

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2004**  
**PLAN DE ESTUDIO 1993**



**“EFICACIA DE LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD  
QUE POR MINISTERIO DE LEY SE LE ATRIBUYE AL  
PRESUNTO PADRE”**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

**CAMPOS AGUIRRE, GLORIA DEL CARMEN**  
**GONZALEZ CANDELARIO, HUGO ALEXANDER**  
**VELASCO MEJIA, MARTA GUADALUPE**

DIRECTOR DE SEMINARIO:  
**Lic. JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2005.**

# UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA:

**DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ**

VICE RECTOR ACADEMICO:

**ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA**

VICE RECTORA ADMINISTRATIVA:

**DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS**

SECRETARIA GENERAL:

**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**

VICE DECANO:

**LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS**

SECRETARIO:

**LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ**

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN:

**LICDA. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA**

DIRECTOR DE SEMINARIO:

**LIC. JOSE NICOLAS ASCENCIO HERNANDEZ**

## **AGRADECIMIENTOS**

A NUESTRO SEÑOR JESUSCRITO: POR HABERNOS GUIADO CON SABIDURIA Y PROTECCION, EN EL TRANCURSO DE NUESTRA CARRERA PROFESIONAL.

A CADA UNO DE NUESTROS FAMILIARES, QUE NOS DIERON SU APOYO EMOCIONAL Y POR COMPARTIR CON ORGULLO ESTE TRIUNFO.

A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE NOS BRINDARON SU APORTE PARA LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO Y ESPECIALMENTE A:

NUESTROS HIJOS POR SER LA INSPIRACION PARA TERMINAR ESTA OBRA.

NUESTRO ASESOR DE CONTENIDO LIC. JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ, POR TODOS SUS CONOCIMIENTOS, TIEMPO, DEDICACION Y POR LA CONFIANZA QUE NOS BRINDO PARA REALIZAR ESTA INVESTIGACION.

## **DEDICATORIAS**

### **DE *GLORIA DEL CARMEN*:**

A mi Padre Celestial por su sabiduría en cada instante de mi vida; a mi hija Xochilt Pamela, por ser mi inspiración para continuar superándome; a mi papá Rafael Campos, por guiarme por buenos caminos; a mis queridos hermanos, en especial a María Eugenia por su apoyo emocional; a mi jefe Dr. Carlos Henríquez, por toda su paciencia y apoyo; a mis familiares que han estado compartiendo mi esfuerzo, con amor a mi tía Mina, por sus oraciones; a mis compañeros de tesis, por toda su valiosa ayuda.

### **DE *HUGO ALEXANDER*:**

A Dios Todo Poderoso por la sabiduría prestada a mi persona, a la memoria de mi querido padre Juan Ramón González, que me apoyo en todo momento y me guió por el buen camino; a mi madre, Rosa Mirian Vda. de González, por ser la mejor de las Madres; a Karina López, por su comprensión, apoyo incondicional y por ser mi ayuda idónea; y, a mis hijos, que tuvieron que sufrir mi ausencia en el hogar para realizar mis estudios; a mis queridos hermanos Salvador Emmanuel, Edith Rebeca, Celina de los Ángeles, Irma Elena, Milagro Eunice, por estar conmigo siempre; así como a mis sobrinos y sobrinas por su aprecio. También a mis compañeras de tesis con quienes hemos estrechado lazos de amistad, y compartido duros momentos para la realización de este humilde trabajo.

### **DE *MARTA GUADALUPE*:**

Especialmente a Dios Todo Poderoso, porque siempre estuvo a mi lado cuando más lo necesite, dándome sabiduría y entendimiento para lograr mis metas; a mi papá José Alfredo, por su apoyo incondicional y guiarme desde el inicio de mi educación; a mi madre Ana Delmi, por su valiosa comprensión en los momentos difíciles de mi vida; a mis hermanas, abuelos y tíos, por sus sabios consejos; a la persona más importante de mi vida Alexis, por ser mi inspiración para continuar superándome; a mis compañeros y amigos de tesis, por toda su valiosa ayuda y dedicación.

# INDICE

INTRODUCCIÓN.....	<i>i</i>
CAPITULO I	
MARCO DE REFERENCIA .....	1
1.1 Antecedentes de la Investigación .....	1
1.1.1 Antecedentes históricos.....	3
1.2 Aspecto Teórico Doctrinario.....	6
1.2.1 Conceptos y definiciones.....	6
1.2.2 Conceptos y definiciones científicas.....	10
1.2.3 La Institución de la Caducidad.....	15
- Objeto.....	16
- Características.....	16
1.3 Marco Legal Aplicable.....	18
1.3.1 Formas de establecer la paternidad.....	20
CAPITULO II	
ANÁLISIS RELATIVO A LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD.....	27
2.1 Sujetos legitimados para impugnar la paternidad.....	27
2.1.1 El Marido.....	27
2.1.2 El Hijo.....	29
2.1.3 Ascendientes del Padre.....	29
2.1.4 Los herederos del Marido.....	30
2.1.5 Los que tuvieren interés actual.....	30
2.2 Regulación de los Derechos Fundamentales Susceptibles de Vulneración.....	31
2.2.1 Derecho de Igualdad.....	32
2.2.2 Derecho de Defensa.....	45
2.2.3 Derecho de Acción.....	48
2.2.4 Derecho de Presunción de Inocencia.....	49
2.2.5 Derecho de Audiencia.....	51
2.2.6 Derecho de Identidad.....	53
2.3 Interés Superior del Menor.....	57
2.3.1 Conflicto de intereses.....	57
2.3.2 Casos especiales de conflicto de intereses.....	59
2.2.3 El interés superior del menor en relación a la impugnación de	

Paternidad.....	63
-----------------	----

### CAPITULO III

#### PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD POR MINISTERIO DE LEY EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.....

3.1 Presunción de Paternidad.....	66
3.1.1 Naturaleza jurídica de la presunción.....	72
3.1.2 Carácter de la presunción.....	74
3.1.3 Determinación jurídica de la paternidad del marido bajo el sistema de presunciones.....	76
3.1.4 Causales de Exclusión.....	79
3.2 Impugnación de Paternidad.....	87
3.3 La Institución de la Caducidad en el proceso de impugnación de paternidad en la normativa familiar salvadoreña.....	89
3.3.1 Momento en que inicia la caducidad para impugnar la paternidad por Ministerio de Ley.....	90
3.3.2 Ámbito de aplicación de la caducidad en el Derecho.....	92
3.3.3 Procesos de impugnación de paternidad por Ministerio de Ley, ventilados en los Tribunales de San Salvador.....	94
3.3.4 Requisitos Procesales.....	95
3.4 De la Prueba del ADN en el Proceso de Impugnación de Paternidad.....	97
3.4.1 De la prueba indicada para impugnar la paternidad por Ministerio de Ley.....	99
3.4.2 La prueba científica de ADN.....	101
3.4.3 Estructura del ADN.....	102
3.4.4 Organización del ADN.....	104
3.5 Jurisprudencia. Análisis de Sentencias.....	106

### CAPITULO IV

#### ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE DATOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....

4.1 Ordenamiento y tabulación de datos.....	114
4.1.1 Resultados de preguntas abiertas.....	116
4.2 Resultados obtenidos de la Información.....	116
4.2.1 Resultados obtenidos en términos porcentuales de pregunta abierta.....	118
4.3 Análisis e interpretación de datos.....	119

CAPITULO V	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	140
5.1 Conclusiones.....	140
5.2 Recomendaciones.....	142
 BIBLIOGRAFÍA.....	 144
 ANEXOS.....	 148

## INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que se presentará a continuación, tiene como objetivo fundamental efectuar un análisis legal de la Impugnación de Paternidad que por Ministerio de Ley se le atribuye al presunto padre, la cual se encuentra regulada en el artículo 152 del Código de Familia, a fin de determinar si existe vulneración de Derechos Fundamentales al presunto padre. El estudio se realizó, tomando como parámetro el municipio de San Salvador, en un espacio temporal de dos años, comprendidos el 2003 y 2004.

El presente estudio, puede dar origen a futuras investigaciones, para profundizar más en el tema objeto de investigación.

Este trabajo, consta de 5 Capítulos, en los cuales se desarrollan diferentes bases bibliográficas y legales; la estructura de este documento es la siguiente.

- ❖ Capítulo I. Marco de Referencia. En este capítulo se dan los antecedentes históricos de la investigación y el aspecto doctrinario. En el aspecto doctrinario, se ha tratado de definir con precisión algunos conceptos utilizados en el trabajo. Así como también, se incluye, el marco legal y las formas de establecer la paternidad.

- ❖ Capítulo II. Análisis Relativo a la Vulneración de Derechos Fundamentales en la Impugnación de Paternidad. En este epígrafe, se desglosan, lo sujetos legitimados para ejercer la acción de impugnación de la paternidad; se estudia la regulación de los Derechos Fundamentales susceptibles de vulneración, por la caducidad de la acción; así, como también, se ha dejado un apartado especial, para lo que es el tema del “Interés Superior al Menor”.
- ❖ Capítulo III. Proceso de Impugnación de Paternidad por Ministerio de Ley en la Legislación Salvadoreña. En este capítulo se exponen las formas de impugnar la paternidad, que es el objetivo fundamental de nuestra investigación, se habla también de la presunción de la paternidad, naturaleza jurídica de la presunción, su carácter y exclusión. También se desarrolla el régimen probatorio, pues la ley ha previsto en el artículo 139 del Código de Familia y el artículo 140 de la Ley Procesal de Familia, que admite el auxilio de cualquier tipo de prueba, entre ellas la científica; como por ejemplo la prueba del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), siendo ésta, la más indicada en los procesos de impugnación de paternidad.
- ❖ Capítulo IV. Análisis y Presentación de Datos de la Investigación de Campo. Se presenta el análisis de la información recopilada del universo de la población, iniciando con una presentación de la tabulación de datos y finalizando con la presentación gráfica de los resultados con sus respectivos análisis y comentarios por el grupo de estudio.

- ❖ Capítulo V. Conclusiones y Recomendaciones. Este capítulo, es en donde el grupo ha llegado a realizar una introspección y ha expuesto del análisis de la investigación, sus conclusiones y las respectivas recomendaciones.

Al final del trabajo se ha agregado la bibliografía que fue consultada durante la elaboración del presente documento; de igual forma, se agregan los anexos que contribuirán a enriquecer la información que se ofrece en este trabajo investigativo.

## **CAPITULO – I**

### **MARCO DE REFERENCIA**

Con el fin de presentar objetivamente un análisis de referencia, desde la óptica de la normativa de Familia y otras leyes a fines al medio jurídico, realizamos nuestra investigación a partir de este Capítulo, con los antecedentes históricos que la misma conlleva, desde el concepto “Paternidad”, impugnación de paternidad, procedimiento; hasta conocer un poco acerca de la Pruebas que nos ayudan a dilucidar el problema que enfrenta el presunto padre, al pretender hacer uso de su derecho de acción en el proceso de Familia de Impugnación de Paternidad que por Ministerio de Ley se le ha atribuido.

#### **1.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION**

La Impugnación de Paternidad por Ministerio de Ley, ha sido uno de los problemas más graves del Derecho Civil y de la Sociología, pues involucra no sólo un problema jurídico, sino también moral y social, que debía enfrentar el presunto padre.

La Constitución de la República de 1983, es un ordenamiento jurídico garante de la protección de **la familia**, por ser esta la base fundamental de la Sociedad, velando por la armonización de la misma con las leyes secundarias y especiales, materializado principalmente en el Código de Familia.

Según estudio realizado en el libro denominado “La Constitución de El Salvador de 1983, anotada e indexada”, la cual fue preparada por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la UES; su parecer por la paternidad matrimonial es también susceptible de desconocimiento o de impugnación lo que implica ya una investigación, agregan que el establecimiento de la paternidad al hijo de matrimonio, generalmente no ofrece problema de investigación; esto se presenta en forma dramática en el establecimiento de la paternidad del hijo fuera del matrimonio.

La presente investigación está dirigida a un determinado sector de la sociedad, que por alguna circunstancia tiene duda o desconocimiento de que la paternidad atribuida y que el hijo que pasa por suyo, no lo es; causándole a éste problemas psicológicos, económicos y jurídicos, así como daños sociales.

Por tal motivo, para iniciar dicha investigación es necesario analizar si la falta de conocimiento de la ley, específicamente del Código de Familia y otras leyes afines, del presunto padre le genera agravios en su vida y dentro de la sociedad de la cual forma parte.

Teniendo conocimiento que el problema existe nos realizamos los siguientes cuestionamientos:

- ¿Justifica el interés superior del menor que por Ministerio de Ley se le proporcione un padre, cuando en realidad éste no lo es?;
- ¿Se mantendrán las relaciones de afecto familiar entre el padre y el hijo?
- ¿Se podrá consolidar un estado filial que no corresponda al hijo y al padre, relacionado con el principio de verdad biológica?
- ¿Será justo que el menor que tiene un padre por ministerio de ley, no conozca sus verdaderas raíces consanguíneas?
- ¿Será justo que por haberle caducado el tiempo, el presunto padre no pueda impugnar su paternidad, y éste quede unido a un hijo que no es de él?
- ¿Será necesario prolongar el tiempo de caducidad para impugnar la paternidad?
- ¿Cuáles serán las consecuencias que generará para el grupo familiar, el hecho de que el padre dude de su paternidad?

### **1.1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATERNIDAD**

El origen y evolución del Establecimiento de la Paternidad está ligado al concepto de filiación<sup>1/</sup>, termino que etimológicamente tiene su origen en la voz latina, “*filius*”, que significa hijo.

---

<sup>1/</sup> Filiación: “Procedencia de los hijos respecto a los padres”. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO BÁSICO. 1986. Editorial Alfredo Ortells. Valencia, España.

En civilizaciones antiguas como Grecia, Roma y la India, la filiación revestía un carácter religioso y se encontraba estrictamente ligada al culto que se debía a los ascendientes difuntos, en este sentido se creía que del comportamiento de los descendientes, dependía la felicidad o desgracia del difunto. Por ello, era importante establecer una filiación sólida y duradera, es decir que era necesario que no faltare un descendiente varón que cumpliera con las creencias. Además se necesitaba que naciera un varón dentro de un matrimonio religioso (*Cun manus*), ya que el que naciera de una unión libre (*Sinie manus*) se consideraba como natural, bastardo o el llamado SPURIOS, denominaciones hechas por los romanos; a éstos no se les concedía este derecho y si lo hacían se veía como una ofensa grave o imperdonable. Este tipo de filiación dio origen al parentesco por agnación de carácter jurídico o civil, que era el formado por las personas descendientes de un tronco común; con el tiempo las ideas y las tradiciones cambiaron y las uniones libres sustituyeron a los matrimonios religiosos, tomando mayor importancia la cognación o parentesco por consanguinidad. Este hecho provocó que en Roma se clasificara la filiación en legítima, ilegítima o natural y adoptiva.

Pasando por la edad media observamos que no ocurren mayores modificaciones, excepto que la iglesia católica logra que se reconociera la filiación legítima, o sea aquella que se da con posterioridad al matrimonio de los padres<sup>2/</sup>.

---

<sup>2/</sup> Orellana Hijo, Félix A. LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD. Tesis de Graduación, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. Págs. 5 y 6.

Luego de las guerras mundiales y la revolución soviética, se obtuvo un nuevo concepto de justicia social, el cual en este tema se ve reflejado en el hecho de hacer que la filiación se libere de cualquier calificativo que resulte deshonroso para el hijo y es de esta forma que lo concibe la Constitución de nuestra República.<sup>3/</sup>

Según la teoría materialista, el móvil esencial y decisivo al cual obedece la humanidad en la historia es la producción y reproducción de la vida inmediata, a su vez ésta puede ser de dos clases: Por un lado la producción de los medios de existir, de todo lo que sirve para alimento, vestido, domicilio y de los utensilios que se necesitan. Por otro lado la producción del hombre mismo, la propagación de la especie; las instituciones sociales bajo las cuales vive el hombre en una época y en un país determinado, íntimamente enlazadas.

Por el grado de desarrollo de trabajo y de la familia, cuanto menos está desarrollado el trabajo más restringida está la cantidad de sus productos y por consiguiente la riqueza de la sociedad; más subordinado se haya el orden social a los vínculos de la consanguinidad.<sup>4/</sup>

---

<sup>3/</sup> Bossert, Gustavo; Zannoni, Eduardo A., MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Quinta Edición actualizada y ampliada.

<sup>4/</sup> Hernández, Melba Noemí. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y GENÉRICAS DERIVADAS DEL ESTABLECIMIENTO DE LA DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD. Tesis de Graduación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, Año 2000. Pág. 22

En esa organización de la Sociedad fundada con los lazos de la familia, cada vez es menos productivo el trabajo; la sociedad, cimentada en la consanguinidad desaparece entre el choque de las clases sociales recién formadas y cede el paso a una sociedad nueva resumida en el Estado, cuyas unidades constituyentes ya no son lazos donde el orden de la familia está completamente sometida al orden de la propiedad, y en el seno de la cual tienen libre curso esos antagonismos y esa lucha de clases que componen hasta hoy toda la historia escrita.<sup>5/</sup>

## **1.2 ASPECTO TEORICO DOCTRINARIO**

A efecto de explicar mejor el fenómeno jurídico y sociológico de la Impugnación de la Paternidad en El Salvador, en este epígrafe nos referiremos a las definiciones de algunos conceptos que puedan ayudar al lector en dilucidar sus dudas.

### **1.2.1 CONCEPTOS Y DEFINICIONES**

#### ***FILIACION:***

Es el vínculo de familia que existe entre el hijo y sus padres. En sentido biológico filiación es la relación de procedencia entre el generado y los generantes; en sentido jurídico filiación es el vínculo que une al progenitor con el hijo, reconocido por el Derecho. Es decir el vínculo de familia que existe entre el hijo y sus padres. No se trata

---

<sup>5/</sup> Engels, Federico. EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO. Escrita en el año de 1884. Primera Edición. Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, D.F. Pág. 148.

de puro origen genético, sino de aquella relación que, basada en este origen, pero no de modo necesario, reconoce el derecho que existe entre padres e hijos, y en virtud de la cual se establecen deberes y derechos a cargo de unos y otros. Aquí, frente a la realidad biológica, hay hijos que no tienen padre, o madre, o ninguno de los dos; como los que tienen un padre o unos padres de quienes no proceden biológicamente: los adoptivos.

Se denominan hijos matrimoniales a los que proceden de progenitores casados entre sí, antes o después de su nacimiento; y extramatrimoniales a los habidos fuera del matrimonio.

En cuanto a los hijos concebidos durante el matrimonio los datos serán la maternidad y el casamiento de la madre; éstos son los requisitos cuya prueba se exige para considerarlos como matrimoniales, es decir, para atribuirlos a una madre y a un padre en cuanto casados entre sí. Ninguna otra circunstancia ha de ser objeto de prueba de paternidad; se presume, aunque sólo puede valer en relación a los hijos que pudieron ser concebidos cuando la madre ya estaba casada, y antes de la separación o disolución del matrimonio.

En los supuestos de concepción fuera del matrimonio, se condiciona la presunción de paternidad al transcurso de determinados plazos entre la boda y el nacimiento y a la no impugnación de la paternidad (presunción de reconocimiento).

En la filiación extramatrimonial la filiación de la paternidad, en su caso, obedece, bien al acto jurídico del reconocimiento, bien a la sentencia de fijación a partir del ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad.<sup>/6</sup>

### ***PATERNIDAD:***

Es una cualidad de ser padre, es decir de quien ha engendrado un hijo.

Para el autor Chileno Somarriva, la paternidad no es un hecho tangible, susceptible de prueba directa. Es en realidad un hecho complejo que para acreditarlo, el legislador se ha obligado a recurrir a las presunciones, la cual admite prueba en contrario.<sup>7/</sup>

La palabra padre nos viene de inmensamente lejos, pero sólo podemos controlar su significado desde muy acá. Procede del latín pater/patris, que significa padre, que a su vez viene del griego pather / patro V (patér / patrós), que seguimos traduciendo igual.

Una palabra que se ha mantenido invariable durante más de tres milenios (que podamos constatar), mientras la realidad que con ella denominamos, ha cambiado de forma sustancial.

---

<sup>/6</sup> Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2004. © 1993-2003 Microsoft Corporation.

<sup>7/</sup> Somarriva y Undurraga, Manuel, Curso de Derecho Civil, Editorial Nascimento, Santiago de Chile. 1996 Pág. 96.

No se ha podido fijar el significado original de padre, pero los que hurgan en las palabras antiguas tienen la sospecha de que pudiera significar en un principio “sacrificador”, refiriéndose a la función de sacerdote doméstico que tenía el padre en tiempos remotos y que en ese caso sería percibida como la principal de sus funciones. Lo que sí está claro es que no significa “engendrador”, que es el significado clave que tiene actualmente.<sup>8/</sup>

### ***IMPUGNACION:***

Acción y efecto de impugnar. Impugnar: Combatir, contradecir, refutar o interponer un recurso contra una resolución judicial.<sup>9/</sup>

### ***IMPUGNACION DE PATERNIDAD:***

Es contrarrestar una presunción legal, un reconocimiento voluntario o una declaración judicial de paternidad.<sup>10/</sup>

Dicha figura jurídica la encontramos regulada en el Código de Familia, definición que en su contenido plantea similitudes con el derecho Civil derogado, en el Libro Primero del Código Civil denominado –Personas y Familia.

---

<sup>8/</sup> Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2004. © 1993-2003 Microsoft Corporation.

<sup>9/</sup> Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2004. © 1993-2003 Microsoft Corporation.

<sup>10/</sup> Calderón de Buitriago, Anita y otros: MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA, Primera Edición 1994, El Salvador 1994. Pág. 492-493.

***PATERNIDAD POR MINISTERIO DE LEY:***

Es la presunción o determinación legal que la ley de Familia establece al padre, que ha procreado un hijo(a) dentro de su matrimonio.

El análisis de nuestra investigación, comprende el epígrafe denominado “De la Prueba del ADN en el Proceso de Impugnación de Paternidad”, en el mismo se desarrollan términos técnicos y científicos, de los cuales entenderemos lo siguiente:

**1.2.2 CONCEPTOS Y DEFINICIONES CIENTIFICAS*****ADN:***

**Acido desoxirribonucleico.** Se encuentra en el núcleo de las células y contiene la información genética. Es un polímero formado por la sucesión de unidades (monómeros) denominadas nucleótidos. Es la molécula de la herencia. La molécula de ADN está formada por una doble hélice, por cada vuelta de una de ellas encontramos 10 nucleótidos (10 pares en cada vuelta de la doble hélice). Una hélice se encuentra unida a la otra, a través de sus bases nitrogenadas, mediante uniones puente de hidrógeno. Si en una hélice la base es ADENINA se unirá con la otra hélice a la TIMINA; si la base es CITOSINA se unirá con la otra hélice a la GUANINA.<sup>11/</sup>

---

<sup>11/</sup> [www.fortunecity.com](http://www.fortunecity.com)

**ALELO:**

Cada una de las formas en que puede presentarse un gen en un determinado locus. Diferentes alelos producen variantes en las características heredadas por un individuo, tales como grupo sanguíneo, color de pelo.

**AMINOACIDO:**

Grupo de 20 tipos de diferentes moléculas pequeñas que se unen en largas cadenas para formar las proteínas

**ARN:**

**Ácido ribonucleico.** Es el encargado de traducir el CÓDIGO GENÉTICO en la síntesis de proteínas. Existen tres clases de ARN:<sup>12/</sup>

- **m-RNA: RNA mensajero**, es la plantilla para la síntesis de proteínas.
- **r-RNA: RNA ribosomal**, es el principal componente de los ribosomas.
- **t-RNA: RNA de transferencia**, transporta los aminoácidos al ribosoma para ser agregados a la nueva cadena peptídica.

---

<sup>12/</sup> [www.fortunecity.com](http://www.fortunecity.com)

***CODIGO GENETICO:***

Instrucciones que se encuentran en los genes de las células para formar una proteína específica. El CÓDIGO GENÉTICO es universal para todos los organismos vivientes.

***CROMOSOMA:***

Filamentos que se forman en el núcleo. Los cromosomas contienen los genes que rigen los caracteres hereditarios.<sup>13/</sup>

***DESOXIRRIBOSA:***

Es un monosacárido de 5 átomos de carbono (pentosa) derivado de la ribosa, que forma parte de la estructura de nucleótidos del ADN. Su estructura es semejante a la ribosa, pero el carbono 2 no posee un grupo alcohol. No responde a la fórmula general de los monosacáridos, (CH<sub>2</sub>O). Un azúcar de cinco carbonos que forma parte del ADN.

