombia, 2001.

ENGELS, FEDERICO, El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, primera edición, 1884.

GÓMEZ PIEDRAHITA, Derecho de familia, Editorial Demis, Colombia, 1992.

ROMERO CARRILLO, ROBERTO, Nociones de Derecho Hereditario, tercera edición, Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, 2001

SÁNCHEZ VÁSQUEZ JUAN JOSÉ, Apuntes sobre el derecho procesal civil, primera edición, Ministerio de Justicia, 27 de mayo de 2001.

SOMARRIVA MANUEL, Curso del derecho civil, derecho de familia, primera edición, Editorial Naciento, Santiago, Chile, 1975.

SUÁREZ FRANCO ROBERTO, Derecho de familia Tomo II, tercera edición, Editorial Temis, Santa Fe, Colombia, 2000.

TESIS

HERNÁNDEZ MELBA NOEMÍ Y OTROS, Las consecuencias jurídicas y genéricas derivadas de la declaratoria judicial de paternidad, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2000.

LEGISLACIÓN

CODIGO DE FAMILIA, Decreto 677, 1993, Diario Oficial: 13 de diciembre de 1993.

CODIGO CIVIL, Decreto de Gobierno, Gaceta Oficial nº 85, Tomo 8 de fecha 14 de abril de 1960, Edición elaborada por el Ministerio de Justicia, 1967.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Decreto Legislativo número 38, Diario Oficial: 16 de diciembre de 1983.

CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, ratificado en resolución 44/25 el 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990.

LEY PROCESAL DE FAMILIA, Decreto Legislativo número 133, fecha 14 de septiembre de 1994, Diario Oficial 173 de fecha 20 de septiembre de 1994.

ANEXOS

“Legitimación Procesal Pasiva en Los casos de Declaración Judicial Póstuma de Paternidad”

Formulario de Entrevista

Profesión (cargo): _____

Nombre: _____

Sexo: _____

Edad: _____

Ciudad: _____

Fecha: _____

Indicación: Conteste en base a su experiencia y criterio personal profesional.-

1.- ¿En qué radica la importancia de la Declaración Judicial de Paternidad?

2.- ¿Cree que le resta importancia Declarar la Paternidad en caso que la acción sea ejercida posterior al fallecimiento del padre? ¿Por qué?

3.- En casos de Declaración Judicial Póstuma de Paternidad, considera usted que los demandados deben ser herederos presuntos, o los declarados judicialmente

4.- Considera Ud. Que el art. 150 del Código de Familia especifica sobre la forma de legitimar pasivamente a las personas demandadas ?

5- Que opina de la exigencia de resolver un asunto civil como la Declaración de herederos o nombramiento de curaduría de herencia yacente en relación con la garantía del hijo de acceso a la justicia en el ejercicio de la acción de paternidad?

6-¿Cree que es necesario resolver en el caso de la acción de paternidad con apego estricto a la ley civil, exigiendo el documento de declaración de heredero? ¿Por qué?

7.- A su criterio el art. 150 del código de familia tiene un vacío legal o la interpretación del mismo es equívoca? ¿Cuál es su propuesta para resolver?