***FENOTIPO:***

Son los caracteres hereditarios que identifican a un individuo, como sus rasgos, color de ojos, color de pelo, etc. Es lo que se manifiesta visiblemente del GENOTIPO.

***GEN:***

Se llama así a la fracción de ADN que codifica una proteína

---

<sup>13/</sup> [www.forest.ula.ve/~rubenhg/celula/glosario.html](http://www.forest.ula.ve/~rubenhg/celula/glosario.html)

**GENOTIPO:**

Es el conjunto de genes que se transmite por herencia.

**NUCLEO:**

Estructura central de la célula que aloja a los cromosomas.

**NUCLEOTIDO:**

Unidad estructural que está presente en las moléculas de ARN y ADN. Cada nucleótido se halla formado por: una base nitrogenada, un azúcar (que es una pentosa) y fosfato.

Para la molécula de ADN cada nucleótido se encuentra formado por: una base, que puede ser: adenina, guanina, citosina, o timina; azúcar: 2'-desoxirribosa; fosfato.<sup>14/</sup>

Para la molécula de ARN cada nucleótido se encuentra formado por: una base, que puede ser: adenina, guanina, citosina, o uracilo; azúcar: ribosa; fosfato.<sup>15/</sup>

**TIMINA:**

La timina es una de las cuatro bases químicas del ADN y en el código genético se representa con la letra T. Las otras tres bases son la adenina, la guanina, y la citosina. La

---

<sup>14/</sup> [es.wikipedia.org/wiki](https://es.wikipedia.org/wiki)

<sup>15/</sup> [es.wikipedia.org/wiki](https://es.wikipedia.org/wiki)

timina siempre se aparea con la adenina. Base nitrogenada pirimidínica presente en el DNA.<sup>/16</sup>

### ***CITOSINA:***

La citosina es una de las cuatro bases químicas del ADN y en el código genético se representa con la letra C.<sup>17/</sup> Las otras tres bases son la adenina, la guanina y la timina. La citosina siempre se aparea con la guanina. Es un derivado pirimidínico, con un anillo aromático y un grupo amino en posición 4 y un grupo cetónico en posición 2. El nucleósido de la citosina es la citidina. Los otros nombres de la citosina son 2-oxi-4-amino pirimidina y 4-amino-2(1H)-pirimidinona.

### ***GUANINA:***

La guanina es una de las cuatro bases químicas del ADN y en el código genético se representa con la letra G.<sup>18/</sup> Las otras tres bases son la adenina, la citosina y la timina. La guanina siempre se aparea con la citosina mediante tres puentes de hidrógeno. Base nitrogenada purínica componente de los ácidos nucleicos.

---

<sup>/16</sup> [es.wikipedia.org/wiki/timina](https://es.wikipedia.org/wiki/timina)

<sup>17/</sup> [es.wikipedia.org/wiki/citosina](https://es.wikipedia.org/wiki/citosina)

<sup>18/</sup> [es.wikipedia.org/wiki/guanina](https://es.wikipedia.org/wiki/guanina)

**ANTIGENOS:**

Un antígeno es una molécula (generalmente una proteína o un polisacárido) de superficie celular, que puede inducir la formación de anticuerpos. Hay muchos tipos de moléculas diferentes que pueden actuar de antígenos, como las proteínas, los polisacáridos y, más raramente, otras moléculas como los ácidos nucleicos.<sup>19/</sup>

**HLA:**

Human Leukocyte Antigen<sup>20/</sup> (sistema de antígenos leucocitarios humanos del complejo mayor de histocompatibilidad).

**1.2.3 LA INSTITUCIÓN DE LA CADUCIDAD**

La caducidad, como institución jurídica, se encuentra regulada en las diferentes ramas del derecho, es así que Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga en su obra Curso de Derecho Civil, Tomo III, Santiago de Chile la definen de la siguiente manera: “*La Caducidad es la extinción ipso jure de la facultad de ejercer un derecho o celebrar un acto, por no haberse ejercido o realizado dentro de un plazo de carácter fatal que la ley establece*”.

En la misma orientación se ha definido de la siguiente manera: “*Caducidad es la extinción de una facultad por haber transcurrido el plazo o la cesación del derecho a*

---

<sup>19/</sup> [es.wikipedia.org/wiki](http://es.wikipedia.org/wiki)

<sup>20/</sup> [es.wikipedia.org/wiki](http://es.wikipedia.org/wiki)

*entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello”.*<sup>21/</sup>

## **OBJETO DE LA CADUCIDAD**

Según el Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España 1995, en la obra de Cuadernos de Derecho Judicial; el objeto de la caducidad se plantea entre dos opciones muy diferenciadas:

- a) La que anuda la caducidad a determinados derechos, facultades o acciones, imprimiendo, por tanto, un carácter restrictivo a la figura; y,
- b) La que plantea un campo de acción más amplio sin referir aquellas necesariamente a un determinado tipo de derechos.

## **CARACTERÍSTICAS DE LA CADUCIDAD**

Las características de la institución de la caducidad, enunciadas por algunos autores son:

- a) ***La Caducidad es irrenunciable.*** Al plazo que se le impone la caducidad es irrenunciable; solo el transcurso del tiempo puede provocar dicha caducidad.<sup>22/</sup>
- b) ***Es declarada de oficio.*** Tratándose de un plazo de caducidad, no requiere ser opuesto como defensa en determinado momento procesal, sino que debe ser declarada de oficio,

---

<sup>21/</sup> Trejo Escobar, Miguel Alberto. “LOS RECURSOS Y OTROS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN LA JURISDICCIÓN PENAL”. Primera Edición Editorial Triple D, Pág. 80; San Salvador en 1998.

<sup>22/</sup> Bossert, G.A. Y Zannoni, Eduardo A. “RÉGIMEN LEGAL DE FILIACIÓN Y DE PATRIA POTESTAD”, Pág. 196. Buenos Aires, Argentina. 1995.

ello es así, porque con el transcurso del tiempo se ha operado la consolidación de un derecho.<sup>23/</sup>

*c) No corresponde abrir la causa a prueba.* Si de la misma presentación se advierte que ha transcurrido el plazo de caducidad, no corresponde abrir la causa a prueba, sino rechazar la acción sin más trámite, pues el derecho se ha consolidado.<sup>24/</sup>

*d) Se concibe como un deseo del legislador de establecer términos breves para ejercer ciertos derechos.* La caducidad opera de pleno derecho, es de orden público, es decir, que el legislador pretende garantizar el tráfico jurídico, y que opera por el mero transcurso del tiempo.

Ya el derecho de que se trate, trae un tiempo determinado para ejercitarlo, tiempo que el legislador ha señalado.<sup>25/</sup>

*e) No es susceptible de suspenderse o interrumpirse.* Al contrario que en la prescripción, la caducidad no puede ser suspendida, ni interrumpida, ya que opera por el simple transcurso del tiempo, como lo establece José Puig Brutau, en su obra Caducidad, Prescripción Extintiva y Usucupación, tercera Edición Actualizada y Ampliada. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona España, 1996.

---

<sup>23/</sup> Bossert, G.A. Y Zannoni, Eduardo A. "RÉGIMEN...", Pág. 196. Buenos Aires, Argentina. 1995.

<sup>24/</sup> Bossert, G.A. Y Zannoni, Eduardo A. "RÉGIMEN...", Pág. 196. Buenos Aires, Argentina. 1995.

<sup>25/</sup> Quintanilla, Atilio Rigoberto. "GUIA DE ESTUDIO, EXTINCIÓN DE OBLIGACIONES, MODO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES". U.E.S., 1980.

*“En la caducidad el tiempo fija el principio y el fin del derecho. Cuánto tiempo, tanto derecho; se funda exclusivamente en la necesidad de dar seguridad al tráfico jurídico y opera por el mero transcurso del tiempo, al paso que la caducidad no admite en ningún caso la interrupción del tiempo simple transcurso la origina”.*<sup>26/</sup>

Los términos o plazos de caducidad, en lo referente al tema, se encuentran regulados en los artículos 152 y 157 del Código de Familia.<sup>27/</sup>

### **1.3 MARCO LEGAL APLICABLE**

A nivel nacional e internacional la Legislación regula y garantiza al menor y a cualquier individuo, el derecho a que posea una filiación, que puede ser de paternidad o maternidad, asimismo le garantiza que judicialmente se ejerza la acción para que esta sea declarada o impugnada mediante un procedimiento legal establecido en la ley.

Con respecto a la impugnación de paternidad, el carácter de hijo legítimo o nacido dentro del matrimonio, puede presentarse de dos maneras: Se puede impugnar la paternidad o desconocerla.

---

<sup>26/</sup> Citado por: Quintanilla, Atilio Rigoberto, en la “GUIA DE ESTUDIO,...”. UES, 1980.

<sup>27/</sup> Calderón Buitrago, Anita; Pino Salazar, Federico Edmundo y otros. MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA, Tercera Edición, publicación del Centro de Información Jurídica, El Salvador, 1996.

Se impugnará la paternidad, cuando el hijo está amparado en la presunción “*pater is est quem nuptiate demonstrant*”<sup>28/</sup> y corresponderá al que impugna destruir esa presunción. En cambio hay simple desconocimiento de la paternidad, cuando el hijo no está amparado por dicha presunción. En este caso, la situación del que impugna es mucho más favorable, pues, nada debe probar, sino limitarse a desconocer la paternidad que el hijo se atribuye. A medida que avancemos en nuestro estudio comprenderemos mejor esta distinción.

Jurídicamente hablando son cosas distintas impugnar la legitimación que atacarla por nulidad. Habrá impugnación, cuando ella no esté de acuerdo con la verdad, no obstante que se haya ceñido a los requisitos legales; tal acontecería si la legitimación no emana de los verdaderos padres del legitimado. En cambio estaríamos en presencia de una legitimación nula, si siendo ella otorgada por los verdaderos padres, no se han respetado los preceptos legales; como por ejemplo si no constare por escritura pública.<sup>29/</sup>

Dentro del Marco Jurídico Legal aplicable nos hemos basado en la Constitución de la República, como cuerpo jurídico principal y garante de los derechos fundamentales de las personas, para el caso que nos atañe nuestra investigación en torno a la familia; asimismo el Código de Familia y su Ley Procesal de Familia, que como leyes secundarias se encargan de establecer, regular y garantizar la armonía familiar dentro de la Sociedad.

---

<sup>28/</sup> Pasaje Pauliano que significa “*el que nace de justas nupcias es hijo del marido de la madre*”.

<sup>29/</sup> Somarriva Undurraga, Manuel: DERECHO DE FAMILIA, Editorial Nascimento. Santiago, Chile. 1946, Pág. 386.

### **1.3.1 FORMAS DE ESTABLECER LA PATERNIDAD**

El Código de Familia dispone que existen tres formas de establecer la paternidad, las cuales son:

- a) Por disposición de ley;
- b) Por reconocimiento voluntario; y,
- c) Por declaración judicial.

#### **a) POR DISPOSICIÓN DE LEY**

Este tipo de reconocimiento es conocido también bajo la denominación de “Disposiciones Legales”.

Se presenta cuando la misma ley la reconoce, teniendo como verdadero supuestos hechos; es decir, cuando se presume o se determina de acuerdo a las disposiciones del Código de Familia.

Los casos que se pueden presentar son los siguientes:

- 1) La presunción de ser padres de los hijos nacidos con posterioridad a la celebración del matrimonio y con anterioridad a los 300 días siguientes a la disolución por sentencia de divorcio o declaratoria de nulidad del matrimonio; tal como lo establece el inciso

primero del artículo 141 del Código de Familia<sup>30/</sup>; disposición que también establece que en interés de los hijos, esta presunción se aplicará en caso de declararse nulo el matrimonio aún cuando no exista buena fe de parte de ambos cónyuges.

Asimismo, en el Inciso Tercero del mencionado Artículo se establece una excepción a la presunción de paternidad matrimonial, cuando dispone que la presunción no se aplicará cuando los cónyuges hubieran estado separados por más de un año, y el hijo fuere reconocido por persona diferente del padre. En este caso la presunción no opera, pues la separación de los cónyuges y el reconocimiento del hijo por parte de otra persona, hacen que la presunción del artículo 141 inciso primero se aplique en sentido contrario, es decir que se presume entonces que el marido no ha podido ser el padre, sobre la base de la separación y en el reconocimiento del hijo por otra persona.

Lo que si debe quedar claro es que para que no tenga aplicación de presunción de paternidad del marido, es necesario que transcurran los dos requisitos que establece la norma en forma simultánea, debido a que la sola separación no basta para presumir la no paternidad del marido; y solamente el reconocimiento por persona diferente del padre, tampoco es suficiente, ya que en el caso de producirse dicho reconocimiento sin haber

---

<sup>30/</sup> Art. 141 C.F. “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o declaratoria de nulidad.”

separación del cónyuge, tal reconocimiento produciría una filiación ineficaz de conformidad al artículo 138 del Código de Familia.<sup>31/</sup>

## 2) La presunción de paternidad en el caso de que la madre contrae nuevo matrimonio.

El Código de Familia establece que la mujer cuyo matrimonio ha sido disuelto o anulado, podrá contraer nuevas nupcias inmediatamente después de ejecutoriada la sentencia respectiva, siempre que comprobare que no está embarazada; sin necesidad de esperar ningún plazo para contraer nuevas nupcias como lo estipula el Código Civil.

Ahora bien, si la mujer contrae nuevo matrimonio sin haber comprobado que no estaba embarazada, la ley establece la forma en que se determinará la paternidad en el caso de que naciera un hijo después de la celebración del segundo matrimonio.

En efecto el artículo 142 del Código de Familia dispone<sup>32/</sup>, en aras de evitar al hijo un conflicto de paternidad, dos presunciones:

- Se presume que el padre es el primer marido, si el hijo nace dentro de los ciento ochenta días posteriores a la celebración del segundo matrimonio, estableciéndose tal presunción con base a que el hijo no pudo ser concebido

---

<sup>31/</sup> Art. 138 C.F. “Establecida una filiación, no será ineficaz otra posterior que contraríe la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial”

<sup>32/</sup> Art. 142 C.F. “Si la madre hubiere contraído otras nupcias en contravención a lo dispuesto en el artículo 17, la paternidad del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes: ...”

dentro del segundo matrimonio, por lo tanto la paternidad se le atribuye al primer marido.

- Se presume que el padre es el segundo marido si el hijo nace después de ciento ochenta días de celebrado el segundo matrimonio, aún cuando ocurra el nacimiento dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

Esta presunción tiene como base en primer lugar: que el hijo perfectamente pudo haber sido concebido después del segundo matrimonio y en segundo lugar: el hecho de que aún cuando el hijo podía haber sido concebido; tanto en el primer como en el segundo matrimonio, en el caso de que no hayan transcurridos los trescientos días que establece el artículo 141 inciso primero C.F., se justifica presumir la paternidad del segundo marido, ya que permite atribuir el hijo a un matrimonio vigente y no a uno que ya está terminado.

Cabe mencionar, que entre los artículos 142 y 17<sup>33/</sup> del Código de Familia, no existe ninguna contradicción, sino más bien, un efecto de complementariedad, a fin de evitar la incertidumbre en cuanto a la paternidad del que ha nacido.

---

<sup>33/</sup> Art. 17 C.F. “La mujer cuyo matrimonio ha sido disuelto o anulado, podrá contraer nuevas nupcias, inmediatamente que quede ejecutoriada la sentencia respectiva, siempre que comprobare que no esta embarazada. Con todo, lo establecido en este artículo no será aplicable cuando los cónyuges hubieren estado separados por más de trescientos días o se haya decretado divorcio por separación absoluta.”

La Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña,<sup>34/</sup> al respecto expresa: “Esta solución es justa, práctica y económica. Lo primero porque parte de la concepción cuando entre los progenitores existen obligaciones de cohabitación y fidelidad; lo segundo porque funciona si se invoca judicial como extrajudicialmente, y lo tercero, por no ser menester que el hijo o los padres tengan que hacer gastos en exámenes de grupos sanguíneos u otros marcadores genéticos para determinar quien es el padre”.

Esta forma de determinar la paternidad, tiene aplicación para establecer la filiación por consanguinidad matrimonial, ya que es en ella donde tienen cabida las presunciones legales, fundamentada precisamente en la existencia del matrimonio, situación que opera como medio para establecer la paternidad por ministerio de ley.

Consecuente con el principio de la verdad biológica, las presunciones que regula el artículo 141 del Código de Familia, son presunciones legales que admiten pruebas en contrario; vale decir que pueden ser impugnadas por el marido cuando no sea cierta la paternidad que por ley se le atribuye; es decir, que las presunciones que se establecen para determinar la filiación matrimonial dejan a salvo el derecho de impugnación, ya que por el mismo principio de igualdad si se han establecido a favor del hijo en garantía de

---

<sup>34/</sup> Calderón de Buitrago, Anita y otros. MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, El Salvador, Tercera Edición, 1996. página 482

su derecho de conocer a sus progenitores, también debe garantizársele al marido el derecho de impugnarla cuando no es cierta biológicamente la paternidad.

## **b) RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO**

El reconocimiento en sentido estricto es: “el acto jurídico familiar por el cual una persona declara que otra es su hijo”.<sup>35/</sup> Este reconocimiento tiene aplicación para los hijos nacidos de relaciones extramatrimoniales, prematrimoniales y en las uniones de hecho.

Cabe aclarar que el reconocimiento voluntario de paternidad es irrevocable, donde el padre acepta de forma libre y espontánea hechos que aunque sean contra si mismo son considerados confesión; acto que para efectos de impugnación de paternidad es irrevocable para el padre, porque no le permite la ley en un momento determinado manifestar que es el padre o es su hijo y posteriormente con la impugnación querer decir me equivoqué. Se comprende que es cuando el padre de manera voluntaria reconoce al niño y lo puede hacer por medio de la partida de nacimiento del hijo, por escritura pública de matrimonio o en el acta otorgada por el funcionario respectivo, por acta ante el Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales, en escritura pública aunque el reconocimiento no sea el objeto principal del instrumento; en

---

<sup>35/</sup> Belluscio, Augusto César. MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA Tomo II. 5ª. Edición actualizada. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1993. Pág. 231.

testamentos y en escritos ú otros actos judiciales, en cuyo caso el juez debe extender las calificaciones que le soliciten los interesados. El reconocimiento voluntario se regula desde el artículo 143 al 147 del Código de Familia.

### **c) RECONOCIMIENTO POR DECLARACIÓN JUDICIAL**

El artículo 148 C.F.<sup>36/</sup>, dispone que la declaración judicial se da cuando el padre no se presume por ministerio de ley o cuando no ha reconocido voluntariamente al hijo; entonces, surge al hijo el derecho de exigir la declaratoria judicial de paternidad.

Dicho reconocimiento se regula desde Artículo citado, hasta el Artículo 150 del mismo Código<sup>37/</sup>, y en el caso que dicha declaración cause agravio al padre, éste solo puede impugnar dicha paternidad, a través de los medios de impugnación reconocidos por la ley, dentro del proceso como son los recursos.

---

<sup>36/</sup> Art. 148 C.F. “El hijo no reconocido voluntariamente por su padre, o cuya paternidad no se presuma conforme a las disposiciones de este Código, tiene derecho a exigir la declaratoria judicial de paternidad.”

<sup>37/</sup> Art. 150 C.F. “La acción de declaración judicial de paternidad corresponde al hijo y si éste hubiere fallecido, a sus descendientes, contra el supuesto padre o sus herederos, o contra el curador de la herencia yacente. Esta acción es imprescriptible.

Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley.”

## **CAPITULO – II**

### **ANALISIS RELATIVO A LA VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA IMPUGNACION DE PATERNIDAD**

Previo a analizar los derechos fundamentales que le pueden ser vulnerados al presunto padre en un Proceso de Impugnación de Paternidad, es necesario determinar, que los sujetos legitimados para ejercer dicha acción están reconocidos por el Código de Familia, en el siguiente orden: el marido, el hijo, los ascendientes del padre, los herederos del marido y los que tuvieren interés actual previamente demostrado.

#### **2.1 SUJETOS LEGITIMADOS PARA IMPUGNAR LA PATERNIDAD**

##### **2.1.1 El Marido**

El Código de Familia, establece que en vida del marido, nadie sino él, podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio; norma absolutamente clara y precisa que otorga al marido el derecho exclusivo y único de desconocer la paternidad, por un período corto afectado por la caducidad.

Zannoni<sup>38/</sup>, señala diversos argumentos que se han dado para explicar esta limitación legal:

---

<sup>38/</sup> Zannoni, Eduardo A. y otros. REGIMEN LEGAL DE FILIACIÓN Y PATRIA POTESTAD. Tercera Reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1992. Pág. 234.

- a) Se sostiene que la decisión de desconocer la paternidad constituye una determinación que solo al marido corresponde adoptar, ya que se trata de una cuestión de honor de la que el esposo es el único juez.
- b) El marido es el único que puede valorar los alcances de la conducta infiel de la esposa y por muchas razones perdonar, asume, entonces, la paternidad del hijo concebido por la mujer y no será permitido a terceros interferir en su relación.
- c) El marido es el que está en mejores condiciones para apreciar la situación creada.
- d) La paternidad es una cuestión íntima y de personal convicción y en consecuencia únicamente el esposo de la madre está en condiciones de saber si la presunción de la ley es o no fundada.
- e) La acción se ha establecido en el sólo interés del marido; la ley quiso con tal solución, otorgar al presunto padre el derecho de velar por la limpieza de la progenie.
- f) Como “jefe de familia”, al esposo corresponde resolver si conviene hacer conocer la verdadera situación del nacido. Esta razón ha llevado a algunos autores a sostener que pese a ser posible probar hoy pacíficamente que el marido no es el padre de la

criatura, el interés por la verdad debe ceder ante la de la familia y del hijo, interés éste que el esposo puede apreciar soberanamente.

### **2.1.2 El Hijo**

A diferencia de la acción conferida al marido; la acción del hijo no prescribe ni caduca, pudiendo ser ejercida en cualquier momento; posibilitándose que pueda conocer la verdad de quienes son sus padres biológicos.<sup>39/</sup>

### **2.1.3 Los Ascendientes del Padre**

La legislación familiar salvadoreña<sup>40/</sup>, establece quienes son los sujetos legitimados, después del padre y del hijo, para poder impugnar la paternidad, recogiendo dentro de ellos a los ascendientes del padre; en donde la institución de la caducidad se aplicará en los mismos términos y condiciones que se le hubiere dado a su hijo en vida, o sea 90 días desde que tuvo conocimiento del nacimiento del hijo dentro del vínculo matrimonial, o el plazo que le resta al presunto padre, de los 90 días en caso que ya le hubiere empezado a correr en vida y hubiere fallecido.

---

<sup>39/</sup> Art. 139 C.F. “El hijo tiene derecho a investigar quiénes son sus progenitores. Este derecho se transmite a los descendientes del hijo y es imprescriptible.

En este caso se admite toda clase de prueba”.

<sup>40/</sup> Art. 153 C.F. “Si el marido muere antes de vencido el término que le concede este Código para desconocer al hijo, o antes de que éste nazca, podrán impugnar la paternidad en los mismos términos los herederos del marido, sus ascendientes, aunque éstos no tengan parte alguna en la sucesión, y toda otra persona a quien la pretendida paternidad irrogare perjuicio actual. Este derecho no tendrá lugar si el marido hubiere reconocido al hijo como suyo por cualquiera de los medios contemplados en este Código. Esta acción caduca transcurridos noventa días contados desde la fecha en que los interesados supieron la muerte del padre, o en caso de haber éste desaparecido, desde el primer decreto de posesión concedida a sus herederos presuntos, o desde que supieron el nacimiento del hijo, si ocurriere después de la muerte del padre.”

#### **2.1.4 Los Herederos del Marido**

El Código de Familia, también concede a los herederos del marido, la acción de impugnación de paternidad, si el fallecimiento de éste se produjo antes de transcurrir el término de la caducidad; es decir, 90 días contados desde aquel en que tuvo conocimiento de la paternidad que por ley se le atribuye; para el caso, la norma computa el término que comenzó a correr en vida del marido y los herederos gozarán del resto de tiempo que faltare para completar los 90 días, o si muere de que el hijo nazca, establece dicho artículo “podrán impugnar la paternidad en los mismo términos los herederos del marido”.<sup>41/</sup>

#### **2.1.5 Los que Tuvieren Interés Actual**

El Art. 153 del Código de Familia, indica que la acción para impugnar la paternidad, puede iniciarla toda persona a quien la pretendida paternidad irrogare perjuicio actual. En diversos casos, terceros que no son herederos pueden tener un interés patrimonial subordinado a la exclusión del pretendido hijo, de la sucesión de su pretendido padre; de modo que quien aun sin ser heredero, tuviese interés actual puede interponer la acción de impugnación de la paternidad; y entre ellos, puede citarse “al

---

<sup>41/</sup> Art. 153 C.F. “Si el marido muere antes de vencido el término que le concede éste Código... podrán impugnar la paternidad en los mismo términos los herederos del marido...”

creador de cualesquiera de los herederos que cobrará su crédito con bienes que se adjudiquen a su deudor en la partición”<sup>42/</sup>

Este acreedor podría tener interés en la exclusión del pretendido hijo, pues, de ese modo su deudor tendría una mayor participación en la alícuota hereditaria y por ende en la partición.

## **2.2 REGULACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SUSCEPTIBLES DE VULNERACION**

El presunto padre, al promover su derecho de acción, en el Proceso de Impugnación de Paternidad que por Ministerio de Ley se le atribuye, se ve violentado en sus derechos fundamentales, dentro de cada una de las etapas procesales que el mismo conlleva, como consecuencia de la regulación del Código de Familia, cuyo objeto y finalidad principal es garantizar la protección del menor y la mujer, asimismo la armonización de la familia, dejando en cierta medida desprotegido al hombre en el ejercicio de sus derechos, ante cualquier acción que éste pretenda ejercer, en un tribunal de familia o Institución a fin.

---

<sup>42/</sup> Zannoni, Eduardo A. y Otros. REGIMEN LEGAL DE FILIACIÓN Y PATRIA POTESTAD. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1992. Pág. 248.

Por lo que en una forma precisa hemos tenido a bien desarrollar los principales derechos fundamentales que pueden ser vulnerados en un proceso de Familia de Impugnación de Paternidad.

### **2.2.1 DERECHO DE IGUALDAD**

No cabe duda, que uno de los principios que más ha contribuido a la transformación del derecho de familia ha sido, el de igualdad, por lo cual es pertinente ahondar en su análisis, y efectuar algunas precisiones conceptuales, aclaraciones y distinciones.

En primer lugar, la doctrina dominante acepta, como lo explica Gustavo Suárez Perterra<sup>43/</sup>, que la igualdad, más que un derecho fundamental autónomo o aislado es un principio informador del ejercicio de los mismos. La igualdad según este autor, carece de contenido propio, funcionando como criterio de desarrollo de éstos derechos.

Según esta idea, los derechos fundamentales deben ser informados por el criterio de igualdad, o bien este constituye una condición básica de su ejercicio. Lo anterior aparece en forma explícita en algunos casos, como en los ejemplos que a continuación se ofrecen de la Constitución de la República de El Salvador.

---

<sup>43/</sup> Citado por el Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo I, San Salvador, 1994. Comisión Coordinadora para el Sector Justicia. Pág. 332.

- a. En el inciso segundo del artículo 32 Cn<sup>44/</sup>, que proclama la igualdad jurídica de los cónyuges; y en el último inciso del mismo al prescribir que la falta de matrimonio no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia;
- b. En el inciso primero del artículo 36 Cn.<sup>45/</sup>, al decir que los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres;
- c. En el ordinal primero del artículo 38 Cn<sup>46/</sup>, al prohibir la discriminación para efectos de remuneración por razones de sexo, raza, credo o nacionalidad;
- d. El artículo 58<sup>47/</sup> Cn., al decir que ningún establecimiento de educación podrá negarse a admitir alumnos por motivos de la naturaleza de la unión de sus progenitores o guardadores ni por diferencias sociales, religiosas, raciales o políticas;
- e. El ordinal segundo del artículo 90 Cn<sup>48/</sup>, al adjudicar la nacionalidad salvadoreña por nacimiento a los hijos de padre o madre salvadoreños, nacidos en el extranjero.  
  
En este ordinal resulta reafirmado expresamente el principio general de igualdad ante la ley y tácitamente el de no discriminación por razón de origen filiatorio, pues

---

<sup>44/</sup> Inc. 2º Art. 32 Cn. “El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.”

<sup>45/</sup> Inc. 1º Art. 36 Cn. “Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad.”

<sup>46/</sup> Ord. 1º Art. 38 Cn. “El trabajo estará regulado por un Código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones. Estará fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, e incluirá especialmente los derechos siguientes:

1. En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad.”

<sup>47/</sup> Art. 58 Cn. Ningún establecimiento de educación podrá negarse a admitir alumnos por motivo de la naturaleza de la unión de sus progenitores o guardadores, ni por diferencias sociales, religiosos, raciales o políticas.

<sup>48/</sup> Ord. 2º Art. 90 Cn. “Son salvadoreños por nacimiento: 2. Los hijos de padre o madre salvadoreños, nacidos en el extranjero”.

serán salvadoreños estos hijos, abstracción hecha de “si sus padres eran casados o no”;

- f. El artículo 2 Cn<sup>49/</sup>: “toda persona debe entenderse sin discriminación alguna tiene derecho a la vida y a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”; y,
- g. El inciso segundo del artículo 5 Cn., al decir “nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia, sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale”.

Lo anterior expuesto, lleva a una conclusión obligada la interpretación sistemática es considerada como actividad prioritaria de la hermenéutica constitucional, y la regla general es la aplicación del principio de la unidad constitucional; en el caso del principio de igualdad con relación a los derechos fundamentales, tales postulados generales cobran mayor relevancia, porque aquel es el principio informador de éstos.

## **CLASES DE IGUALDAD**

En la Constitución de la República de El Salvador, se establece el principio de igualdad jurídica.

---

<sup>49/</sup> Art. 2 Cn. “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

Este carácter se enmarca, tanto dentro del orden constitucional como en la legislación secundaria a través del Código de Familia, con una valoración equitativa de las relaciones conyugales, igualando los derechos y deberes de los mismos.

Es preciso tener en cuenta, como distingue Rubén Hernández Valle<sup>50/</sup> que la igualdad puede analizarse como principio jurídico y como principio político.

En la sección primera de la Constitución de la República de El Salvador, dedicada a la familia, encontramos aplicaciones concretas de la igualdad como principio jurídico y como principio político, del primero serían por ejemplo, la “igualdad jurídica de los cónyuges” proclamada en el inciso segundo del artículo 32 Cn.<sup>51/</sup>, y la de los hijos, postulada por el primer inciso del artículo 36 Cn.<sup>52/</sup>. Preceptos inspirados con el propósito de conseguir igualdad real para las familias o para sus miembros.

Por su diferente naturaleza y diversas consecuencias jurídicas, es pertinente analizar en forma separada, esas dos formas de entender la igualdad.

---

<sup>50/</sup> Citado por el Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo I. San Salvador, El Salvador. 1994 Comisión Coordinadora para el Sector Justicia. Pág. 361.

<sup>51/</sup> Inc. 2º Art. 32 Cn. “El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.”

<sup>52/</sup> 1º Inc. Art. 36 Cn. “Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad.”

### **a. La Igualdad como Principio Jurídico**

Rubén Hernández Valle<sup>53/</sup>, considera que la igualdad como principio jurídico, a su vez, se puede entender de acuerdo a dos concepciones: la tradicional y la contemporánea, esta última sobre todo estructurada por la jurisprudencia.

Tradicionalmente aceptada, la igualdad significa que varias personas en número indeterminado, que se encuentran en una misma situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser tutelares de las mismas obligaciones y derechos que dimanen de aquella situación. La igualdad se interpreta, de acuerdo a este criterio, como aplicación de la ley conforme a ésta, es decir como una aplicación regular, correcta, de las disposiciones legales sin otras restricciones de supuestos o casos que los determinados por la norma legal. Por consiguiente, se rompería la igualdad cuando al aplicarse la ley no se hiciera de manera general, con abstracción de las personas concretas afectadas.

La concepción contemporánea de igualdad se aleja de igualitarismo, o de la parificación, para insertarse en una especie de concepto de admisión o rechazo de las desigualdades de trato.

---

<sup>53/</sup> Citado por el Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo I. San Salvador, El Salvador. 1994 Comisión Coordinadora para el Sector Justicia. Pág. 365.

Hernández Valle, expresa que el Tribunal Constitucional Español, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “determinó que el principio de igualdad, en el sentido explicado, sólo resulta vulnerado si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y si la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”.<sup>54/</sup>

Advierte que en tal concepción hay tres elementos constitutivos del principio de igualdad:

- a) Los supuestos de hecho comparables, en los que existe significativa proporción de elementos comunes, o sea que entre ellos pueda hallarse algún factor diferencial, cuya legitimidad debe enjuiciarse;
- b) La valoración de la razón de ser de las diferencias de tratamiento; caso de ser positiva, quedaría justificado el tratamiento desigual; y
- c) Un tercer elemento instrumental, en el sentido que la razonabilidad de la causa alegada se tiene que buscar no sólo indagando sobre la no diferencia, sino también buscando la “razonable” adecuación de la medida tomada en relación con los fines que se persiguen a través de ella.

---

<sup>54/</sup> Citado por el Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo I. San Salvador, El Salvador. 1994 Comisión Coordinadora para el Sector Justicia. Pág. 369.

Para concluir con el estudio de la igualdad como principio jurídico, conviene hacer un breve comentario del artículo constitucional que lo consagra, el cual hace referencia a que: “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”<sup>55/</sup>. La enumeración que hace el inciso primero es puramente demostrativa, y no excluye otros casos. La regla es que no puede haber restricción, por motivo alguno, en cuanto al goce de los derechos civiles.

En efecto, la propiedad rural queda para los extranjeros limitada por la reciprocidad. Y en cuanto al pequeño comercio y a la pequeña industria, quedan reservados a salvadoreños hijos de padre o madre salvadoreños y a los centroamericanos por nacimiento. No puede haber otras excepciones fuera de la que establezca el texto Constitucional.

El primer inciso de este artículo cuenta con un doble contenido: a) La declaración general de igualdad ante la ley; y b) La prohibición de restricciones o discriminaciones como hoy se refiere decir apoyadas en circunstancias específicas.

---

<sup>55/</sup> Art. 3 Cn. “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.”

La especificación de supuestos de no discriminación ha generado algunas dudas: ¿Se podría pensar que caben discriminaciones por razón de origen filiatorio, ya que en el artículo 3 Cn, no se prohibieron? Se considera que no, que basta la formulación genérica del principio de igualdad, para rechazar cualquier tipo de discriminación; los supuestos específicos que contiene el artículo no son si no un mero refuerzo de aquel principio general. Este sistema se ha generalizado en muchos países y la historia enseña que se han ido añadiendo proscripciones a la discriminación, en la medida en que se ha sentido la necesidad de exigir una protección o una reivindicación, al ser negado un aspecto concreto de la igualdad.

Las primeras declaraciones prohibieron las discriminaciones por razones de credo, religioso o de conciencia; las reivindicaciones en función de igualdad, en tiempos de la Revolución Francesa atacaron los privilegios por motivos nobleza o de estamento, y después de la Guerra de Secesión norteamericana por razones de raza, y así progresivamente se ha ido explicando aquéllas que parecen discutibles, o que exigen ser reivindicadas en un momento determinado. Por ello, estas enumeraciones no deben ser entendidas sujetas a un régimen de “*numerus clausus*”<sup>56/</sup>, si no de “*numerus apertus*”<sup>57/</sup>, que se amplia generosamente, conforme cambien las circunstancias históricas, políticas y culturales, como es típico en el campo de las normas Constitucionales y sobre todo las que tiene que ver con los derechos fundamentales.

---

<sup>56/</sup> Voz latina que significa “número escondido”.

<sup>57/</sup> Voz latina que significa: “número abierto”.

La Constitución expresa que “Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones...”, ello quiere decir que con relación a otro tipo de derecho cual sería el caso de los familiares, culturales, laborales, económicos, sociales, etc., si caben las restricciones o discriminaciones, que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

Para dilucidar este punto y el que primeramente se consideró, basta con leer la Exposición de Motivos de la Constitución de 1950<sup>58/</sup>, en la que manifiesta que el constituyente no manejó con la precisión conceptual y terminología que hoy se estila, la expresión “derechos civiles”, contemporáneamente entendidos como “derechos individuales” sino que la tomó como sinónimo del genérico “derechos humanos” o “derechos fundamentales”, pues para explicar la regla contenida en el artículo, usó ejemplos de derechos incluidos en el régimen económico, que en la concepción actual no se entienden pertenecer a los “civiles” o “individuales”. En suma, que la regla de no discriminación se aplica para toda clase de derechos.

En lo que se refiere al carácter de enumeración de supuestos específicos de discriminación, la afirmación de los autores del proyecto de Constitución es inequívoca: ella “es puramente demostrativa y no excluye otros casos. La regla es que no puede haber restricción, por motivo alguno,...” y lo que es muy importante, que “No puede

---

<sup>58/</sup> Citado por Menjívar, Carlos y otros. IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD. Tesis de Graduación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Modular Abierta, 2001. San Salvador, El Salvador Pág. 52.

haber otras excepciones, a la regla general de no restricción arriba consignada, fuera de las que establezca el texto Constitucional”.

El legislador constituyente de 1983, al referirse a “Derechos Civiles” quiso aludir a los derechos fundamentales; basándose en ejemplos de derechos incluidos en el régimen económico, que en la concepción actual no forman parte de los derechos, sino que del orden económico, como lo afirman los autores Francisco Bertrand Galindo, José Albino Tinneti y otros, en su obra Manual de Derecho Constitucional Tomo II, al expresar que “creemos que la regla de no discriminación, no se aplica solamente a los derechos civiles sino que a toda clase de derechos”.

Es de vital importancia destacar que los derechos políticos, son derechos exclusivamente para los ciudadanos de cada país, como en El Salvador que se otorga sólo a los salvadoreños mayores de dieciocho años de edad; no así a los extranjeros que disponen de los derechos civiles o fundamentales, encontrándose sin acceso a los derechos políticos; ya que cada estado se reserva el derecho de proteger tal derecho a sus ciudadanos, manifestación que se deduce del inciso 2° del Art. 97 Cn., restricción que se convierte también en sanción para los extranjeros; denotando que éste, se encuentra limitado en el ámbito constitucional hasta para los salvadoreños, con dos limitaciones: la de suspensión Art. 74 Cn. y la de pérdida Art. 75 Cn, y que la ley secundaria (Ley de extranjería) en el Art. 12 ha establecido que los extranjeros en el territorio nacional, a

excepción de los derechos políticos, gozarán de los mismos derechos, al igual que los nacionales y están sujetos a las mismas obligaciones.

### **b. La Igualdad Como Principio Político**

En lo que atañe al principio político de igualdad que como se ha visto recoge la Constitución salvadoreña, se puede apreciar claras manifestaciones en la sección dedicada a la familia, específicamente en el Inciso 1° del Art. 35 Cn., relacionados estrechamente al Art. 101 del mismo cuerpo legal<sup>59/</sup>; al establecer en forma implícita el principio político de igualdad. Rubén Hernández, mediante un esfuerzo sintético encomiable, perfila su contenido, basándose fundamentalmente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, de la siguiente manera:

- a) Los poderes públicos deben promover los valores superiores del ordenamiento. Es decir, no sólo se debe respetar la igualdad formal ante la ley sino promover también la igualdad real.
- b) La efectividad de la igualdad y de la libertad están vinculadas al objetivo de organizar un bienestar material generalizado.

---

<sup>59/</sup> Art. 101 Cn. “El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano. El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.”

- c) Todo lo anterior requiere de los poderes políticos actuaciones positivas para remover obstáculos y para promover condiciones y cauces institucionales para esa efectividad de la libertad y de la igualdad para la solución de los conflictos sociales.
- d) El legislador puede, sin reducirse a la pura igualdad ante la ley, introducir conscientemente ciertas diferencias de tratamiento jurídico con vistas a esa igualdad real y efectiva.
- e) Existe una proporcionalidad entre la finalidad constitucionalmente lícita de proporcionar una igualdad real y efectiva y los medios empleados para ello. Esto justifica, bajo ciertos supuestos, que determinadas desigualdades jurídicas tiendan a corregir desigualdades de hecho y, por tanto, a conseguir una igualdad real.
- f) La función de la igualdad real y efectiva no puede dar lugar a resultados contrarios a los derechos y libertades fundamentales, ni pueden producirse normas contrarias a otros preceptos o principios constitucionales, como tampoco se puede con tal motivo vulnerar el principio jurídico de igualdad, el cual rechaza diferencias discriminaciones.
- g) La medida diferencial debe ser necesaria para la protección de bienes y derechos preñada por el legislador, y este fin ser, así mismo, constitucionalmente relevante. No puede el legislador establecer distinciones artificiosas o arbitrarias entre situaciones homogéneas o cuyas diferencias reales, si existe, carecen de relevancia para este trato diferente.

h) También el Tribunal ha validado leyes singulares en razón de la igualdad. La igualdad ante la ley exige, en principio, leyes generales, pero no prohíbe contemplar la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso. La ley singular, por tanto, debe responder a una situación de igual índole y ser una medida razonable y proporcionada al supuesto de hecho sobre el que se proyecta.

### **c. La Igualdad Jurídica entre el hombre y la mujer**

En materia constitucional la igualdad se encuentra prevista en el Art. 3 Cn.<sup>60/</sup>, y descansa en la igualdad de las personas ante la ley para el goce de los derechos civiles, sin restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión; lo que conlleva a la igualdad jurídica y no discriminación, y es retomado en el Inciso 2° del Art. 32 Cn., que establece la igualdad jurídica matrimonial, e impone la plena igualdad jurídica entre los cónyuges.

En el campo matrimonial uno de los grandes principios rectores que han sido el espíritu del legislador en el Código de Familia se encuentra en el artículo 4 del mismo.<sup>61/</sup>

---

<sup>60/</sup> Art. 3 Cn. “Todas las personas son iguales ante la ley...”

<sup>61/</sup> Art. 4 C.F. “La unidad de la familia, la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces de la personas adultas mayores y de la madre cuando fuere la única responsable del hogar, son los principios que especialmente inspiran las disposiciones del presente Código”.

Disposición criticable en virtud de que establece una discriminación en el sentido que se limita a decir que la protección integral se le dará a la madre, cuando fuere la única responsable del hogar, sin considerar que en el medio social salvadoreño también se dan casos en los que el padre es el único responsable del hogar. Situación que el legislador pasó desapercibida estableciéndose una clara contradicción, que se califica jurídicamente como un proceso Anticonstitucional al reñir con el inciso 1° del Art. 3 Constitución de la República de El Salvador, en razón del sexo.

### **2.2.2 DERECHO DE DEFENSA**

La inviolabilidad de la defensa como un principio rector del debido proceso, significa que: “Toda persona contra quien se inicia una acción, tiene derecho a ejercer plenamente su defensa por derecho propio o con representante legal, lo hará por medio de apoderado constituido por arreglo a la ley, salvo que la misma estuviere autorizada para ejercer la procuración o en su defecto las personas de escasos recursos económicos podrán solicitar ser representados por Agente Auxiliar designado por el Procurador General de la República”, lo cual tiene fundamento en la necesidad de evitar el eventual uso arbitrario del poder del Estado.

La inviolabilidad de la defensa, se constituye en una de las garantías básicas con que cuenta el ciudadano en particular, ya que ella permite que el resto de garantías procesales tengan una vigencia concreta dentro del proceso.

Este derecho esta plasmado en la expresión constitucional “todas las garantías necesarias para la defensa” señalada en el artículo 11 de la Constitución<sup>62/</sup>, se encuentra consagrado el derecho de audiencia que se compone por dos garantías básicas:

- a) Juicio Previo y
- b) Nadie puede ser Juzgado dos veces por la misma causa.

Mientras tanto el Art. 12 Cn., consagra el derecho a la presunción de inocencia y de defensa.<sup>63/</sup>

Lo que constituye una herramienta básica del ciudadano; es un derecho personal que se manifiesta a través de la defensa derivada en actos ejercidos por el propio demandado, tales como a ser informado de las pretensiones en su contra, a ser oído al inicio y al final del juicio, estar presente en todo acto procesal, tiempo y medio adecuado para preparar su defensa, interrogar testigos y peritos, fundamentación de las decisiones judiciales, es así que se hacen tres distinciones.

---

<sup>62/</sup> Art. 11 Cn. “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa. La persona tiene derecho al Hábeas Corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el Hábeas Corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas.”

<sup>63/</sup> Art. 12 Cn. “Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca. Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.”

En primer lugar, el derecho de defensa en cierto modo es la acción del demandado de contrarrestar la pretensión impetrada en su contra.

En segundo lugar, alude a un carácter material o sustancial, a la pretensión del demandado y no a su derecho tal como lo es la excepción de pago, de compensación, de nulidad, etc., que hacen inexistente la pretensión.

En tercer lugar, el derecho de defensa es la denominación dada a ciertos tipos específicos de defensas procesales no sustanciales, manifestadas en excepciones dilatorias, perentorias o mixtas mediante las cuales el demandado puede reclamar del juez su absolución de la demanda o la liberación de la carga procesal de contestarla.

Respecto a las dos últimas distinciones, cabe señalar que, no existe contradicción alguna real o aparente, ya que más bien constituyen parte o manifestaciones del legítimo o aparente derecho de defensa; ya que este es uno de los principios rectores que consagra el Código Procesal de Familia comprendido en el artículo 3 literal “f”<sup>64/</sup>, principio que es obligación de los jueces de familia respetar al tenor del artículo 7 literal “c”, del mismo código, que establece “ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los

---

<sup>64/</sup> Lit. f Art. 3 L.Pr. F. “Las partes deberán plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas que pretendan hacer valer”.

hechos controvertidos sometidos a su conocimiento y decisión, respetando el derecho de defensa de las partes”.

### **2.2.3 DERECHO DE ACCION**

El Artículo 124 del Código de Procedimientos Civiles<sup>65/</sup>, define legalmente el derecho de acción como el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe. Esta disposición a sido objeto de diversas criticas, pero puede compartirse en el sentido de que en el ámbito jurídico salvadoreño, es el medio legal de acudir al Órgano Jurisdiccional para iniciar una pretensión, es por ello que al referirnos a la impugnación de la paternidad por ministerio de ley, tal derecho se ve vulnerado cuando el Código de Familia en su artículo 152<sup>66/</sup>, le impone un plazo de caducidad de noventa días al presunto padre, para poder impugnar, desde que tiene conocimiento del nacimiento del hijo y que transcurrido éste no se puede ejercitar.

Lo anterior significa, que si se encuentra dentro del plazo señalado por la ley, no hay violación al derecho de acción, pero una vez fenecido dicho plazo, se le restringe la facultad que tiene el padre, de accionar ante el órgano jurisdiccional para poder impugnar la paternidad que le esta siendo atribuida.

---

<sup>65/</sup> Art. 124 C.Pr.C. “Acción es el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe”

<sup>66/</sup> Art. 152 C.F. “La acción que tiene el marido para impugnar la paternidad del hijo que pasa por suyo, caduca transcurridos noventa días contados desde aquél en que tuvo conocimiento de la paternidad que por ley se le atribuye”.

El sujeto legitimado (presunto padre), se ve imposibilitado de accionar, al no poder recurrir a la administración de justicia; en el sentido que no puede ejercitar sus derechos de audiencia, defensa, igualdad y por ende a que se le presuma inocente de una atribución que la ley le ha otorgado.

#### **2.2.4 DERECHO DE PRESUNCION DE INOCENCIA**

La presunción de inocencia se deriva de la dignidad de la persona y de los márgenes de su libertad personal; siendo una de sus consecuencias, que todo lo que no haya sido prohibido de conformidad a lo establecido por la Constitución, no puede ser perseguido, ni juzgado, mucho menos sancionado. La presunción de inocencia da inicio cuando se le imputa la conducta prohibida y termina cuando es dilucidado en el juicio público, al dictar sentencia.

El campo propio de la presunción de inocencia es el de la prueba, precisamente el terreno de la carga de la prueba, siendo esta facultad de la Fiscalía General de la República, entidad encargada de aportar tanto la carga como la descarga de la prueba.

A pesar de lo anterior expuesto, debe tenerse en cuenta que se trata de un derecho consagrado en el inciso 1° del artículo 12 de la Constitución, y constituye un criterio de aplicación inmediata. Es una norma preceptiva u operativa que los Jueces y Magistrados deben aplicar, sin que sea preciso ningún desarrollo legislativo ordinario.