DERECHO DE REPRESENTACION

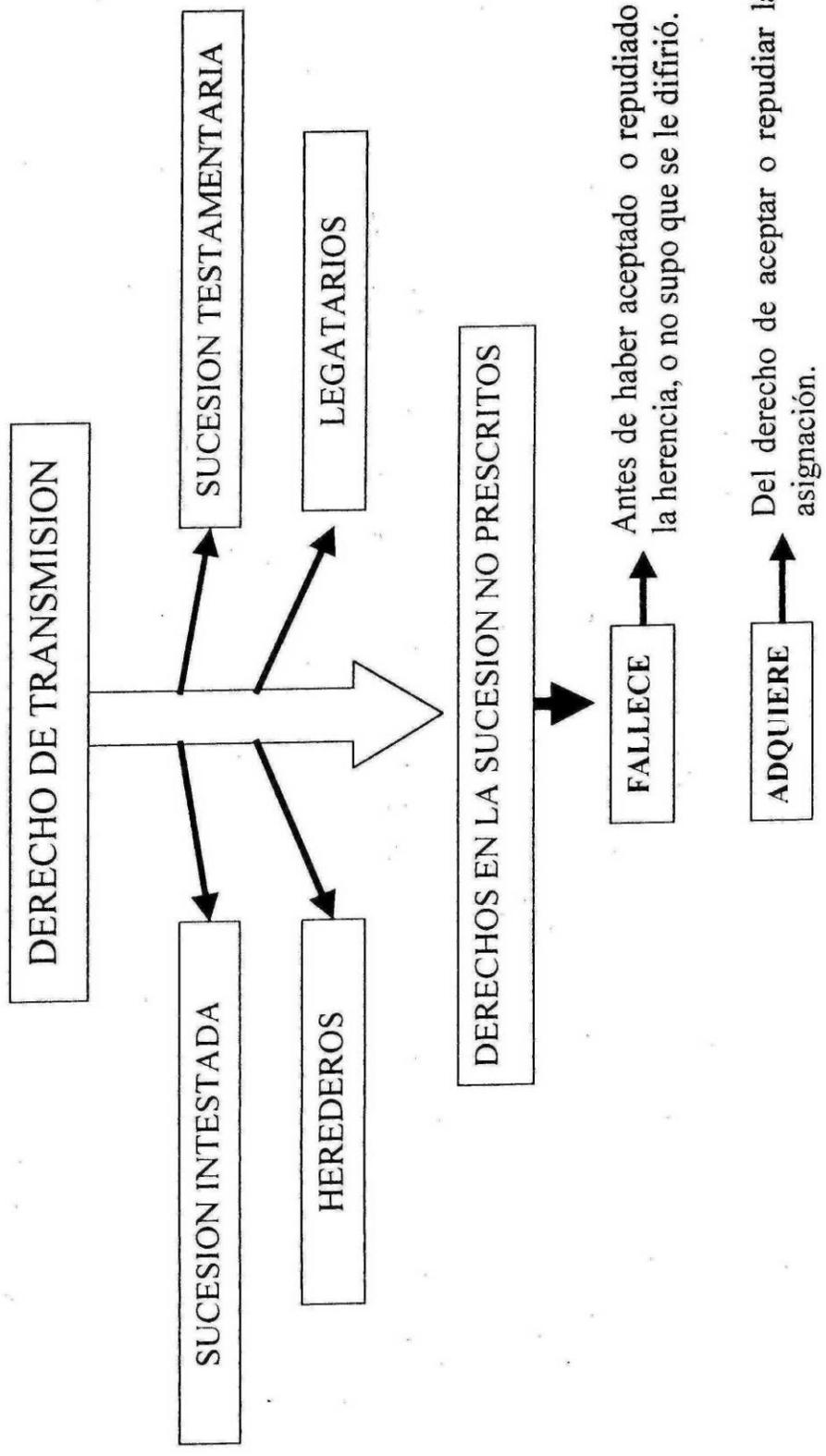
DERECHO DE REPRESENTACION

- Suceden en todo el patrimonio del difunto en el conjunto de derechos y obligaciones transmisibles.

REQUISITOS

1. Que se trate de sucesión intestada.
2. Que falte el representado (persona que no puede o no desea suceder, cuyo lugar queda vacante).

DERECHO DE TRANSMISIÓN



CURADORES DE LA HERENCIA

CURADOR DE HERENCIA YACENTE

En virtud de la Ley tiene:

- Facultades administrativas.
- Facultades personales.

CURADURIA DATIVA

- Discernimiento
- Nombramiento
- Juramentación (Acta, legitimación de la personería)

JUEZ COMPETENTE

El que conoce de las diligencias de aceptación de herencia.

HERENCIA YACENTE

Herencia no aceptada.