Aún cuando el derecho a la presunción de inocencia surgió en el Derecho Penal, ahora se acepta que “tiene aplicación en todas las ramas del derecho, en todo caso en el que una determinada persona se le impute una conducta de la que se deriven consecuencias negativas (derecho de familia, derecho laboral)”. La Sala de lo Constitucional ha sostenido que este principio se aplica en el ámbito administrativo sancionador.<sup>67/</sup>

Como se ha señalado anteriormente, el Art. 12 Cn., consagra en su inciso 1° la presunción de inocencia que todo sujeto sometido a la administración de justicia, tiene derecho a gozar de esa calidad; mientras no se pueda probar conforme a la ley, lo contrario. Presunción que se ve afectada al atribuir a priori, una calidad filiatoria de un hijo que no lo es biológicamente, consecuentemente con la verdad biológica, no hay alteración de los derechos irrenunciables que consagra el Código de Familia, estipulado en su artículo 5<sup>68/</sup>, porque esos derechos deben estar protegidos respecto a su verdadero padre y en vista que la institución de la caducidad regula en el Art. 152 del mismo Código, da un plazo de 90 días para poder accionar el derecho a impugnar la paternidad, afectando dicho derecho constitucional, por la presunción de paternidad establecida en la ley secundaria; en el sentido, que si transcurre el tiempo que la ley señala y no se ejerce

---

<sup>67/</sup> Tinetti, José Albino, y otros. Ensayos N° 1 Tres Temas Fundamentales sobre la fase Inicial del Proceso Penal. Consejo Nacional de la Judicatura, Pág. 99. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, 1999.

<sup>68/</sup> Art. 5 C.F. “Los derechos establecidos por este Código son irrenunciables, salvo las excepciones legales, y los deberes que impone, indelegables; cualquiera declaración en contrario se tendrá por no escrita.”

tal derecho, causa estado tal filiación, imposibilitando al presunto padre a que se le presuma inocente; ya que, al condenarlo por vida a establecer una relación familiar con un hijo que no lo es biológicamente, se le está negando el derecho constitucional de la presunción de inocencia.

### **2.2.5 DERECHO DE AUDIENCIA**

La garantía de audiencia<sup>69/</sup> implica el derecho que tiene todo gobernado de obtener la protección de los tribunales contra las arbitrariedades del poder público y cuyo objetivo es tutelar la seguridad y certeza jurídica, y por consiguiente mantener el orden público.

Los componentes principales de la garantía de audiencia son:

- a) Juicio Previo; y,
- b) Nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa.

El concepto de juicio, señala Burgoa, *“es de capital importancia para fijar el sentido mismo de dicha garantía específica de seguridad, equivale a la idea de procedimiento, es decir, de una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que le proporciona unidad”*<sup>70/</sup>

---

<sup>69/</sup> Art. 1 Cn. “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin antes ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes”.

<sup>70/</sup> Burgoa, Ignacio. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. Cit. P. 543

En consecuencia, podemos decir, que la garantía del juicio previo es una fórmula sintética en la que está contenida una limitación objetiva del poder del Estado (la forma concreta prevista en la Constitución), y una limitación subjetiva al ejercicio de ese poder (Juez como único funcionario habilitado para desarrollar el juicio).

Igual se debe de entender que el juicio previo es aplicable en materia de familia, por platearse como la voluntad soberana del pueblo manifestada en la Constitución de la República. En este derecho, se reconoce que todo ciudadano pueda gozar de un sistema de justicia eficaz y con ello garantizar un mecanismo apropiado en donde se proteja el derecho a la defensa, inocencia, e igualdad, entre otros.

El Estado Salvadoreño, en aras de armonizar la legislación secundaria con los principios constitucionales, en cuanto al capítulo de familia desarrollado a partir del Art. 32 Cn.<sup>71/</sup>, vio la necesidad de crear una legislación especial para el tratamiento de los conflictos en esta materia, surgiendo así los tribunales de familia y los funcionarios idóneos para el desempeño de tal función.

---

<sup>71/</sup> Art. 32 Cn. “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia.”

La legislación secundaria no es compatible con la norma constitucional, no obstante, que el juicio previo establece que debe existir igualdad de derechos entre los cónyuges, al referirse al proceso de impugnación de paternidad por ministerio de ley; ya que al presumir que el marido es el presunto padre por el hecho de estar casado, vulnera con ello el derecho que se le presume inocente sin antes haber sido oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes,<sup>72/</sup> que la Constitución le confiere en los Arts. 11 y 12, y con ello dándole un tratamiento desigual ante el derecho de defensa y de acción a que constitucionalmente tiene derecho.

#### **2.2.6 DERECHO DE IDENTIDAD**

El 2 de septiembre de 1990, entro en vigencia la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>73/</sup>, tras su necesaria ratificación por 20 Estados, ello se produjo sólo nueve meses después de su aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por lo cual constituye la más acelerada entrada en vigor entre todos los tratados sobre derechos humanos. El Salvador es suscriptor de esta Convención, ratificándola el 26 de enero y el 27 de abril de 1990, respectivamente, siendo esta última fecha en que forma parte de la legislación salvadoreña.

---

<sup>72/</sup> Bertrand Galindo, Francisco y Otros. MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Tomo II. Editorial Talleres Gráficos de la Universidad “José Simeón Cañas”. San Salvador, El Salvador. 1999 Pág. 870.

<sup>73/</sup> El Tratado Internacional más importante del siglo XX, ya que reconoce los derechos humanos de los niños y niñas, siendo sus antecedentes: La Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración de los derechos del Niño de 1959. Fue aprobada por la Asamblea General de la ONU por resolución 44/25 del 20/11/1989; firmada en enero de 1990 y ratificada por El Salvador mediante Decreto 487 del 27/04/1990.

Es en esta Convención, donde aparece el Derecho de Identidad como tal, tomando en cuenta que en este Derecho se encuentran tres elementos fundamentales que los retoma dicha Convención como es el nombre, la nacionalidad y relaciones familiares.

En cuanto al primer elemento, es de hacer notar que la Constitución de El Salvador de 1983, establece que “*toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique*”<sup>74/</sup>, precepto constitucional que se desarrolla en la Ley del Nombre, emitida por la Asamblea Legislativa y la que entró en vigencia el 2 de agosto de 1990.

Con relación al segundo elemento, la nacionalidad es un componente del Derecho de Identidad, tal como lo regula la Constitución en su artículo 90, así mismo la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>75/</sup>

Sobre el tercer elemento de las relaciones familiares la Constitución en el Capítulo II, Derechos sociales, Sección Primera Familia, desarrolla lo referente a las relaciones familiares.

Verruno y Otros<sup>76/</sup>, definen el derecho de la identidad como un conjunto de propiedades interactivas, estáticas o dinámicas, simultáneas o sucesivas, algunas

---

<sup>74/</sup> Art. 36 inc. 3° Cn. “Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia.”

<sup>75/</sup> Convención Sobre los Derechos Del Niño. Art. 8 núm. 1 y 2. “*Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad*

absolutamente restrictivas y otras complementarias o sustituibles e intercambiables unas por otras en el tiempo, tales como: filosóficas, biológicas, jurídicas, sociales, pasadas, presentes y futuras adquieren su máximo sentido luego del nacimiento y confieren al sujeto su carácter de ser biológico, persona, elemento social único, original irrepetible e inimitable y le configuran un espacio en todo aquello que se refiere al desarrollo humano, tanto aislado como inserto en el seno de la sociedad en particular y del universal en general. Es una propiedad que para ejercerla plenamente requiere su conocimiento por parte del individuo.

La identidad del ser humano no tiene valor económico por sí. Sin embargo, debe adjudicarse, en especial para reparar en parte el daño producido y utilizando métodos universalmente aceptados.

El daño a la identidad no es abstracto, la pérdida de identidad, la mentira total sobre la misma es homologable al homicidio; es una forma de asesinato. La ocultación de la identidad genética de una persona es homologable a su alteración.

---

*o de todos ello, los Estados partes deberán prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.*

<sup>76/</sup> Verruno, Luis. Y otros MANUAL PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA FILIACIÓN, ACTUALIZACIÓN LEGAL, LAS NUEVAS PERICIAS INMUNOLÓGICAS EN FILIACIÓN Y CRIMINALÍSTICA. 2ª Edición, Pág. 113. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1994.

La acción judicial, cuando la identidad ha sido lesionada, debe tender a: la restauración, a la indemnización económica, a la publicación y comunicación de lo sancionado si el daño lo estima conveniente.

Continúa el autor<sup>77/</sup> citado diciendo, que: *“un párrafo muy especial es el que concierne a la alteración de la identidad por parte del Estado. Ejemplo de esto es la filiación jurídica discutida de menores conociéndose realmente su filiación biológica”*,

Es el problema de la acción de reconocimiento de filiación en los hijos intra matrimoniales, donde, aún sabiendo concretamente quien es el padre biológico no se le hace lugar a la petición. El padre biológico no puede accionar, el legal al cabo del año, y la madre nunca. El menor a través de un asesor que se maneja discrecionalmente bajo normas técnicas y no asumiendo puntualmente la patria potestad.

El Estado debe garantizar el mandato constitucional de preservar el nombre, nacionalidad, representación legal y relaciones familiares del niño<sup>78/</sup>, proporcionando los mecanismos jurídicos que proporcionen un ambiente factible a los menores y demás sujetos legitimados y especialmente al padre para probar en el momento que sea indicado

---

<sup>77/</sup> Verruno, Luis. Y otros MANUAL PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA FILIACIÓN, ACTUALIZACIÓN LEGAL, LAS NUEVAS PERICIAS INMUNOLÓGICAS EN FILIACIÓN Y CRIMINALÍSTICA. 2ª Edición, Pág. 113. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1994.

<sup>78/</sup> Art. 351 Ord. 3º Código de Familia. “Todo menor tiene derecho:... 3º) A tener y preservar desde su nacimiento y en todo momento su nombre, nacionalidad, representación legal y familiares, y a gozar de un sistema de identificación que asegure su verdadera filiación materna y paterna.”

la verdadera filiación, eliminando la caducidad de la impugnación de paternidad, ya que esta institución limita derechos fundamentales tanto al menor como al presunto padre.

### **2.3 INTERESES SUPERIOR DEL MENOR**

Trias Roca<sup>79/</sup>, ha llegado a decir que *“no es nada más que la seguridad de la protección de sus derechos fundamentales”*, añadiendo, además, lo que considera como elemento central de cualquier discusión o teoría sobre el mismo saber: *“el interés del menor parte de su proyección al futuro de manera que puede considerarse como una fórmula destinada a facilitar la formación del menor y diseñar las líneas de desarrollo de su personalidad”*, así como lo manifiesta el Código de Familia.<sup>80/</sup> Desde este punto de vista el interés del menor es un principio general que abarca todos los derechos fundamentales, garantizando la efectiva protección del menor, con miras a posibilitar el libre desarrollo de su personalidad.

#### **2.3.1 CONFLICTO DE INTERESES<sup>81/</sup>**

En la aplicación del principio del Interés Superior del Niño, encontramos que en algunos casos, el interés del niño esta en confrontación con otro interés.

---

<sup>79/</sup> Citado por Trejo Saravia, Isela Guadalupe. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. Publicación del boletín Divulgación Jurídica de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia –UTE- año 6° #2. 1999.

<sup>80/</sup> Art. 350 inc. 2° C.F. *“Se entiende por Interés Superior del Menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”*.

<sup>81/</sup> Trejo Saravia, Isela Guadalupe. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. Publicación del boletín Divulgación Jurídica de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia –UTE- año 6° #2. 1999.

Es claro que cuando el conflicto se da entre el interés del niño con el de sus parientes, se deberá intentar armonizar los intereses de la familia con los del niño, en caso que no se logre dicha armonización, se tendrá que considerar como primordial el interés del menor, toda vez que se trate del superior interés del menor.

Entendiendo, que habrá algunos casos en que no prevalecerá el interés del menor, sino, que se tendrá en consideración el interés familiar, debido a las circunstancias y condiciones que deben valorarse en cada caso.

Ahora bien, cuando el conflicto se de entre el menor y un tercero, y este tercero sea una persona particular a la familia, no se podrá aplicar en forma primordial el interés del menor, ya que, como hemos sostenido anteriormente los encargados de velar por el interés del niño son sus padres, las instituciones públicas o privadas, de bienes sociales, los tribunales, las autoridades administrativas o el Órgano Legislativo.

Con la salvedad, que la cuestión en litigio sea de aquellas comprendidas dentro del ámbito del menor, en las que sí deberá tenerse como primordial el interés superior del menor.

### 2.3.2 CASOS ESPECIALES DE CONFLICTO DE INTERESES

De acuerdo a lo estipulado en los Artículos 7 y 8 de la Convención de Derechos del Niño<sup>82/</sup>, Trejo Saravia, nos plantea el caso siguiente.

➤ *Derecho al conocimiento del propio origen:*

El derecho a la identidad, comprende otros elementos tales como la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, los cuales son necesarios para determinar la identidad del niño.

Uno de los elementos del derecho a la identidad, son las relaciones familiares, de tal forma que para que el niño tenga preservada su identidad, se hace necesario que conozca quienes son sus padres, es decir, que debe tener acceso al conocimiento de su propio origen, para con ello poder ejercer las acciones pertinentes a fin de establecer jurídicamente los vínculos filiales cuando proceda.

La Convención sobre los Derechos del Niño en el Art. 8, establece el compromiso de cada Estado parte a preservar la identidad del niño, incluyendo dentro de

---

<sup>82/</sup> Convención Sobre los Derechos del Niño. Art. 7.: “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 cuidado por ellos. Los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en ésta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.  
Art. 8.: “*Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño...*”

esta preservación la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares<sup>83/</sup>. Esta propuesta consistía en solicitar la aprobación de un nuevo artículo que debía ser considerado en el período de sesiones que se realizaría en 1986, este artículo propuesto era el siguiente: “*el niño tiene el derecho inalienable a preservar su verdadera y auténtica identidad personal, legal y familiar.*”

Esta obligación del Estado, incluye en particular, la de restablecer la crianza de ese niño por los miembros de su familia de sangre; y cuando un menor hubiera sido privado de alguno o todos los elementos de su identidad, el Estado deberá dar especial protección y asistencia a ese niño para el restablecimiento con la mayor brevedad posible de su verdadera y auténtica identidad.

La referida Convención, en el Art. 7, establece que es derecho del niño conocer su propio origen.<sup>84/</sup>

García Cantarero, Gabriel<sup>85/</sup>, sostiene que la “persona tiene el derecho fundamental a conocer su identidad, lo que implica el derecho de conocer la identidad de sus progenitores, para poder exigirles el cumplimiento de los deberes asistenciales”.

---

<sup>83/</sup> Este artículo fue aprobado por el representante de Argentina en el período de 1985, aunque fue hasta 1986, que se sometió a discusión.

<sup>84/</sup> Art. 7 Convención sobre los Derechos del Niño: “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y...”

<sup>85/</sup> Citado por Trejo Saravia, Isela Guadalupe. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. Publicación del boletín Divulgación Jurídica de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia –UTE- año 6º #2. 1999.

El derecho a conocer la verdadera filiación, debe ser elevado a la categoría de derecho a la personalidad.

Por lo tanto, se considera que el conocimiento al propio origen, es un derecho que no se le puede negar a ninguna persona, que le es inherente desde que nace hasta que muere, por lo que debería comprenderse dentro de estos derechos.

Además, con el conocimiento del propio origen se logra la realización de los derechos fundamentales del niño, ya que con ello se propicia y se obtiene el libre desarrollo de la personalidad. Una vez conocida la filiación se puede llegar a ejercer el derecho del hijo a que sus padres le brinden toda la protección que este merece, - por ejemplo en aquellos casos, en los cuales se determina la filiación por diversas circunstancias; por lo menos que el niño tenga constancia de su propia identidad.

Cuando intentamos aplicar el interés superior del menor, entendido en el ejercicio del derecho a conocer su propio origen, nos encontramos con una serie de supuestos en los que entra en conflicto con otros intereses como el siguiente:

- 1) Conflictos entre el derecho del niño a conocer el propio origen y el derecho de intimidad de la madre.

En este caso, lo primero que se debe analizar es si la madre está o no obligada a revelar la identidad del padre, por depender de ello el ejercicio del derecho del niño a conocer su verdadera filiación.

En primer lugar, se buscarán las causas que pudiera tener la madre para negarse a descubrir la identidad del padre de su hijo; como las siguientes:

- a) Porque la mujer ha cohabitado con varios hombres durante el período de concepción, y siente pudor porque no está segura de ello y prefiere callar.
- b) A veces lo que la madre pretende es evitar dañar el matrimonio o el prestigio del padre de su hijo.
- c) La mujer calla por temor a que el padre le arrebatase al hijo, porque tiene la esperanza de casarse con él.
- d) Por capricho de la madre, quien desea criar el hijo ella sola.

De todas las situaciones aquí planteadas, considera la autora<sup>86/</sup>, que debe prevalecer el interés superior del niño al conocimiento de su propio origen. Es decir, que debe privar el interés del niño a conocer su filiación biológica.

---

<sup>86/</sup> Citado por Trejo Saravia, Isela Guadalupe. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. Publicación del boletín Divulgación Jurídica de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia –UTE- año 6° #2. 1999.

### **2.3.3 EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, EN RELACION A LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD**

En el presente tema se pueden plantear diversas situaciones, puesto que la legislación de familia salvadoreña, le concede solamente 90 días al padre para poder accionar la impugnación de paternidad del hijo, que pasa por suyo, cerrándole la posibilidad de probar la verdad filiatoria en cualquier momento, creándole con esta regulación un aspecto de incertidumbre al hijo, condenándolo a tener una filiación que biológicamente no lo es; hasta que este menor, tenga edad suficiente para poder investigar su paternidad, quedando atado a una filiación que no es consanguínea; ya que, hasta que pueda expresarle a su madre, que desea saber quien es su verdadero padre, ésta podrá presentarse a un Procurador de Familia para que lo represente y pueda investigar su verdadera filiación, de lo contrario hasta que tenga mayoría de edad podrá realizarlo por cuenta propia.

En ese lapso de tiempo deberá cargar con las secuelas psicológicas y sociales que seguramente se le han ocasionado por no habersele permitido al presunto padre, en caso que haya querido, impugnar en cualquier momento como es el caso hipotético siguiente: “Pedro al terminar su bachillerato, se da cuenta que su padre legal no es su verdadero padre consanguíneo, por lo que desea obtener su título de bachiller con el apellido correspondiente al de su padre biológico, e inicia el proceso de impugnación de

paternidad en contra de su padre legal, quien ya falleció, y su padre biológico se encuentra en el extranjero; y no pudiendo comparecer ninguno de los dos mencionados, al final no se logra realizar la prueba de ADN, por lo que al emitir sentencia el Juez que conoce del caso, resuelve “*no ha lugar a la impugnación de paternidad por no poder probarse los extremos de dicha demanda*”; absolviendo al padre demandando y quedando la situación jurídica del menor en la misma condición en que se encontraba, condenando al menor a vivir en oscuridad frente a su verdadero origen.

Supóngase que el presunto padre conociendo que el menor no es su hijo consanguíneo, en cualquier tiempo hubiese querido impugnar, habría evitado el inconveniente que se le ha causado a su hijo legal, ya que su título quedará con el apellido igual como se encontraba, o sea la del padre que biológicamente no lo es, y continuando su descendencia con dicho apellido.

Con relación al caso hipotético planteado, en el que se refiere al conocimiento del propio origen, Trejo Saravia, manifiesta “que en ningún caso, se debe negar al niño el derecho a conocer su propio origen, negarle este derecho sería condenarlo a vivir en una oscuridad sobre su origen, que en definitiva lo marcará para siempre”.<sup>87/</sup>

---

<sup>87/</sup> Citado por Trejo Saravia, Isela Guadalupe. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. Publicación del boletín Divulgación Jurídica de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia –UTE- año 6º #2. 1999.

El interés superior del niño, es un principio que surge en este siglo, cuya definición es de carácter general y subjetivo, pero que garantiza el disfrute de los derechos fundamentales del niño.

Este derecho del niño a conocer su verdadero origen biológicamente debe ser correlativo al derecho de su padre legal, a poder ejercer la acción en todo momento, vinculado esto a la obligación del Estado a garantizar la verdadera filiación de los menores.

### **CAPITULO – III**

## **PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD POR MINISTERIO DE LEY EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA**

El Código de Familia y su Ley Procesal, surgen como una necesidad de incorporar los avances de las doctrinas modernas sobre el Derecho de Familia, requeridos por la misma realidad social, aunado a ello, la lentitud de los Procedimientos Civiles originando baja credibilidad en la administración de Justicia.

El derecho procesal de familia, surge paralelamente con la vigencia del Código de Familia, como todo derecho procesal es público y social, diseñado a fin de solucionar conflictos que surjan de las relaciones de familia.

### **3.1 PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD**

La legislación salvadoreña al referirse a la presunción establece lo siguiente: “*Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes y circunstancias. Si una cosa se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile prueba en contrario, supuestos los antecedentes*”

o circunstancias”<sup>88/</sup>. La referida norma jurídica tiene estrecha relación al Art. 409 del Código de Procedimientos Civiles<sup>89/</sup>, porque las presunciones son de carácter legal o judicial.

Por su parte, Gómez Piedrahita, manifiesta que *“la paternidad legítima se ha establecido en base a presunciones que la doctrina llama legales y que no constituye por sí mismo medio de prueba, ya que quien niegue el hecho presumido, en nuestro caso, la paternidad legítima, está en la obligación de probar el hecho contrario, es decir, que el hijo es de otro hombre y que el marido estuvo en imposibilidad física de tener acceso a la mujer, mientras a la parte favorecida con la presunción únicamente debe probar los hechos que sirven de base a ésta, como lo son el matrimonio y su nacimiento dentro de los términos de ley”*.<sup>90/</sup> Este doble efecto (sustancial y procesal), de la presunción de origen legal, sea *Iuris Tamtum*<sup>91/</sup> o *Iuris et de iuri*<sup>92/</sup>, es claro e indudable y pone de manifiesto que no constituye un medio de prueba.

Los mismos fundamentos de cohabitación y fidelidad de la mujer como presupuesto de la presunción de la paternidad del marido, también tienen carácter

---

<sup>88/</sup> Art. 45 C.C. “Se dice presumirse el hechos que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas”

<sup>89/</sup> Art. 409 C.Pr.C. “Las presunciones son legales o judiciales”. Las legales se reglan conforme al artículo citado, y las judiciales se dejan a las prudencias del juez.

<sup>90/</sup> Gómez Piedrahita, Hernán. INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE FAMILIA. Ediciones Librería del Profesional. 1981. Pág. 53.

<sup>91/</sup> Expresión latina, mediante la cual se da a entender que la ley presupone la existencia de algún hecho, salvo que se pruebe lo contrario.

<sup>92/</sup> Expresión latina, que traducida significa “de pleno y absoluto derecho”, que no admite prueba en contrario.

histórico pues derivan de la forma de familia monogámica. Los cambios producidos en el campo científico, igualmente han limitado el alcance de la suposición legal y las causas en que las mismas se fundamentan.

En la inseminación artificial homóloga, la fecundación por obra del marido, puede demostrarse por vía directa, sin que opere en este caso el sistema presuncional, porque sin cohabitación entre los esposos o pese a la infidelidad de la mujer, el esposo de la madre es padre del nacido.

Lo que significa que la presunción del marido de la madre, obra sólo en un determinado contexto socio cultural; funciona dentro de la familia organizada, de acuerdo con el actual modelo legal, y constituye un efecto normal del matrimonio monogámico.

Es decir, que la presunción tiene carácter sustantivo-material, y no procesal; actúa fuera de todo juicio, o sea, en ausencia de conflicto. La consecuencia es que origina la dispensa de la prueba de paternidad, no requiriéndose el consentimiento del padre frente a cada nacimiento. Este mecanismo satisface una necesidad social: Que el niño cuente con un padre cierto desde el momento del nacimiento, o aún antes, a fin de que asuma la responsabilidad de crianza y educación.

Se presumen hijos del marido, los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución de nulidad.<sup>93/</sup> De este enunciado, se colige que dicha concepción esta encaminada a establecer que los hijos nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución, se reputarán hijos del marido sin importar la época de la concepción, esto a razón de que se presume que el marido de la madre reconoce tácitamente al hijo. Para el concebido fuera del matrimonio y nacido de él, en el reconocimiento tácito del padre por el hecho de casarse con la madre, estando ésta embarazada<sup>94/</sup>, sin considerar que la madre haya tenido cohabitación antes de celebrado el matrimonio no solo con su actual marido, sino, con el verdadero padre biológico del hijo, y que no le da oportunidad al padre legal que por ministerio de ley se le ha atribuido, a impugnarla por el desconocimiento de la realidad biológica, es decir, que el marido ha sido inducido a error, por la madre, respecto de la paternidad del hijo que se le atribuye por ministerio de ley, o también puede darse el supuesto que el marido no haya cohabitado con su mujer al momento de su concepción.

Contrario a la doctrina de la aceptación tácita, Gómez Piedrahita,<sup>95/</sup> plantea que se ampara al hijo que nace después de los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o antes de expirados los trescientos días que prosiguen a su disolución,

---

<sup>93/</sup> Art. 141 inc. 1º C.F. “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o declaratoria de nulidad.”

<sup>94/</sup> Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia. DOCUMENTO BASE Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO DE FAMILIA TOMO II. UTE. San Salvador, El Salvador, 1994. Pág. 539.

<sup>95/</sup> Gómez Piedrahita, Hernán. INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE FAMILIA. Ediciones Librería del Profesional. 1981. Pág. 113.

dejando al marido la posibilidad de que desconozca la paternidad del hijo que ha nacido dentro de los ciento ochenta días.

Por su parte, Grosman, sostiene que *“la tendencia moderna es considerar a los hijos nacidos dentro del matrimonio como legítimos con idéntica calidad e iguales derechos que los concebidos después del connubio y por ello concluye que, los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días son matrimoniales y no interesa si los padres tienen aptitud nupcial al momento de la concepción, requisito este que según la parte de la doctrina es preciso para la legitimación”*.<sup>96/</sup> El hijo tiene la calidad de matrimonial desde el momento mismo de la concepción; como ya ha sido señalado, no resulta beneficioso introducir entre hijos que nacen del mismo matrimonio una discriminación que violenta la unidad familiar. Es de considerar que Grosman, tiene un elevado contenido axiológico para el desarrollo del Derecho de Familia, ya que en ella se hace una revisión pormenorizada de los valores que han sostenido la presunción de paternidad y su impugnación.

Por su parte el Código de Familia, establece esta tendencia, no admitiendo la posibilidad de los casos que puedan darse en el supuesto hipotético: “ISABEL.... teniendo un mes de gestación; a su regreso de Estados Unidos de Norteamérica, se casa con su antiguo novio RAUL..., quién desconoce su preñez, y al nacer el menor la

---

<sup>96/</sup> Grosman, Cecilia P. ACCIÓN DE LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD. Editorial Abaco. Buenos Aires, Argentina. 1982. Pág. 44.

paternidad se le atribuirá por Ministerio de Ley por el hecho de estar casado con ISABEL....

De igual forma, la presunción de paternidad del marido cuando el hijo es concebido y nace dentro del matrimonio aludiendo que conforme lo disponen los Art. 36 y 37 del Código de Familia, los cónyuges tienen igualdad de derechos y deberes al decir que éstos “deben vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia y tratarse con respecto, tolerancia y consideración, fijando un lugar de residencia en común acuerdo”, de lo cual no existiría objeción alguna para impugnar la paternidad si el hijo es producto de justas nupcias.

Los nacidos antes de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o declaratoria de nulidad<sup>97/</sup>, plazo que es criticable ya que no debería atribuirse la paternidad si lo que ha provocado tal separación es la infidelidad de la esposa, que demuestra con el nacimiento del hijo.

Lo anterior se refuerza con lo sostenido por el tratadista Gómez Piedrahita “la ley 95 de 1980, consagra las siguientes hipótesis que por su claridad nos revela de cualquier comentario adicional... *Art. 5° En caso de divorcio declarado por causa de adulterio, el marido podrá en cualquier tiempo reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por*

---

<sup>97/</sup> Art. 141 C.F. “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración...”

*su mujer durante el matrimonio siempre que pruebe que durante la época en que pudo tener lugar la concepción, no hacía vida conyugal con su mujer. Este derecho no puede ejercitarse sino por el marido mismo”.*<sup>98/</sup>

Meza Barros<sup>99/</sup>, se refiere a la legislación chilena, cita el Art. 185, el que literalmente dice: *“Toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo, concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto”.*

Agrega el tratadista *“que el plazo para desconocer la paternidad es de 60 días. Contados desde que los interesados o descendientes supieron el nacimiento del hijo”.* Y concluyendo en que *“El plazo es absurdamente breve, lo racional es que la acción pueda entablarse el cualquier tiempo”.*

### **3.1.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESUNCION**

De acuerdo al autor<sup>100/</sup>, al exponer sobre la naturaleza jurídica de la presunción, dice que: *“La presunción en general constituye un juicio lógico que, como tal, releva de*

---

<sup>98/</sup> Gómez Piedrahita, Hernán. INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE FAMILIA. Ediciones Librería del Profesional. 1981. Pág. 113.

<sup>99/</sup> Meza Barros, Ramón. MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. TOMO II. Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile, 1995. Pág. 174.

<sup>100/</sup> Bacca Garzón, Carlos Orlando. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. Editorial Martín Vieco. Medellín, Colombia. 1992. Pág. 198.

*prueba al hecho presunto*”. La presunción implica una operación lógica mediante la cual, partiendo de uno o más juicios, se deriva la validez, la posibilidad o falsedad de otro juicio distinto. Por lo general, los juicios en que se basa expresan conocimientos ya adquiridos, o los postula como hipótesis. Tratándose de la presunción que formula el legislador, esos juicios en que se basa constituyen sus antecedentes o premisas, que deben estar plenamente establecidas, de manera tal que no pueden constituir hechos hipotéticos, aunque la conclusión que haya de producirse debe ser simplemente una hipótesis que, siendo declarada por el Juez, adquiere certeza jurídica.

Ese razonamiento, es una operación lógica denominada *inferencia*, cuyas condiciones son las premisas; y, permite establecer a partir de ciertos conocimientos, otro que resulte acorde. Que para abonar se plantea un caso hipotético que resulta presumible: “Juan esta casado con María, ella tiene un hijo, el que tácitamente se reconoce ser hijo de Juan”.

La ejecución de las inferencias se realiza conforme a ciertas reglas que han sido dilucidadas en la experiencia y formuladas de un modo estricto por la lógica. Cuando dichas reglas se aplican de manera rigurosa se obtiene una conclusión correcta. Pero al final lo que se obtiene, como conclusión, es simplemente un juicio de posibilidad, o lo que es lo mismo, una hipótesis, porque las premisas, en especial las que respecto de un

determinado asunto ha consagrado el legislador, son condiciones que no tienen suficiencia para asegurar la validez objetiva de la conclusión.

### 3.1.2 CARÁCTER DE LA PRESUNCIÓN

Grosman<sup>101/</sup>, sostiene que: “la presunción de la paternidad del marido, permite por su misma naturaleza de probabilidad que aquella cese en el caso concreto cuando se prueba que no ha funcionado alguna de las condiciones que justifican su existencia: falta de relaciones sexuales entre los cónyuges durante la época de la concepción, o, de que si las hubieron pero, con otro hombre, las cuales han sido causa de la procreación”, es decir, que el niño ha sido engendrado por otro hombre.

Si la ausencia de cohabitación entre los esposos impide la operatividad de la presunción de la paternidad del marido, no sucede lo mismo con la presunción de fidelidad de la mujer; el mero adulterio es suficiente para hacerse cesar la presunción de la paternidad del marido, ya que aquel hecho sólo introduce la duda en cuanto a la causa de la concepción, incerteza que debe ser despejada por otros medios idóneos. En la filiación matrimonial, la pluralidad de concúbitos no es suficiente para excluir la autoría del marido en la procreación.

---

<sup>101/</sup> Grosman, Cecilia P. ACCIÓN DE LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD. Editorial Abaco. Buenos Aires, Argentina. 1982. Pág. 43.

La presunción de la paternidad del marido es relativa y puede ser destruida por prueba en contrario. El carácter probabilístico de la presunción, surge de las circunstancias fácticas en las cuales se basa. Si hubiera certeza absoluta de la cohabitación conyugal y de la fidelidad de la mujer, el marido sería con absoluta seguridad el padre del hijo concebido por su esposa. Pero, precisamente, porque tales acontecimientos pueden ser ciertos o no, la presunción si quiere ser reflejo de la verdad, debe aceptar su calidad de probable. El derecho ha dado fuerza a la probabilidad porque representa un comportamiento regular con cierta intensidad, pero no por ello resulta verdad imperativa.

Sin embargo, la relatividad de la presunción de la paternidad del marido es desvirtuada por la misma ley, de diversas maneras. En primer lugar, atenta contra la misma idea de que la etapa de la concepción es indivisible, es decir, que no pueden destacarse momentos determinados ya que todos tienen igual valor. De esta manera, si el marido ha mantenido relaciones sexuales con su mujer durante treinta días y dentro del período de la concepción, se encuentra demostrado que en los otros noventa días que completan el lapso, ha existido imposibilidad de cohabitación, la presunción opera pese a la demostración, a través del grado de madurez del nacido, de que el niño ha sido engendrado en el tiempo en que el esposo de la madre se hallaba ausente.

Es decir, que la presunción, se vuelve absoluta, al restarle eficacia a la prueba del momento real de la concepción. También la presunción de la paternidad del marido se convierte en absoluta cuando por determinadas consideraciones se limita la prueba contraria tendiente a desvirtuarla; se restringen las personas que pueden ponerla en funcionamiento y los plazos dentro de los cuales se puede promover la acción.

### **3.1.3 DETERMINACIÓN JURÍDICA DE LA PATERNIDAD DEL MARIDO, BAJO EL SISTEMA DE PRESUNCIONES**

Al establecer el sistema presuncional se expone lo siguiente “*La presunción de la paternidad del marido contenida en la mayor parte de las legislaciones, proviene del derecho romano, de un pasaje pauliano cuyo contenido traducido expresa: el que de justas nupcias es hijo del marido de la madre*”.<sup>102/</sup>

En la legislación argentina tal presunción se haya contenida en el artículo 245 CC., el cual expresa que “*la ley presume que los hijos concebidos por la madre durante el matrimonio, tiene por padre al marido*”.

Para que opere la presunción deben cumplirse, dos condiciones:

- a) Matrimonio de la madre; y,

---

<sup>102/</sup> Grosman, Cecilia P. ACCION DE LA IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1982. Pág. 43.

b) Concepción del hijo durante el matrimonio.

El hijo nacido de la madre, bajo las circunstancias precedentes, será hijo del marido. La maternidad se acredita mediante un hecho visible y fácilmente comprobable: el parto. La paternidad, o sea, la participación del hombre en la concepción, no puede ser acreditada de modo directo. Es por ello, que el derecho se valió de un sistema presuncional, para la determinación jurídica de la paternidad.

En la familia organizada de acuerdo con el modelo legal, ósea, la fundada en el matrimonio, la filiación paterna parte de dos hechos de simple constatación: el parto de la madre, y el matrimonio; para arribar a un hecho desconocido: la paternidad del marido.

La primer premisa está constituida por el hecho cierto de la fecha del matrimonio; la segunda, se configura por el momento del nacimiento del niño del cual se deduce, de acuerdo con los plazos mínimo y máximo de duración del embarazo, que la concepción ha tenido lugar durante el *connubio*<sup>103/</sup>.

La verdad de la conclusión –que el marido es el padre del nacido- no es tal a la manera de un silogismo donde la verdad de las premisas asegura las certezas de la

---

<sup>103/</sup> Voz latina, que significa “Derecho de matrimonio”

conclusión, sino que, se basa en un juicio de probabilidad originado en lo que normalmente acontece; es decir, se funda en un conjunto de expectativas sociales que se exteriorizan en la ley.

La presunción de la paternidad del marido, no deriva directamente de aquellas premisas fácticas que hemos enunciado (fechas de matrimonio y de parto), sino, que requiere para su operatividad el cumplimiento de otras dos suposiciones antecedentes:

- a) El marido ha cohabitado con su esposa durante la época de la concepción; y,
- b) La mujer no ha tenido relaciones sexuales con otro hombre durante dicho período.

Estaríamos en presencia de lo que Puig Peña<sup>104/</sup>, denomina presunción positiva de contacto y presunción negativa de infidelidad.

Tales suposiciones, sin las cuales no puede funcionar la presunción de paternidad del marido, no se apoya en una mera probabilidad fáctica, fruto de la observación empírica que por tal, no tendría suficiente fuerza, sino que se trata de la probabilidad de un comportamiento social originado en los deberes engendrados por el matrimonio: convivencia y fidelidad de los cónyuges, pilares de la organización monogámica.

---

<sup>104/</sup> Citado por la autora Grosman, Cecilia P., ACCION DE LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD DEL MARIDO. Pág. 46. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1982.

No es posible poner a prueba por vía directa la verdad de la suposición legal, pero es factible hacer una inferencia en cuanto a su efectividad, observando el número de casos en que la presunción de la paternidad del marido no ha operado.

La escasa cantidad de presentaciones ante la justicia con el objeto de impugnar la paternidad del marido indica que la presunción de la ley recoge básicamente una regularidad social; es decir, que lo que la regulación conjetura coincide de ordinario con el comportamiento real de los sujetos.

### **3.1.4 CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE PATERNIDAD**

Para definir las causas de impugnación de paternidad, cabe primero mencionar que la doctrina en materia familiar<sup>105/</sup> reconoce la existencia de dos sistemas de impugnación de paternidad:

- a) Sistema cerrado; y,
- b) Sistema abierto.

Algunos países han adoptado uno de los dos sistemas. Para el caso de los países donde en sus legislaciones han adoptado el sistema cerrado, enumeran de forma taxativa y limitada las causas de impugnación de la paternidad, entre las cuales se encuentran:

---

<sup>105/</sup> Meza Barros, Ramón. MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile. 1995.

- La imposibilidad física de acceso a la mujer.
- La ausencia.
- La infidelidad.

Por su parte, el sistema abierto, adopta una corriente de pensamiento liberal, no se ciñe a causas específicas, sino, que deja las puertas abiertas para que el presunto padre pueda demostrar que ese hijo que se le atribuye no es de él.

Al referirnos a las causas de impugnación de paternidad<sup>106/</sup>, en relación al Art. 151 del Código de Familia,<sup>107/</sup> cabe destacar que en la legislación anterior, sólo se podía impugnar probando imposibilidad física de acceso a la mujer en el momento de la concepción, como la ley nos dice cuales son las causas de esa imposibilidad, se piensa que no pueden ser otras que la ausencia y la impotencia, pues la ley habla de acceso y el marido estéril puede no estar imposibilitado para yacer con su esposa. La disposición genérica del Código de Familia, comprende tanto la ausencia como la impotencia y la infertilidad del marido.

---

<sup>106/</sup> Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia. DOCUMENTO BASE Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO DE FAMILIA TOMO II. UTE. San Salvador, El Salvador, 1994. Pág. 567.

<sup>107/</sup> Art. 151 C.F. “En vida del marido nadie podrá impugnar la paternidad que por ley se le atribuye, sino el marido mismo, probando que el hijo no ha podido ser engendrado por él; salvo el caso de la acción del hijo cuando ejerza su derecho a investigar la paternidad de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 138 y 139.”

Por su parte, Grosman,<sup>108/</sup> establece que la imposibilidad de acceso a la mujer por parte del marido es considerado como razón suficiente para desconocer la paternidad de aquel, pues de la misma manera se infiere la ausencia de relación sexual entre los esposos, y por consiguiente que el cónyuge de la madre no puede ser el autor de la procreación. Esta era la causa más certera de la cual se podía deducir, a la época de la codificación la no paternidad del marido.<sup>109/</sup>

Lo anterior expresado por la autora, cabe agregarle que el avance científico, permite establecer con mayor exactitud si un padre presunto no lo es biológicamente por medio de la prueba del ADN.

La legislación de familia en El Salvador, ha optado por el sistema abierto para impugnar la paternidad, al permitirle al padre, sin limitarlo a causas específicas, que demuestre que el hijo no ha podido ser engendrado por él.

A continuación se desarrollan las causales de impugnación de paternidad que recogen algunos sistemas cerrados.

---

<sup>108/</sup> Grosman, Cecilia P., "ACCION DE LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD DEL MARIDO". Pág. 46. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1982. Pág. 44.

<sup>109/</sup> Grosman, Cecilia P., "ACCION DE LA ...". Pág. 46. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1982. Pág. 44.

**A) La imposibilidad física de acceso a la mujer comprende la impotencia “Coendi” y la “Generandi”.**

El autor Bacca Garzón<sup>110/</sup>, manifiesta que “Probar judicialmente la filiación equivale a producir en el Juez certeza, con los medios probatorios señalados en la ley, de que una persona es padre, madre o hijo de otra. Pero al paso que la maternidad es susceptible de establecerse directamente mediante la prueba del parto, la paternidad es un hecho que por su naturaleza, sólo puede demostrarse en forma indirecta, a través de las presunciones que la ley señala de modo taxativo.”

Pero, como se trata de presunciones legales *Iuris Tantum*, la ley admite prueba en contrario, de ahí que el marido pueda desconocer la paternidad del hijo dado a luz por su mujer, si prueba que durante todo el tiempo en que pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso con la mujer. Y que el presunto padre puede desvirtuar la presunción de paternidad que los cobija, si demuestra, la imposibilidad física para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si prueba, que en la misma época, la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquel por actos positivos acogió al hijo como suyo.

---

<sup>110/</sup> Bacca Garzón, Carlos Orlando. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. Editorial Jurídica Equidad. Medellín, Colombia, 1992. Pág. 74.

Cabe notar que doctrinariamente la hipótesis de la absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer, como medio de impugnar la presunción de paternidad, comprendida no solamente en los casos en que el varón estaba imposibilitado para realizar el acto sexual, como el de la ausencia durante la época en que se presume la concepción. Y ello tiene que ser así, pues la presunción de paternidad encuentra su razón de ser en la relación de causalidad, existente entre el acto sexual idóneo para procrear y la concepción. Resultaría absurdo, contrariar la naturaleza misma de las cosas que por el sólo hecho de hallarse el varón capacitado para realizar el acto sexual, se le tuviere como padre del hijo concebido por su mujer, o su concubina, si por otra parte, es evidente que carece de aptitud para engendrar.

De ahí que el hijo no se deba considerar del marido si, según las circunstancias, es notoriamente que la mujer lo haya concebido del marido; y que sabiamente el legislador italiano estatuyera en el Código Civil de 1942 en su artículo 253; señalando como causal de impugnación la imposibilidad de engendrar; y en el sentido de establecer que no se hará la declaración de paternidad si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción.

El establecimiento de ese hecho, el de la Impotencia Generandi, requiere desde luego, conocimiento científicos o especializados, y de ahí que los doctrinantes enseñen

que la prueba de la esterilidad debe ser de carácter científico y ha de emanar de médicos expertos. Conocidas son las diferencias existentes entre la prueba pericial y la testimonial, los testigos deponen sobre hechos que han percibido; los peritos emiten un concepto ajustado a los principios de su profesión, arte o ciencia.

Al testigo – dice Lesona<sup>111/</sup>- se le pide noticia de los hechos; al perito se le pide un criterio, una apreciación; al primero se invoca la memoria y al segundo la ciencia. El testigo debe de limitarse, por tanto, a hacer una relación objetiva de los hechos por él percibidos, y los juicios que emita son admisibles siempre que no invadan el campo de la peritación técnica. Si afirma, por ejemplo, que una persona que vio en cama tenía fiebre y se quejaba, el testimonio es admisible pues se limita a relatar hechos que percibió, y porque los juicios que emite sobre la fiebre y las quejas del enfermo, a más de que constituyen modalidades del hecho, no implican apreciaciones subjetivas que sobrepasen el ámbito de sus percepciones.

Pero si el testigo sin ser médico dice que la persona de que se trata padecía de determinada enfermedad, o sí siéndolo expone su concepto sobre las causas de la misma, su dicho envuelve un juicio de valor que por rebasar los límites de sus percepciones lo hace inadmisibile.

---

<sup>111/</sup> Bacca Garzón, Carlos Orlando. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. Editorial Jurídica Equidad. Medellín, Colombia, 1992. Pág. 74.

**B) La imposibilidad física para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción.**

Esta excepción se refiere exclusivamente a un estado de impotencia sexual del presunto padre, que le permite, una vez demostrado, lograr la negación de la pretensión incoada en la demanda.

Esta excepción no se extiende más allá de la impotencia sexual, porque ocurre que algunos profesionales del derecho, en ciertos casos la invocan aduciendo que el presunto padre, en la época de la concepción del hijo estuvo ausente de la madre y que por ende, no pudo haber tenido relaciones sexuales con ella.

Bacca Garzón<sup>112/</sup>, manifiesta que existen dos clases de impotencia las cuales son *Impotencia Coendi* (en la cual se da la imposibilidad absoluta para el coito), y la *Impotencia Generandi* (esterilidad, que impide la procreación porque no existe eyaculación normal).

La impotencia coendi, propiamente dicha, puede ser de origen fisiológico, como la que se presenta en el joven que aún no tiene erección o en el anciano que ha perdido esa facultad. También la impotencia podría originarse por lesiones localizadas en los

---

<sup>112/</sup> Bacca Garzón, Carlos Orlando. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. Editorial Jurídica Equidad. Medellín, Colombia, 1992. Pág. 75.

genitales, como mutilaciones, gangrenas, desarrollo insuficiente del pene (infantilismo) tumores del escroto, entre otros. En cuando a la impotencia generandi, o esterilidad, el coito puede practicarse normalmente, pero no es posible la fecundación, bien sea porque el líquido espermático carece de espermatozoides (azoospermia), o porque el líquido espermático, siendo normal, es de imposible eyaculación o se hace irregularmente (aspermatismo o dispermatismo).

La prueba idónea a esta excepción es fundamentalmente de índole pericial, pues debe ser un método especialista quien determine la imposibilidad física para engendrar, que debe ser coetánea con la época en que se presume la concepción, aunque las causas de la afección pudieran provenir, desde luego, de tiempo atrás.

**C) Las relaciones sexuales de la madre con otro u otros hombres dentro de la época en que se presume la concepción.**

El autor Bacca Garzón<sup>113/</sup>, manifiesta que “esta excepción que en doctrina ha sido llamada también *plurium constupratorum*, no descarta la existencia de relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre, sino que se fundamenta en el hecho de que ella ha tenido relaciones sexuales dentro de la época en que se presume la concepción del hijo, no solamente con el marido, sino con algunos otros más, hecho que pone en

---

<sup>113/</sup> Bacca Garzón, Carlos Orlando. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. Editorial Jurídica Equidad. Medellín, Colombia, 1992. Pág. 76.

duda la paternidad, pues cualquiera de ellos pudiera ser el padre del sujeto activo de la pretensión.

La prueba de esta excepción puede ser de diferente naturaleza, como la confesión de la madre, las declaraciones de testigos, los documentos (por ejemplo algunas cartas amorosas reveladoras de la infidelidad) entre otras.

### **3.2 IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD**

La impugnación de paternidad, debe entenderse como el derecho a reclamar que tiene el padre, los ascendientes del reconociente, los herederos, el hijo y los demás interesados; de ejercitar dicha acción para negar una paternidad que por ley se le atribuye; es necesario hacer notar que dicha acción puede ser ejercitada y puede darse tanto en la atribución por disposición de ley o por reconocimiento voluntario.

El Código Civil, en lo referente al capítulo de familia; permitía la impugnación de paternidad, y solo establecía dos casos en los que podía operar:

- Cuando el marido en la época en que se presumía la concepción hubiere estado ausente.
- Cuando el marido en la época en que se presumía la concepción se hubiere encontrado imposibilitado físicamente.

Refiriéndose a lo que el Código de Familia<sup>114/</sup> establece, se puede decir que la impugnación de la paternidad que por ley se atribuye, solo la ejercerá el marido cuando éste estuviere vivo.

Según lo expone el referido Código, nadie más que el marido puede impugnar la paternidad mientras él viva y para que el padre tenga el pleno derecho de impugnar dicha paternidad, la ley le da un plazo que es al que se refiere el artículo 152 C.F.<sup>115/</sup>, el cual hace alusión al derecho de acción que tiene el padre para impugnar la paternidad del hijo que pasa por suyo y al plazo en el que le caduca el mismo.