REGLAS PARTICULARES RELATIVAS A LAS HERENCIAS

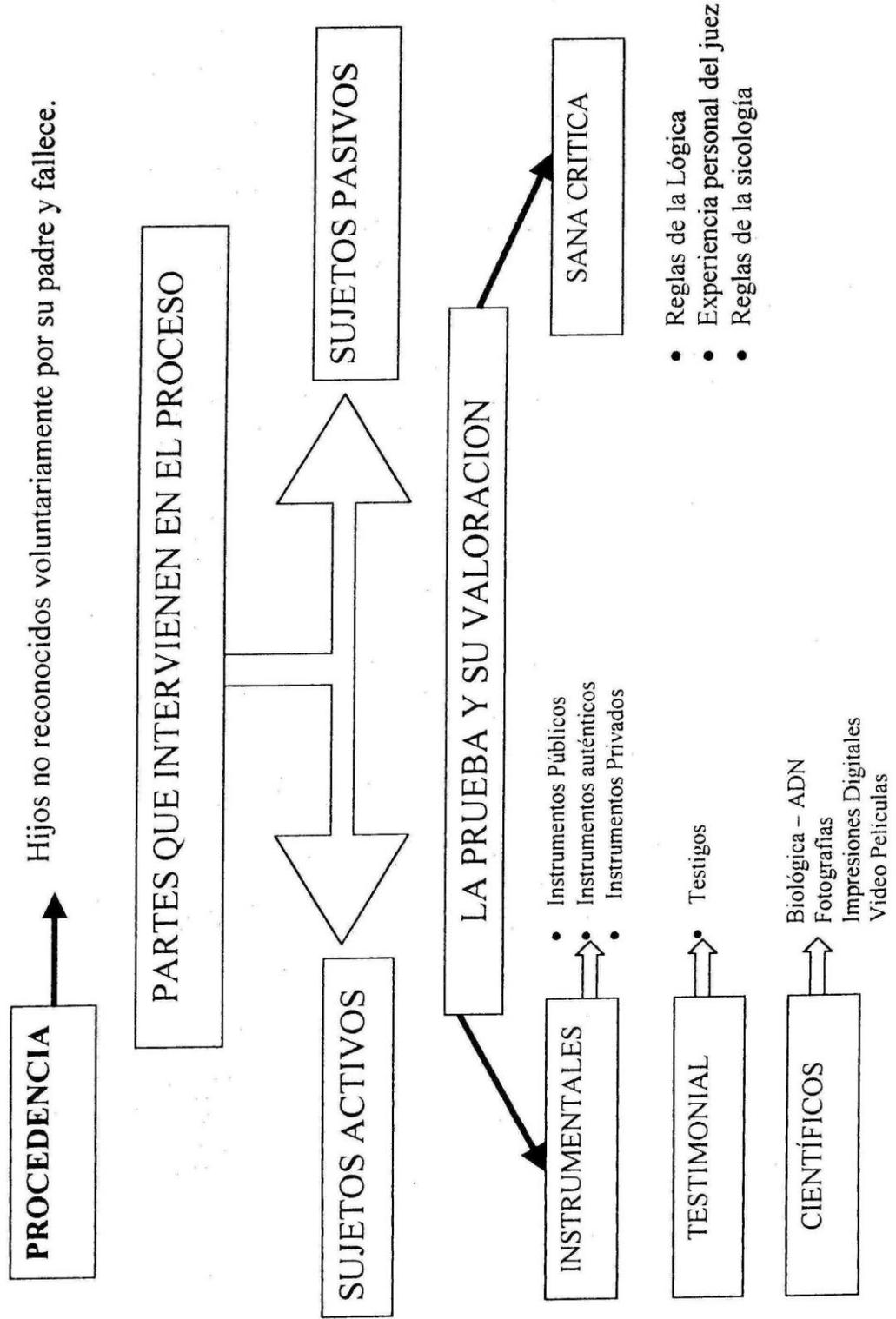
ACEPTACION DE LA HERENCIA

- Expresa: Solicitud de la declaratoria de heredero (diligencias de aceptación de herencia)
- Juez competente: Del último domicilio que tuvo el causante.

REPUDIACION DE LA HERENCIA

- Expresa: Escrito dirigido al juez repudiando la asignación.
- Tácita: No recurrir al llamado (citación, carteles) que haga el juez que conoce de las diligencias a definir la negativa de aceptar la herencia.

PROCESO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD POST MORTEM



- Reglas de la Lógica
- Experiencia personal del juez
- Reglas de la sicología