Los demás interesados no podrán impugnar el reconocimiento transcurridos 300 días después de aquel en que tuvieron interés actual en ello y pudieron hacer valer sus derechos. Para que la acción de impugnación se pueda ejecutar, es necesario que el marido haya fallecido y que no hubiera reconocido anteriormente al hijo, pues de estar esté reconocido, no podrán los herederos ejercer la acción antes mencionada a excepción del hijo para quien es imprescriptible.

---

<sup>114/</sup> Art. 151 C.F. “En vida del marido nadie podrá impugnar la paternidad que por ley se le atribuye, sino el marido mismo, probando que el hijo no ha podido ser engendrado por él; salvo el caso de la acción del hijo cuando ejerza su derecho a investigar la paternidad de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 138 y 139.”

<sup>115/</sup> Art. 152 C.F. “La acción que tiene el marido para impugnar la paternidad del hijo que pasa por suyo, caduca transcurridos noventa días contados desde aquél en que tuvo conocimiento de la paternidad que por ley se le atribuye”.

### **3.3. LA INSTITUCIÓN DE LA CADUCIDAD EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD, EN LA NORMATIVA FAMILIAR SALVADOREÑA**

La legislación de familia de El Salvador, recoge la institución de la caducidad, para impugnar paternidad, tanto del reconocimiento voluntario como por ministerio de ley, estableciendo así en el artículo 157 que “los ascendientes del padre no podrán impugnar el reconocimiento transcurridos noventa días de aquel en que tuvieron interés actual en ello y pudieron hacer valer sus derechos”. En la redacción de este artículo, es de hacer notar que el plazo de caducidad, se cuenta para los sujetos legitimados; es decir, a los que se refiere el artículo 156 C.F.<sup>116/</sup>, ya que el padre reconociente de un hijo no puede revocar su reconocimiento tal como se desprende de la redacción del artículo 147 C.F.<sup>117/</sup>, referido al reconocimiento voluntario de paternidad que es irrevocable, contándose dicho término solo para los sujetos legitimados para ese tipo de reconocimiento.

El otro caso establecido por la norma de familia de caducidad para impugnar la paternidad es la referida en el artículo 152 C.F.<sup>118/</sup>, al establecer el plazo de noventa días que tiene el marido para ejercer la acción de impugnación de paternidad del hijo

---

<sup>116/</sup> Art. 156 C.F. “El reconocimiento voluntario podrá ser impugnado por el hijo, por los ascendientes del padre y por los que tuvieron interés actual, probando que el hijo no ha podido tener por padre el reconociente. Con relación al hijo la acción es imprescriptible.”

<sup>117/</sup> Art. 147 C.F. “El reconocimiento de paternidad es irrevocable”.

<sup>118/</sup> Art. 152 C.F. “La acción que tiene el marido para impugnar la paternidad...”

matrimonial que pasa por suyo o que la ley le atribuye. Por su parte, el artículo 45 del Ley Procesal de Familia,<sup>119/</sup> establece que el juez declarará improcedente la demanda cuando hubiere caducado el plazo para iniciar la acción.

### **3.3.1 MOMENTO EN QUE INICIA LA CADUCIDAD PARA IMPUGNAR LA PATERNIDAD POR MINISTERIO DE LEY**

Para el establecimiento de la paternidad en la legislación salvadoreña, se considera que desde la celebración del matrimonio se presumen hijos del marido, los nacidos después de dicho acto y antes de los trescientos días seguidos a su disolución o declaratoria de nulidad. Esto es lo que expresa el artículo 141 Código de Familia.<sup>120/</sup>

La anterior disposición ha sido retomada de la expresión latina **“Pater is est quem nutiae demonstrant”**;<sup>121/</sup> adagio según el cual se presume que es el padre el que el matrimonio indica; o sea, el marido de la madre.

Que quiere decir que los hijos nacidos de justas nupcias son hijos del marido de la madre, por lo que la acción que tiene el marido para impugnar la paternidad del hijo

---

<sup>119/</sup> Art. 45 L.Pr.F. “El Juez declarara improcedente cuando hubiere caducado el plazo para iniciar la acción, exista cosa juzgada o litigio pendiente, siempre que la demanda o de sus anexos se comprobare esa circunstancia”.

<sup>120/</sup> Art. 141 C.F. “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o declaratoria de nulidad. Esta presunción también tendrá lugar en caso de nulidad del matrimonio, aún cuando faltare la buena fe de ambos cónyuges. Con todo, la presunción establecida en este artículo no será aplicable cuando los cónyuges hubieren estado separados por más de un año y el hijo fuere reconocido por persona diferente del padre.”

<sup>121/</sup> Pasaje Pauliano, que significa “El que nace de justas nupcias es hijo del marido de la madre”.

que ha nacido dentro del matrimonio, se encuentra limitada por la institución de la caducidad por deducirse que esta empieza su conteo de noventa días desde que dicho padre tuvo conocimiento del nacimiento del hijo. Lo cual está prescrito en el Art. 152 del Código de Familia.

Se debe distinguir que este artículo recoge dos momentos en los cuales se presume que el marido conoce de la atribución de la paternidad:

- a) El primer momento será cuando nace el niño en la residencia del padre, encontrándose éste presente. La salvedad que se presenta en este caso es que el marido pueda probar que ha desconocido el hecho que se le esta atribuyendo, por la malicia o intención de la madre de ocultarle dicha situación
  
- b) El segundo momento se plantea en el sentido de que el marido se encuentre alejado de su residencia por cualquier motivo y no se haya dado cuenta del nacimiento del hijo que ha nacido dentro de su unión matrimonial, y que el término de la caducidad empezará a transcurrir desde su regreso a su residencia y encontrar en el mismo un miembro más en la familia al que le ha sido atribuida su paternidad. Situación que se deduce de la redacción del inciso tercero del mencionado artículo.

La excepción a estos momentos la encontramos en el inciso último del artículo en estudio<sup>122/</sup>. Asimismo al referirse a la imposibilidad física, ésta también puede surgir a causa de un accidente o enfermedad de la cual pueda el presunto padre permanecer en un estado de coma y que sea necesario su ingreso en un nosocomio.

En cuanto a la imposibilidad mental del marido, esta comprende el estado psicológico del padre al momento de atribuírsele la paternidad del hijo; en el cual la caducidad se suspende para que éste al momento de recobrar su estado normal, pueda impugnar la paternidad atribuida por ministerio de ley, al igual que la imposibilidad física antes mencionada.

### **3.3.2 ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CADUCIDAD EN EL DERECHO**

La caducidad, es una institución que auxilia a las distintas ramas del derecho, así la caducidad se encontraba de manera expresa en el Código Civil de 1860, en el libro primero denominado “Personas”, cuando señalaba en el artículo 197 que *“toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse durante los 60 días contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto”*; este artículo fue derogado y paso al Código de Familia en el artículo 152 en el cual se establece la caducidad de la acción para impugnar la paternidad del hijo matrimonial, con la diferencia que el plazo pasa de ser de 60 a 90 días.

---

<sup>122/</sup> Art. 152 C.F. “La acción que tiene el marido para impugnar la paternidad...”

En el Código Civil de El Salvador, en su artículo 1030 se refiere expresamente a la institución de la caducidad cuando dispone que *“si el testador falleciere antes de expirar los 90 días subsiguientes a aquel en que hubieren cesado con respecto a él las circunstancias que habilitan para testar militarmente valdrá su testamento como si hubiese sido otorgado en la forma ordinaria. Si el testador sobreviviere a este plazo, caducará el testamento”*.

Según la Guía de Estudios de las Obligaciones, elaborado por el Dr. Atilio Rigoberto Quintanilla, docente de la Universidad de El Salvador, al referirse a la caducidad de los derechos expresa *“que existen muchos casos en el que el legislador establece un plazo dentro del cual debe de ejercitarse un derecho, de forma que si no se ejerce ese derecho él se extingue ipso jure<sup>123/</sup>; estos casos son precisamente de caducidad”*. A modo de ejemplo el Doctor Quintanilla, menciona los plazos a que se refiere el artículo 47 del Código Civil.<sup>124/</sup>

Por otra parte, en el Código Civil, de acuerdo a estudiosos del derecho salvadoreño, la caducidad no se invocaba de manera expresa; pero si se encontraba en artículos dispersos, como por ejemplo el artículo 469 Pr. C., que se entiende que es de caducidad y que reza *“En toda demanda en primera instancia se tendrá por acabada y*

---

<sup>123/</sup> Locución latina que significa “por el mismo derecho”, se utiliza para denotar que una cosa no necesita declaración de juez pues consta por la misma ley.

<sup>124/</sup> Art. 147 C.C. “Si el demandado consigna el valor u objeto reclamado o da fianza bastante a juicio del Juez, con audiencia del acreedor, no se llevará a cabo el secuestro”

*extinguida la acción, por no proseguirse en el término señalado por la ley para la prescripción”.*

A partir de diciembre del año dos mil, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, según decreto legislativo número 213, decretó adiciones al Código de Procedimiento Civiles, relativas a la Caducidad de la Instancia, incluyendo 9 artículos desde el 471-A hasta el 471-I; referentes todos al procedimiento de la declaratoria de la Caducidad de la Instancia.

De lo expuesto anteriormente, es apreciable que dicha institución jurídica se encuentra, aunque sea de forma dispersa, en diferentes legislaciones del medio salvadoreño, lo que indica que el ámbito de aplicación de la caducidad se encuentra en varios cuerpos legales, esto es que la caducidad es una institución de la cual el derecho se auxilia.

### **3.3.3 PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD POR MINISTERIO DE LEY, VENTILADOS EN LOS TRIBUNALES DE SAN SALVADOR AÑOS: 2003-2004.**

Los procesos de impugnación de paternidad, iniciados por cualesquiera de los sujetos legitimados para impugnar la paternidad, ya sea por reconocimiento voluntario o

por ministerio de ley, promovidos desde el año de 2003 al 2004, en los Juzgados de Familia del municipio de San Salvador, son los siguientes:

En el año 2003, la Oficina Receptora y Distribuidora de Demandas registró 29 demandas de impugnación de paternidad.

En el año 2004, en la referida Oficina se recibieron y distribuyeron 33 demandas de impugnación de paternidad.

Cabe destacar que en el año 2004, en relación al 2003, hubo un leve incremento en las demandas de impugnación de paternidad.

De los procesos de impugnación de paternidad, iniciados en el 2003, únicamente existen dos procesos de impugnación de paternidad por ministerio de ley; y, en el año 2004, se observó un leve incremento de éste tipo de demandas, ya que se registraron 3.

#### **3.3.4 REQUISITOS PROCESALES PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD**

La demanda debe ser presenta por escrito y contendrá los requisitos que establece el Artículo 42 de la Ley Procesal de Familia, así:

- 1) La Designación del Juez a quien se dirige, en los lugares en donde no hubiere Oficina Receptora de Demanda.
- 2) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandante y del apoderado; y en su caso, los mismos datos del representante legal;
- 3) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandado, en su caso los mismos datos del representante legal o apoderado. Si se ignorare su paradero, se manifestará esta circunstancia y se solicitará su emplazamiento por edicto;
- 4) La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones;
- 5) La pretensión expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, estas se formularan con la debida separación;
- 6) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer;
- 7) La designación que señale el apoderado para recibir notificaciones; así como el lugar donde se pueda emplazar al demandado o citar a la parte demandante, cuando deba comparecer personalmente;
- 8) La solicitud de medidas cautelares cuando fuere procedente;
- 9) Los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la ley o sea indispensable expresar; y,
- 10) El lugar, fecha y firma del peticionario.

De la demanda y de los documentos que se presenten se deberán entregar tantas copias como demandados haya y una copia adicional para el archivo del Juzgado.

### **3.4 DE LA PRUEBA DEL ADN EN EL PROCESO DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD**

Los autores Luis Verruno<sup>125/</sup>, sobre la evolución histórica de las pruebas sostienen que: “la semejanza en los caracteres antropomórficos fue quizás, las primeras formas de establecer indicios acerca de la posible vinculación biológica de personas de existencia física; pero, este medio probatorio está hoy totalmente descartado en la práctica jurídica, ya que no reúne los requerimientos mínimos de una prueba para su aceptación”; a partir esa aseveración de la obra en comento se establece que los primeros intentos por encontrarle solución al misterio de la paternidad auxiliándose de la ciencia, se encuentran en la prueba antropomórfica, lo cual esta descarta y solo es usada como un punto más de pericia.

Dichos autores en esta obra, determinan que: “realmente el primer paso en el hallazgo de un método útil de asignación de un nexo biológico, con aplicación judicial, lo da aún sin saberlo, Landsteiner en 1902 cuando descubre el sistema ABO de los antígenos eritrocitarios”. Este hecho constituyó el inicio de la evolución de la ciencia en

---

<sup>125/</sup> Verruno. Luis C. Haas J. Emilio. Raimundi H. Eduardo. Lagaspe. Eduardo. Manual para la Investigación de la Filiación. Actualización Médico Legal. Las Nuevas Pericias Inmunogenéticas en Filiación y Criminalística. Segunda Edición Actualizada Editorial Abeledo Perrot Buenos Aires. Argentina. 1994. Página 24.

el esfuerzo por la determinación biológica de la filiación, habiendo logrado la ciencia llegar a determinar con certeza casi absoluta el origen biológico de la filiación investigada.

Para 1930, continúan los autores del manual citado, diciendo que “se habían desarrollado técnicas de laboratorio lo suficientemente seguras y confiables, aplicando los fundamentos teóricos de Landsteiner, y nacen así las pruebas hematológicas que encuentran recepción en los códigos de leyes de algunos países.

Estas pruebas fueron un indudable avance que permitieron resolver uno de los problemas de la cuestión. Mediante ellas, de ser posible, se puede descartar o excluir un vehículo biológico paterno o materno filial con una certeza absoluta.

Pero el bajo polimorfismo del sistema empleado no permitía la exclusión del vínculo en gran parte de los casos (80% aproximadamente), y mucho menos aún la inclusión”.

Las pruebas hematológicas fueron un peldaño más que la ciencia cubrió en el afán de investigar la determinación de la filiación, y pese a que esta prueba representaba un avance sustancial, todavía dejaba dudas, no logrando niveles de certeza suficientes que permitieran develar la verdadera filiación investigada.

“Fue recién a partir de 1952 con el descubrimiento de los antígenos del sistema HLA por Jean Dausset (premio Nóbel junto con Gorer y Snell), que podemos realmente incluir un padre (madre) alegado, como el biológico”. Esta técnica del HLA, fue superada por el ADN y al respecto dice el Manual para la Investigación de la Filiación “más recientemente a partir de los trabajos de Jeffreys de 1985 se aplica la técnica del polimorfismo molecular de DNA o ADN y mediante ella nos acercamos mucho, a la certeza absoluta en materia de asignación de un vínculo biológico”.

#### **3.4.1 DE LA PRUEBA INDICADA PARA IMPUGNAR LA PATERNIDAD POR MINISTERIO DE LEY**

Bacca Garzón,<sup>126/</sup> señala: “La exclusión de paternidad se basa en la aplicación de las leyes genéticas de Méndez y los postulados de Von Dungern y Hirschfield que, para el caso, en términos generales, se pueden sintetizar en tres principios:

- 1) Los grupos sanguíneos son inmutables.
- 2) Nadie puede tener un gen que no esté presente en ambos o en uno de los progenitores;
- 3) Todo gen presente en el hijo y ausente en la madre, procede del padre. Si en éste no se halla, se puede descartar como padre de este niño.

---

<sup>126/</sup> Bacca Garzón Carlos Orlando. Obra Paternidad Extramatrimonial: Aspectos Sustanciales y Procesales. Doctrina Jurisprudencia. Edición Jurídica Equidad Medellín Colombia 1992. Pág. 41

En los genes se transmiten los grupos sanguíneos y demás sistemas y factores: Los genes están constituidos por el ADN o sustancia muy polimerizada; sus moléculas están formadas por varios miles de unidades químicas de las que generalmente forman parte cuatro bases que son adenina, timina, guanina y citosina, que en código genético estarían representadas por las letras A.T.G. y C.<sup>127/</sup> Los genes están dispuestos en cadenas lineales en los cromosomas y su distribución y localización constituyen el locus, cuya situación debe ser fija e inmutable.

La herencia de cada especie almacenada en los genes y distribuida específicamente es reconocible por la transmisión de la información de los ácidos ribonucleicos, de éstos a las enzimas en el citoplasma.

En el proceso de la fecundación los 23 cromosomas primarios del óvulo de la madre se reúnen con los 23 cromosomas primarios del espermatozoide del padre, cada cual con sus características genéticas específicas, dando comúnmente 46 cromosomas característicos de la especie. Como el hijo hereda un gen de la madre y otro del padre, tendrán dos genes que pueden ser iguales o distintos; en el primer caso será homocigoto por ejemplo, BB, y en el segundo caso será heterocigoto, por ejemplo BO, y en ambos casos el individuo es de grupo B, pues en la clasificación sanguínea de rutina se pone de manifiesto el fenotipo y no propiamente el genotipo. A esto se debe que padres del grupo B, cuando no son Homocigotos sino Heterocigotos, además de dar hijos del grupo B, pueden dar del grupo O”.

---

<sup>127/</sup> Ver Conceptos y Definiciones Científicas.

A pesar de que el Código de Familia, en el inciso segundo del artículo 139 C.F.<sup>128/</sup> admite toda clase de pruebas para establecer una filiación, relacionado con los artículos 51 de la Ley Procesal de Familia<sup>129/</sup>, se considera que la prueba indicada que debe ser utilizada en el proceso de impugnación de paternidad no es más, que aquella que permita darle certeza jurídica al juzgador de la acción entablada, pudiendo probarse con determinación la no paternidad biológica por parte de uno de sus progenitores; aunque se haya determinado pruebas que permiten excluir la paternidad no serán indicadas para determinarla, es por ello que el avance científico ha permitido a través del ADN, llevar a dicho juzgador la certeza jurídica del extremo procesal propuesto. Será por ello que en este apartado se le dará desarrollo únicamente a la prueba de ADN o DNA como es conocida por sus siglas en inglés, por tener dos características importantes que son las de excluir paternidad y determinarla con un margen mínimo de error, es así que ha sido considerada la reina de las pruebas en cuanto a filiación se trate, proporcionado al juzgador un 99.99% de certeza.<sup>130/</sup>

### **3.4.2 LA PRUEBA CIENTIFICA DEL ADN**

Luis Verruno<sup>131/</sup>. “El ADN es único para cada individuo, salvo para los gemelos Univitelinos. Fuera de ellos no existen dos personas totalmente iguales a nivel de su

---

<sup>128/</sup> Art. 139 ...”En este caso se admite toda clase de prueba”

<sup>129/</sup> Art. 51 L.Pr.F. “En el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos.”

<sup>130/</sup> Lacadena, Juan Ramón. GENÉTICA Y BIOÉTICA – CNICE. [www.cnice.meed.es](http://www.cnice.meed.es) 2001. “Aspectos Éticos y Legales. El valor de la prueba en la investigación de paternidad”.

<sup>131/</sup> Verruno. Luis C. Haas J. Emilio. Raimundi H. Eduardo. Lagaspe. Eduardo. Manual para la Investigación de la Filiación. Actualización Médico Legal. Las Nuevas Pericias Inmunogenéticas en Filiación y Criminalística. Segunda Edición Actualizada Editorial Abeledo Perrot Buenos Aires. Argentina. 1994. Página 57.

estructura de ADN, ni aún siendo consanguíneos directos. Por lo tanto es más específico que los grupos sanguíneos sub-grupos, enzimas, proteínas séricas y aún más que el HLA.

La molécula del ADN es la encargada de vehiculizar el código genético que gobierna las estructuras y función de todos los componentes del organismo.

Todas, los aproximadamente diez trillones de células, del organismo contienen ADN. Puede extraerse ADN, para el análisis de pelos, huesos, saliva, esperma, piel, órganos y todos los tejidos y sangre, son las células blancas de la sangre (granulositos, linfocitos). Las más utilizadas para la tipificación molecular del ADN., dado a que los eritrocitos o glóbulos rojos de la sangre no tienen núcleo, por lo tanto no tienen ADN., Siendo esta una excepción a la regla arriba mencionada.

### **3.4.3. ESTRUCTURA DEL ADN**

Continúa Luis Verruno, expresando que “Este modelo de la doble hélice fue descubierto por los investigadores Watson y Crack en los principios de 1950. esta molécula larga en forma de doble hélix desenrollada y extendida tiene una longitud de ciento ochenta centímetros. Localizado en el núcleo de cada célula, el ADN, adquiere la forma de una cadena doble y paralela.”<sup>132/</sup>

---

<sup>132/</sup> Verruno. Luis C. Haas J. Emilio. Raimundi H. Eduardo. Lagaspe. Eduardo. Manual para la Investigación de la Filiación. Actualización Médico Legal. Las Nuevas Pericias Inmunogenéticas en Filiación y Criminalística. Segunda Edición Actualizada Editorial Abeledo Perrot Buenos Aires. Argentina. 1994. Pág. 57.

Descriptivamente podemos decir que es una doble escalera enrollada en espiral donde se enfrentan sus partes.

A los costados de ambas cadenas se suceden alternativamente moléculas de azúcar (desoxirribosa) y de ácido fosfórico de allí el nombre del ácido desoxirribonucleico.

Los escalones de la escalera están formadas por las llamados “pares de bases”: Adenina (A) y Timina (T); Citosina (C) y Guanina (G). Todos estos conceptos han sido desarrollados en el Aspecto Teórico Doctrinario.

La unión de la base, el azúcar y el ácido fosfórico forman un eslabón de la cadena que se llama nucleótido. La unión de nucleótido constituye el polímero que denominamos ADN.

El ADN. De una simple célula están compuesta por aproximadamente tres billones de pares de bases. El orden de los pares AT y CG, pueden variar, pero siempre la Adenina se enfrentará con la Timina y siempre la Citosina con la Guanina.

El orden en que se suceden estos tres billones de pares de bases determinan todo lo referente a estructuras y funciones del ser humano”.

### 3.4.4 ORGANIZACIÓN DEL ADN<sup>133/</sup>

El ADN está organizado en unidades denominadas genes dado que cada humano está configurado en igual forma (dos brazos, dos piernas, hígado, corazón, pulmones etc.), más del 99% el Código Genético es el mismo. Las diferencias entre ojos azules y ojos marrones son el resultado del cambio de la codificación del ADN para ese específico gen. Genes que codifican distintas opciones para la misma características se denominan alelos.

En forma didáctica diremos que el color de los ojos corresponde a los alelos del mismo gen, es decir formas diferentes del mismo carácter. Los fragmentos de molécula de ADN de diferente longitud para el mismo sistema genético, también se denominan alelos.

La secuencia de la mayoría de los tres billones de pares de bases es la misma para todas las personas. Abundando en el tema debemos señalar que a las pequeñas diferencias entre los genes en sí, se agregan los dramáticos cambios que experimentan las moléculas de ADN entre dos genes. Las diferencias en el ADN entre personas en localizaciones específicas se conocen con el nombre de polimorfismo, y constituye la clave de la identificación.

---

<sup>133/</sup> Verruno. Luis C. Haas J. Emilio. Raimundi H. Eduardo. Lagaspe. Eduardo. Manual para la Investigación de la Filiación. Actualización Médico Legal. Las Nuevas Pericias Inmunogenéticas en Filiación y Criminalística. Segunda Edición Actualizada Editorial Abeledo Perrot Buenos Aires. Argentina. 1994. Pág. 59.

Los científicos pueden discriminar entre el ADN de diferentes personas examinando varias regiones variables específicas llamadas sitios o regiones polimórficas.

El objeto de los investigadores en indicar la prueba del ADN, en la impugnación de la paternidad, es por que ella, es una ciencia reconocida universalmente con mínimas posibilidades de error y por ende es excluyente y determinante de la paternidad ya que el hecho, de que no existan dos personas con iguales secuencias de ADN, es aceptado, no solo en ámbitos médicos sino en Cortes y Tribunales de todo el mundo; ahora bien, no se han mencionado otras pruebas aceptadas en el medio jurídico salvadoreño, por que como es sabido hay pruebas también científicas como la del HLA, sistema ABO RH, y otros excluyentes de paternidad, que no dan certeza y por ello dejan duda al juzgador para determinarla; en cambio el ADN, como ya se dijo tiene características de excluir y determinar una paternidad.

No se profundizará el estudio sobre dicha prueba por no ser ésta objeto de la investigación, sino sólo mostrar la idea de que no se le puede robar a la ciencia la verdad, con una presunción legal, como es la paternidad por ministerio de ley es el caso que nos ocupa.

### **3.5 JURISPRUDENCIA. ANALISIS DE SENTENCIA.**

#### **PROCESO DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD**

##### **A) DEMANDA:**

Tipología y clasificación: SMF-476-(151-162)-2003/RC; interpuesta por la señora TERESA N..., mayor de edad, doméstica, del domicilio de Panchimalco, Departamento de San Salvador; y el señor CESAR N..., mayor de edad, obrero del domicilio de Panchimalco, Departamento de San Salvador, representados por el Licenciado VICTOR N..., Agente Auxiliar del señor Procurador de la República; los demandados señor RAUL N..., mayor de edad, jornalero, y la señora MARINA N..., mayor de edad, domestica, ambos del domicilio de Panchimalco, Departamento de San Salvador.

##### **B) RELACION DE LOS HECHOS:**

Se establece que ambos señores convivieron maritalmente desde principios de mayo de mil novecientos noventa, formando su hogar, el cual establecieron en una casa situada en el Cantón Los Troncones, jurisdicción de Panchimalco, Departamento de San Salvador, quienes contrajeron matrimonio civil el día veintiséis de julio de mil novecientos noventa y siete ante los oficios del señor alcalde de la jurisdicción. En la referida convivencia y antes del matrimonio, los señores procrearon a tres hijos; legitimando en el acto de matrimonio a los dos últimos hijos; no así al primero de los

mismos; debido a que cuando este nació la señora TERESA N... carecía de documento alguno para identificarse e ir a la Alcaldía respectiva a proporcionar los datos del nacimiento de su hijo, por lo que CESAR N... por desconocimiento y sin saber que el lo podía hacer, pidió al señor RAUL N... que le hiciera el favor de apersonarse a la Alcaldía del lugar a proporcionar los datos del nacimiento del menor en mención, persona que así lo hizo; pero al hacerlo cometió el error de adjudicarse él la paternidad y la maternidad a su esposa MARINA N... Razón por la cual ambos señores aparecen como padres del menor según la Partida de Nacimiento del mismo sin serlo. Manifiesta que este Proceso de familia representa al menor "XXXX".

#### C) PETICIONES:

Se solicita la admisión de la demanda, se tenga por parte al Licenciado VICTOR N. en el carácter en que comparece, se ordene el emplazamiento a los demandados RAUL N... y MARINA N..., previo a los demás trámites de Ley en base a la prueba que oportunamente se presentará, en Sentencia Definitiva que se dicte se declare que los demandados no son los padres del menor en mención. Se presenta para que se agregue la documentación respectiva con la cual se ampara dichas pretensiones, el ofrecimiento de la prueba de conformidad al artículo 44 inciso segundo de la Ley Procesal de Familia, el lugar señalado para emplazar al demandado, el lugar para oír notificaciones y citas por la parte demandada.

#### D) PREVENCIONES:

Acto seguido el Tribunal de Familia previo a admitir la demanda previno a la parte demandante subsanara sobre el siguiente punto: Manifieste claramente porque razón expresa que representa al menor “XXXX”, si dicho menor según se plantea en la demanda tiene representación legal de sus dos padres, asimismo deberá citar base legal con la cual fundamenta u ostenta dicha representación; no obstante advertir que por Ministerio de Ley, el mencionado menor tiene derecho a investigar quienes son sus progenitores.

- Evacuada la prevención se admite la demanda, se tiene por parte al Licenciado VICTOR N... en el carácter en que comparece. Acto seguido se ordena el emplazamiento de los demandados por Provisión dirigida al Juzgado de Paz de Panchimalco, se ordena la practica de estudio social a fin de investigar los hechos relativos al vinculo legal entre el menor respecto de las dos personas demandadas en este proceso.

#### E) EMPLAZAMIENTO:

En la siguiente etapa procesal los demandados por medio de Provisión debidamente diligenciada, en la cual se emplazó legalmente a los señores demandados; y en vista de haber vencido el plazo establecido en el artículo 97 de la Ley Procesal de Familia, no contestaron la demanda incoada en contra de sus derechos en el tiempo legalmente establecido. De conformidad a los artículos 98, 99 y 100 de la Ley Procesal

de Familia se deja constancia de haber practicado el examen previo, no habiendo encontrado errores u omisiones por sanear y se señala fecha para celebrar Audiencia Preliminar, citando y notificando a las partes involucradas en el proceso.

#### F) AUDIENCIA PRELIMINAR:

En la fecha de la Audiencia Preliminar, presentes las partes, no presentándose los demandados, ni los padres biológicos del menor, se dio paso a la celebración de la misma, constatada la presencia e identidad de los comparecientes se declara abierta la Audiencia, y el Tribunal resuelve literalmente: “por lo que con el fin de no violentar el art.36 inc. 2º de la Ley Procesal de Familia y no recaer en Nulidad alguna de conformidad a los arts. 1, 3, 11 de la Constitución de la República; 3 lits. b), e); 7 lits. a), b), d), h), i) de la Ley Procesal de Familia RESUELVE: Se SUSPENDE la celebración de esta Audiencia Preliminar”, y se SEÑALA fecha para la continuación a la cual deberán comparecer personalmente los demandados de la misma. Notificada la nueva fecha para la continuación de la Audiencia Preliminar, se da paso a la celebración de la Continuación de la Audiencia Preliminar del Proceso de Impugnación de Paternidad y Maternidad, presente las partes en la Sala de Audiencias de Tribunal, acompañada de su secretario y procurador de familia adscrito, se constata la presencia de las partes quienes son debidamente identificados se procede a la celebración de la misma y se obtiene el resultado siguiente: Se tiene por parte al Licenciado VICTOR N..., quien por medio de escrito manifiesta representar además del menor a sus padres biológicos, petición a la

cual la suscrita Juez declara a lugar y se le tiene por parte en el carácter en que comparece. Los padres legales expresan que no se oponen a lo planteado en la demanda y a lo solicitado en este proceso, pues están conscientes de que el menor no es su hijo, sino que su sobrino así mismo no se oponen a la celebración de la Audiencia sin tener ellos quien los represente.

Pero si desean que para la próxima audiencia se les señale abogado que los represente. De lo anterior la suscrita Juez con base en los artículos 1,3 y 11 Cn. 7 lits. a),b), c), d) de la Ley Procesal de Familia, al nombramiento del abogado defensor de los señores RAUL N... y MARINA N..., se hace saber además la naturaleza y razón del proceso, se omite la Fase Conciliatoria, y se procede a la Fase Saneadora, de la misma, se toma en cuenta la Prueba Instrumental y Testimonial presentada, se ordena la, práctica de la Prueba Científica de ADN. en los padres legales y de conformidad al artículo 113 de la Ley Procesal de Familia, se señala fecha para la celebración de la Audiencia de Sentencia y se libra el respectivo oficio para la práctica de la prueba científica de ADN, al Instituto de Medicina Legal Doctor Roberto Masferrer, San Salvador.

#### G) PRUEBA DE ADN:

Según el Informe de Investigación Biológica de la Paternidad Número 110-04, realizado a las señores MARINA N..., (supuesta madre) RAUL N..., (supuesto padre-2) al menor "XXXX" y a CESAR N... (supuesto padre-1).

Tipo de muestra analizada: Sangre.

Toma de muestra realizada por: Lic. Carlos Alfonso Paniagua.

Luego de realizada la prueba, a las partes involucradas, se libra el respectivo Oficio al Juzgado de Familia, para notificarles el resultado de la misma. De la cual se concluye: Que la probabilidad de paternidad del señor CESAR N..., es del 99.99 %, que corresponde según los predicados verbales de Hummel a: **Paternidad Prácticamente Probada., EXCLUYENDOSE** la paternidad y maternidad de los señores RAUL N..., (supuesto padre-2) y MARINA N..., (supuesta madre MARINA N..., (supuesta madre).

#### H) AUDIENCIA DE SENTENCIA:

Una vez constatada la identidad y presencia de los comparecientes, se declara abierta la presente audiencia procediendo a la lectura de las peticiones planteadas en la demanda, a su subsanación y no a su contestación por no haberse verificado, asimismo se da lectura al estudio social realizado..., POR LO TANTO, la suscrita Juez emite el siguiente FALLO: DECLARESE que los señores RAUL N... y MARINA N..., no son los padres del menor "XXXX". Una vez ejecutoriada la sentencia líbrese el Oficio respectivo. Los presentes quedan debidamente notificados y no habiendo nada más que hacer constar se da por terminada la presente, una vez leída la misma para constancia firman.

## CAPITULO IV

### ANÁLISIS Y PRESENTACION DE DATOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

El método que se utilizó en la investigación de campo, fue el método científico; y la investigación se clasifica dentro de la *Investigación Descriptiva*, porque se describió el problema objeto de investigación, auxiliándonos de bibliografía relacionada con el tema; *Investigación de Campo*, porque se efectuó toma de datos por medio de encuestas, las cuales fueron contestadas por los honorables Jueces de Familia, profesionales del derecho (Abogados, Procuradores y estudiantes), que se encontraban en los juzgados al momento de la medición.

Completada la investigación de campo, se presentan a continuación los resultados obtenidos de la información capturada; pero, es de hacer mención, que la información no fue recopilada en su totalidad, ya que nos vimos con la limitante que uno de los siete jueces fue imposible contactarlo y poder realizar la encuesta.

A la población objeto de estudio que se le paso la encuesta fue un total de 31 sujetos; al cual se le imprimió un nivel de confianza del 80% y con un margen de error muestral permisible de 0.85.<sup>134/</sup>

La información se presentará de la siguiente forma:

- ✓ Cuadro 1. Se presentará el ordenamiento y tabulación de los datos.

---

<sup>134/</sup> Cañas Martínez, Balbino Sebastián. MANUAL PARA FORMULACIÓN, EVALUACIÓN Y EJECUCIÓN DE PROYECTOS. 3ª Edición. Imprenta Universidad de El Salvador. Págs. 38-43. Año 2004.

- ✓ Cuadro 2. Se incluirán los resultados obtenidos en términos porcentuales de la información recopilada.
- ✓ Se presentará el análisis e interpretación de los datos; y,
- ✓ Reflejará la prueba de las hipótesis planteadas.

#### 4.1 ORDENAMIENTO Y TABULACIÓN DE DATOS

Nº	PREGUNTA	SI	NO
01	¿Conoce usted la Institución de la Caducidad para impugnar la Paternidad por Ministerio de Ley?	24	7
02	¿Considera procedente que el padre pueda tener derecho de impugnar la paternidad por ministerio de ley en cualquier momento, así como el derecho que tienen los hijos?	17	14
03	¿Considera que debe existir la caducidad para impugnar la paternidad?	20	11
04	¿Considera acertada la forma en que esta regulada la caducidad en el Art. 152 C.F.?	10	21
05	¿Cree que es suficiente el plazo de 90 días para impugnar la paternidad?	13	18
06	¿Considera que el plazo debe ampliarse?	18	13
07	¿Considera que el plazo debería reducirse?	0	31
08	¿Considera que el Derecho del presunto padre para impugnar la paternidad, no debería caducar?	14	17
09	¿Considera que los términos, que se encuentra planteada la caducidad en la impugnación de paternidad, vulnera el Derecho de acción?	13	18
10	¿Cree que la caducidad tal como se encuentra planteada en el Código de Familia, vulnera el Derecho de Defensa al presunto padre?	16	15
11	¿Se vulnera el Derecho de Audiencia al presunto padre en los términos de caducidad planteada en el Código de Familia?	15	16
12	¿Considera que la Caducidad tal como se encuentra en el Código de Familia, vulnera al presunto padre el Derecho de Igualdad?	22	9
13	¿Considera indicado que el padre biológico debe ser un sujeto legitimado para impugnar la paternidad?	18	13
14	¿Considera correcto que una ley (Código de Familia) le atribuya al padre un hijo que no es consanguíneo únicamente por existir un vínculo matrimonial?	7	24
15	¿es procedente que el interés superior al menor prevalezca, aún y cuando se vulneran Derechos Fundamentales al presunto padre?	12	19

16	¿Debe prevalecer el interés superior al menor, sin violentar Derechos Fundamentales del presunto padre?	25	6
17	¿Considera acertado, que cuando exista la certeza científica de la exclusión de la paternidad de un hijo, sería correcto prescindir de la paternidad, aún cuando haya caducado el plazo para impugnar?	23	7 <i>(Una persona no contesto)</i>
18	¿Considera indicado que al presunto padre le quede expeditado el derecho para accionar en todo momento, al conocer la verdad biológica del hijo que pasa por suyo?	24	7
19	¿El Derecho de Identidad del menor debe habilitar al presunto padre a fin de que se identifique con certeza científica quién es el padre biológico del hijo que pasa por suyo?	28	3
20	(Únicamente Jueces de Familia) De acuerdo al Art. 185 Cn., ¿Declararía la inaplicabilidad del Art. 152 CF, cuando impugne la paternidad del presunto padre, después de los 90 días que concede la ley?	5	1
<b>Totales</b>		<b>324</b>	<b>270</b>

Tenemos entonces 324 respuestas positivas, frente a 270 negativas y una nula.

Entonces:

$$Si = \frac{324 * 100}{595} = 54.45\% \quad No = \frac{270 * 100}{595} = 45.38\% \quad Nula = \frac{1 * 100}{595} = 0.17\%$$

### Análisis:

Generalizando el total de respuestas obtenidas: de las 31 personas consultadas, el 54.45% de ellas contestó de manera positiva, ante un 45.38% lo hizo de manera negativa; mientras que una de las personas encuestadas se abstuvo de contestar una de las preguntas, por lo tanto es nula y le corresponde el 0.17% de la muestra.

#### 4.1.1 RESULTADOS DE LA PREGUNTA ABIERTA

21.- Indique qué tiempo, considera usted, que debería estipularse para impugnar la paternidad:

RUBRO	RESPUESTA
a) 90 días.	1
b) 0 – 1 Años.	0
c) 2 – 5 Años.	3
d) Cualquier momento	2
e) No contestaron	0
<b>Total</b>	<b>6</b>

#### 4.2 RESULTADOS OBTENIDOS DE LA INFORMACIÓN

Nº	PREGUNTA	SI	%	NO	%
01	¿Conoce usted la Institución de la Caducidad para impugnar la Paternidad por Ministerio de Ley?	24	77.42	7	22.58
02	¿Considera procedente que el padre pueda tener derecho de impugnar la paternidad por ministerio de ley en cualquier momento, así como el derecho que tienen los hijos?	17	54.84	14	45.16
03	¿Considera que debe existir la caducidad para impugnar la paternidad?	20	64.52	11	35.48
04	¿Considera acertada la forma en que esta regulada la caducidad en el Art. 152 C.F.?	10	32.26	21	67.74
05	¿Cree qué es suficiente el plazo de 90 días para impugnar la paternidad?	13	41.94	18	58.06
06	¿Considera que el plazo debe ampliarse?	18	58.06	13	41.94
07	¿Considera que el plazo debería reducirse?	0	0.0	31	100.0

08	¿Considera que el Derecho del presunto padre para impugnar la paternidad, no debería caducar?	14	45.16	17	54.84
09	¿Considera que los términos, que se encuentra planteada la caducidad en la impugnación de paternidad, vulnera el Derecho de acción?	13	41.94	18	58.06
10	¿Cree que la caducidad tal como se encuentra planteada en el Código de Familia, vulnera el Derecho de Defensa al presunto padre?	16	51.61	15	48.39
11	¿Se vulnera el Derecho de Audiencia al presunto padre en los términos de caducidad planteada en el Código de Familia?	15	48.39	16	51.61
12	¿Considera que la Caducidad tal como en encuentra en el Código de Familia, vulnera al presunto padre el Derecho de Igualdad?	22	70.97	9	29.03
13	¿Considera indicado que el padre biológico debe ser un sujeto legitimado para impugnar la paternidad?	18	58.06	13	41.94
14	¿Considera correcto que una ley (Código de Familia) le atribuya al padre un hijo que no es consanguíneo únicamente por existir un vínculo matrimonial?	7	22.58	24	77.42
15	¿es procedente que el interés superior al menor prevalezca, aún y cuando se vulneran Derechos Fundamentales al presunto padre?	12	38.71	19	61.29
16	¿Debe prevalecer el interés superior al menor, sin violentar Derechos Fundamentales del presunto padre?	25	80.65	6	19.35
17	¿Considera acertado, que cuando exista la certeza científica de la exclusión de la paternidad de un hijo, sería correcto prescindir de la paternidad, aún cuando haya caducado el plazo para impugnar?	23	74.19	7 (Una persona no contesto)	22.58 (3.23)
18	¿Considera indicado que al presunto padre le quede expeditado el derecho para accionar en todo momento, al conocer la verdad biológica del hijo que pasa por suyo?	24	77.42	7	22.58
19	¿El Derecho de Identidad del menor debe habilitar al presunto padre a fin de que se identifique con certeza científica quién es el padre biológico del hijo que pasa por suyo?	28	90.32	3	9.68

20	(Únicamente Jueces de Familia) De acuerdo al Art. 185 Cn., ¿Declararía la inaplicabilidad del Art. 152 CF, cuando impugne la paternidad del presunto padre, después de los 90 días que concede la ley?	5	83.33	1	16.67
----	--	---	-------	---	-------

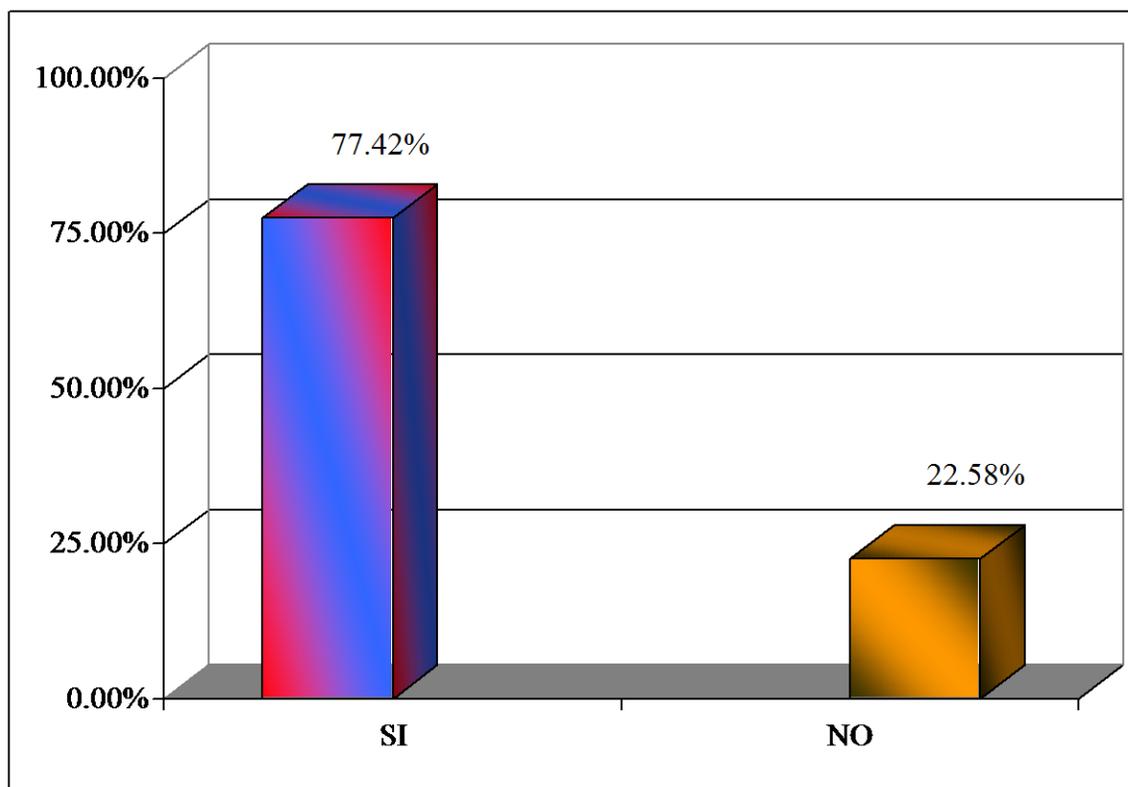
#### 4.2.1 RESULTADOS OBTENIDOS EN TÉRMINOS PORCENTUALES DE LA PREGUNTA ABIERTA

21.- Indique qué tiempo, considera usted, que debería estipularse para impugnar la paternidad:

RUBRO	RESPUESTA	%
a) 90 días.	1	16.67
b) 0 – 1 Años.	0	0.00
c) 2 – 5 Años.	3	50.0
d) Cualquier momento	2	33.33
e) No contestaron	0	0.00
<b>Total</b>	<b>6</b>	<b>100%</b>

### 4.3 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

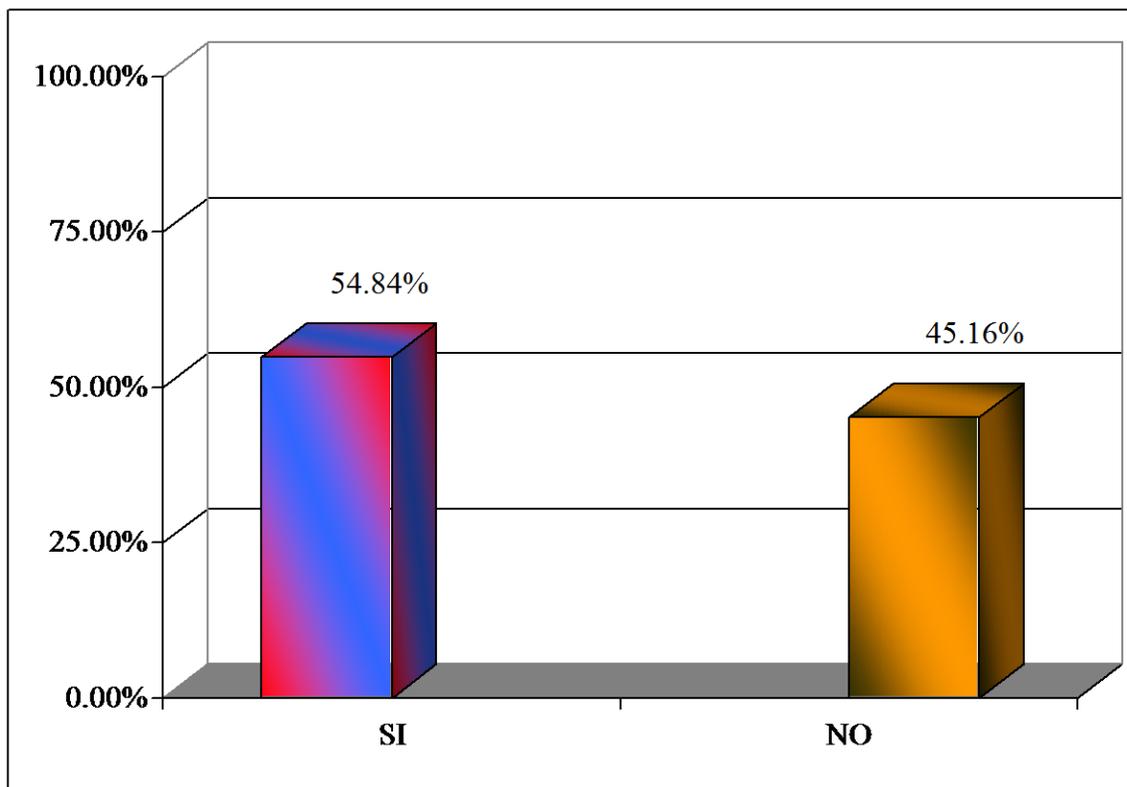
01) ¿Conoce Usted la Institución de la Caducidad para impugnar la Paternidad por Ministerio de Ley?



#### *Análisis:*

El 77.42% de los profesionales del Derecho consultados, conocen de la Institución de la Caducidad para impugnar la Paternidad por Ministerio de Ley, mientras que un 22.58% no conocen de la caducidad. Es decir, que existe una buena proporción del sector profesional, que no conoce la Caducidad en materia de familia, porque lo ideal sería, que el 100% conociera sobre el tema para dar una eficaz y oportuna asesoría al momento que se le solicite.

02) ¿Considera procedente que el padre pueda tener derecho de impugnar la Paternidad por Ministerio de Ley en cualquier momento, así como el derecho que tienen los hijos?

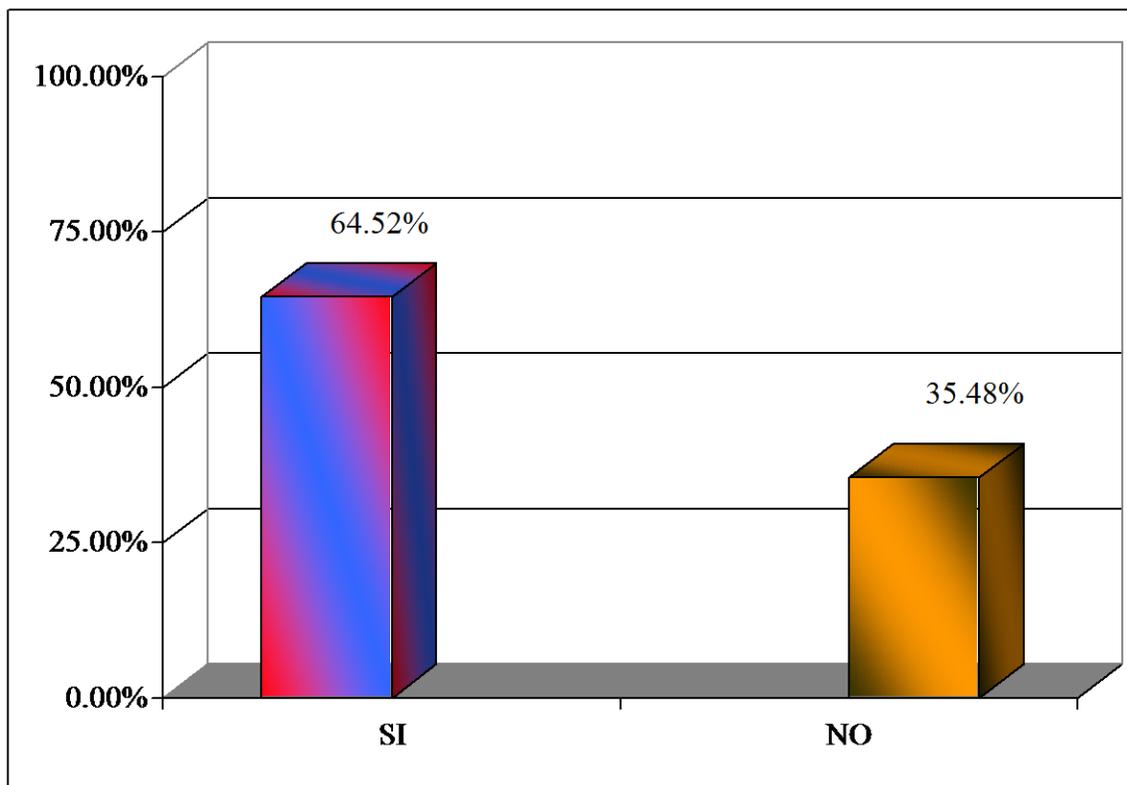


***Análisis:***

El 54.84% de las personas entrevistadas considera que el padre pueda tener derecho de impugnar la Paternidad por Ministerio de Ley en cualquier momento, así como el derecho que tienen los hijos; mientras que un 45.16% considera que no es procedente. Por lo que podemos concluir, que sería prudente que el presunto padre, tenga el derecho de impugnar la paternidad que se le ha atribuido en cualquier momento, así como el derecho que tiene el hijo, y que el Código de Familia lo regula en el inciso 1º del Art. 139<sup>135/</sup>.

<sup>135/</sup> Inc. 1º Art. 139 C.F. “El hijo tiene derecho a investigar quienes son sus progenitores. Este derecho se transmite a los descendientes del hijo y es imprescriptible.”

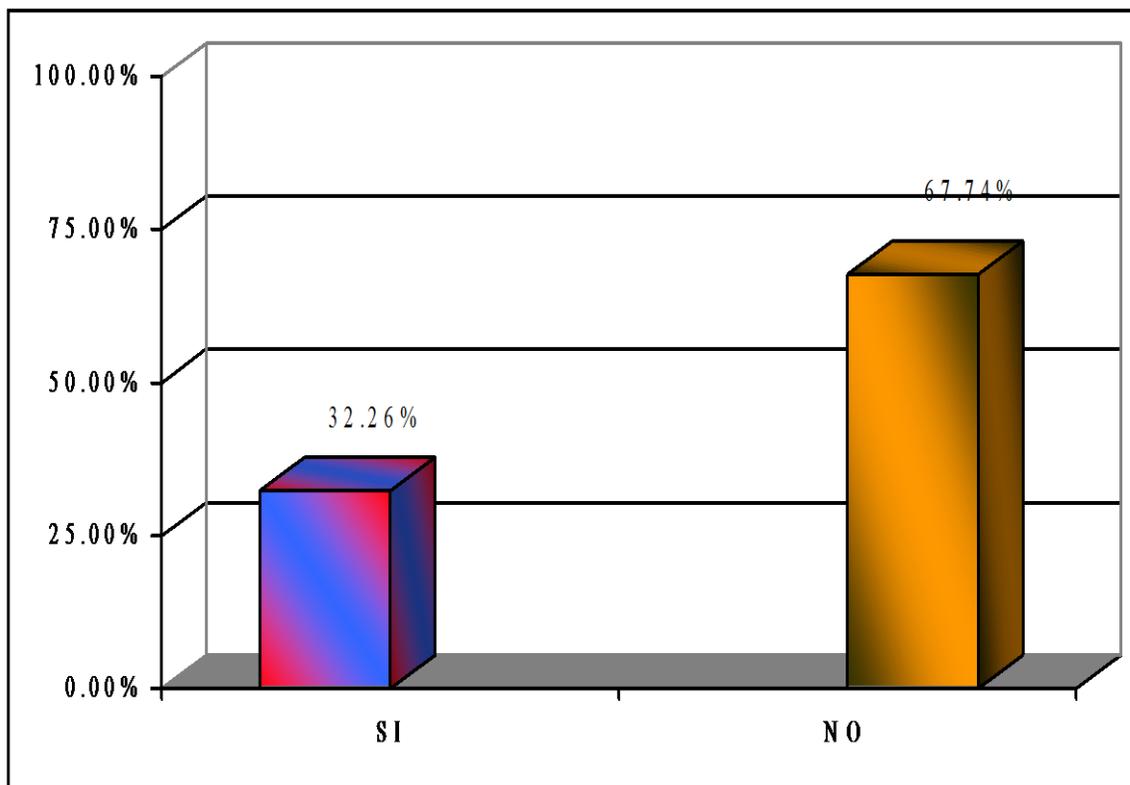
03) ¿Considera que debe existir la Caducidad para impugnar la Paternidad?



***Análisis:***

El 64.52% considera que si debe existir la Caducidad; pero, un 35.48% considera que no debe de existir la Caducidad para impugnar la Paternidad. Se determina, que los profesionales a quienes encuestamos, por el mismo desconocimiento de la caducidad, se manifestaron en que debería de existir; pero, como seguiremos analizando los resultados, nos daremos cuenta, que no debería de existir, y si existiere, que el plazo de caducidad, fuera más amplio.

04) ¿Considera acertada la forma en que esta regulada la Caducidad en el Art. 152 C.F.<sup>136/</sup> .?

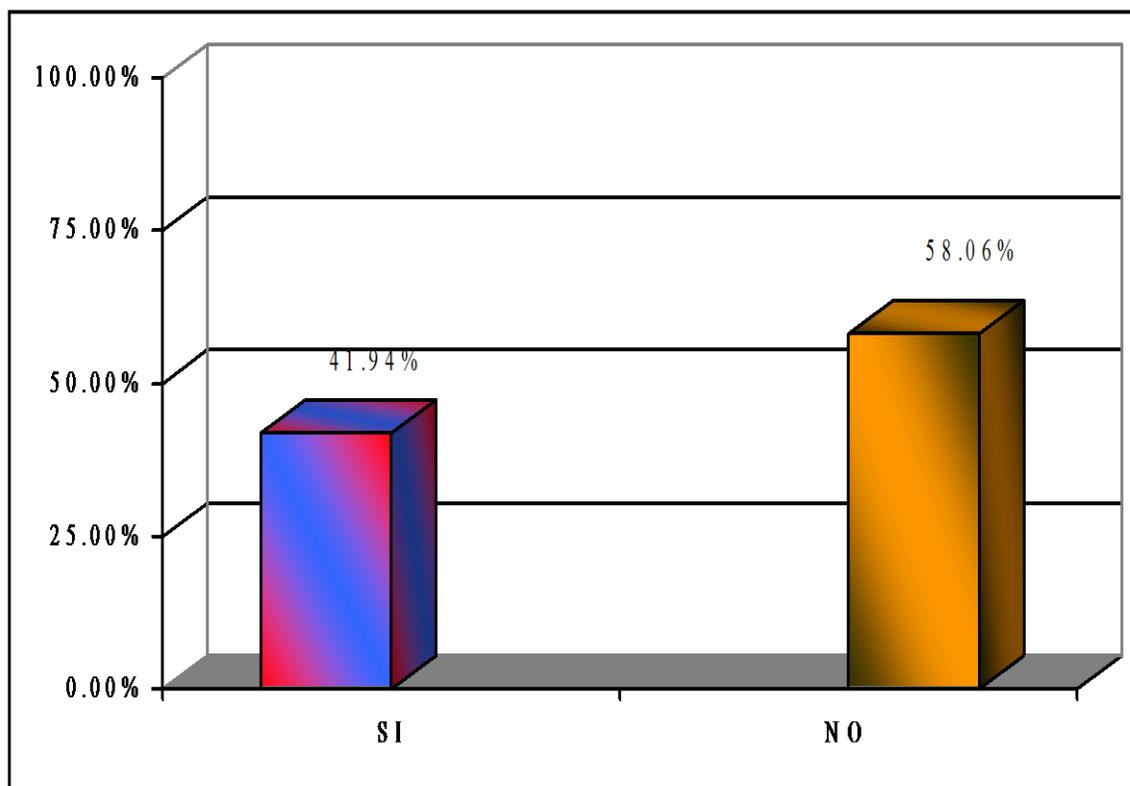


***Análisis:***

Solo un 32.26% considera que la forma en que se encuentra regulada la caducidad en el Código de Familia es acertada; mientras que el 67.74% considera que no. Como lo manifestamos en el anterior análisis, el mismo desconocimiento de la Caducidad impulso a los profesionales encuestados a manifestar que están de acuerdo con que exista dicha institución, pero en ésta pregunta nos damos cuenta, que más del 60% no están de acuerdo a como se encuentra regulada en el inciso 1º del Art. 152 C.F.

<sup>136/</sup> Art. 152 C.F. “La acción que tiene el marido para impugnar la paternidad del hijo que pasa por suyo, caduca transcurridos noventa días contados desde que aquél en que tuvo conocimiento de la paternidad que por ley se le atribuye.”

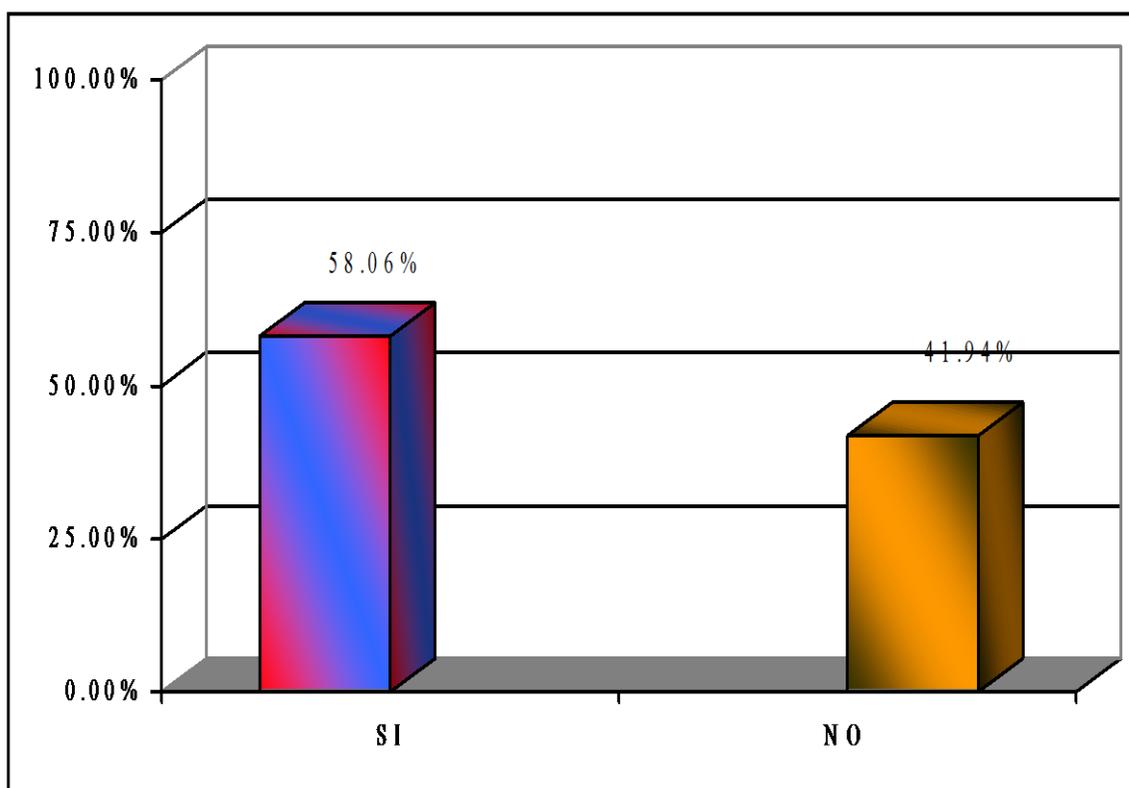
05) ¿Cree que es suficiente el plazo de 90 días para impugnar la Paternidad?



***Análisis:***

Un 41.94% cree que el plazo de 90 días, es suficiente para impugnar la paternidad, frente a un 58.06%, considera que no es suficiente. Como investigadores, nos unimos al porcentaje que cree no son suficientes los 90 días para impugnar la paternidad que por ley se le ha atribuido al presunto padre, por lo tanto sería conveniente que el plazo se aumentará, o lo ideal, que el presunto padre pueda impugnar esa paternidad en cualquier momento, sin el temor que el plazo le caduque.

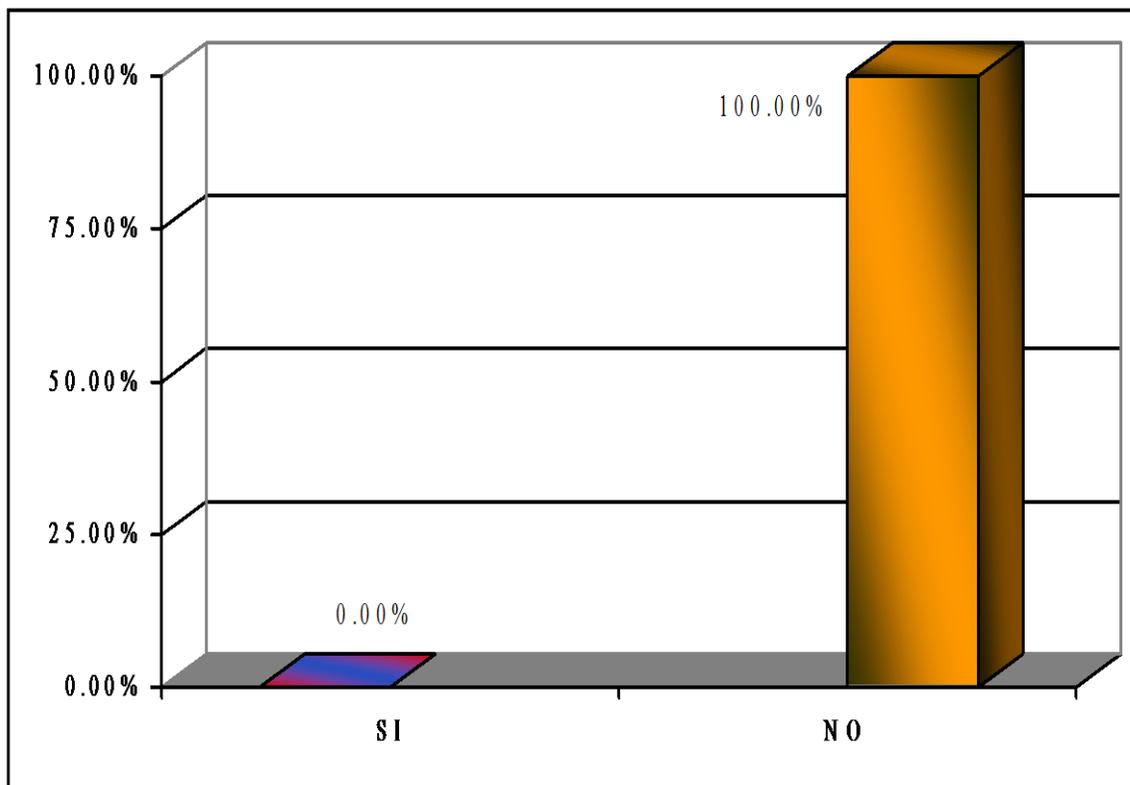
06) ¿Considera que el plazo debe ampliarse?



***Análisis:***

Más del 50% considera que el plazo de 90 días para impugnar la paternidad, debe de ampliarse, contra el 41.94% que, considera que no debe ampliarse. Vemos, que la población objeto de estudio, considera que el plazo de los 90 días debe ampliarse, en la última pregunta veremos los resultados de que en cuanto tiempo se ampliaría la caducidad, de acuerdo con el criterio de los aplicadores de la normativa familiar (Jueces).

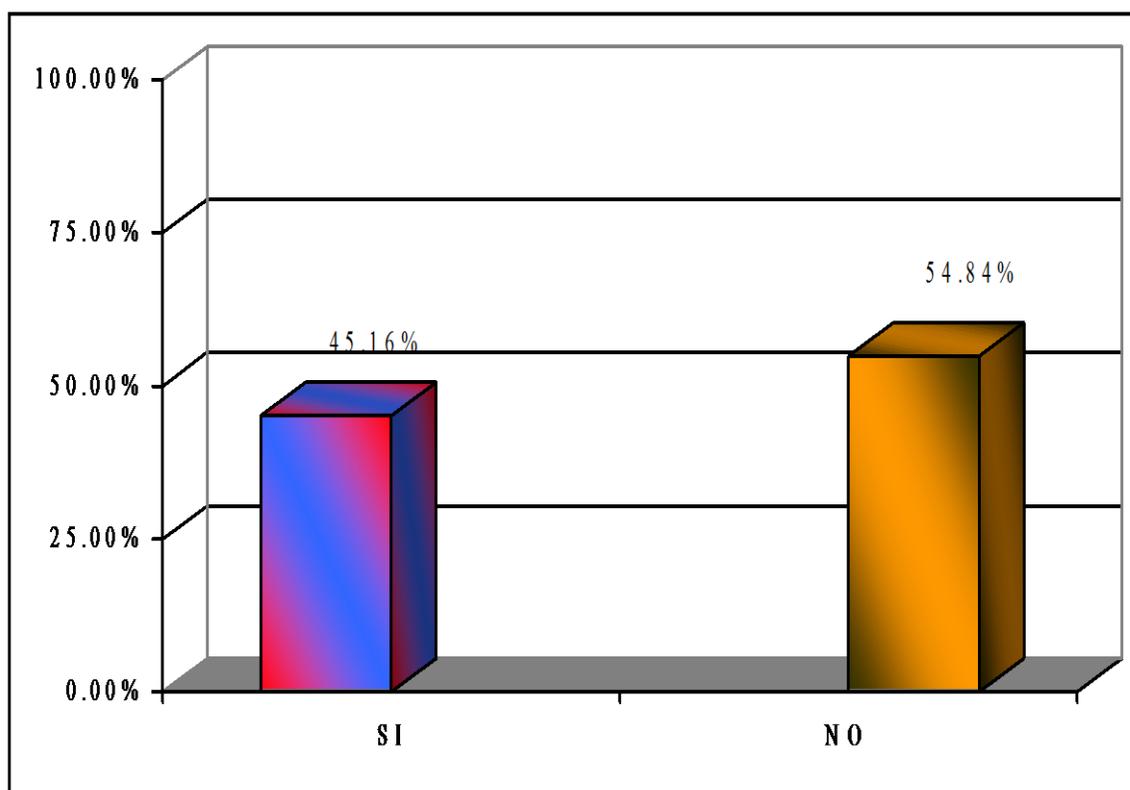
07) ¿Considera que debería reducirse?



***Análisis:***

El 100% de personas entrevistadas, considera pertinente que el plazo de los 90 días para impugnar la paternidad no se reduzca. En este rubro, tenemos que todas las personas encuestadas, se manifestaron en contra de que el plazo para impugnar la paternidad, establecido en el Art. 152 C.F., se reduzca. Podemos concluir, en esta pregunta, diciendo que aquí se pusieron de acuerdo los profesionales del derecho.

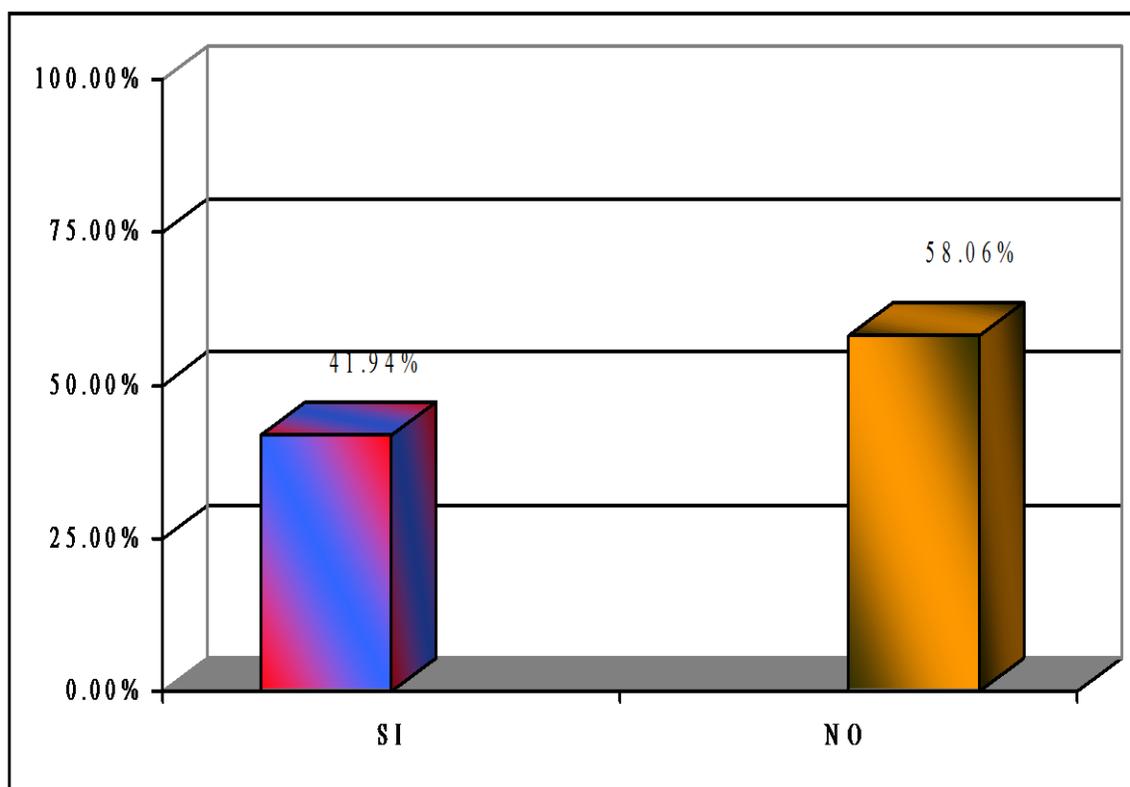
08) ¿Considera que el Derecho del presunto padre para impugnar la paternidad, no debería caducar?



***Análisis:***

Menos del 50%, considera que el Derecho del presunto padre para impugnar la paternidad, debería caducar, frente a un 54.84% que consideran que ese derecho no debe caducar. Es decir, que el derecho del padre para poder impugnar la paternidad que por ley se le ha atribuido, no debería caducar, pero, existe una buena proporción de los profesionales del derecho, que consideran pertinente que ése derecho, le debería de caducar al presunto padre. Nosotros, mantenemos nuestra posición, que ese derecho lo pueda ejercer el padre en cualquier momento.

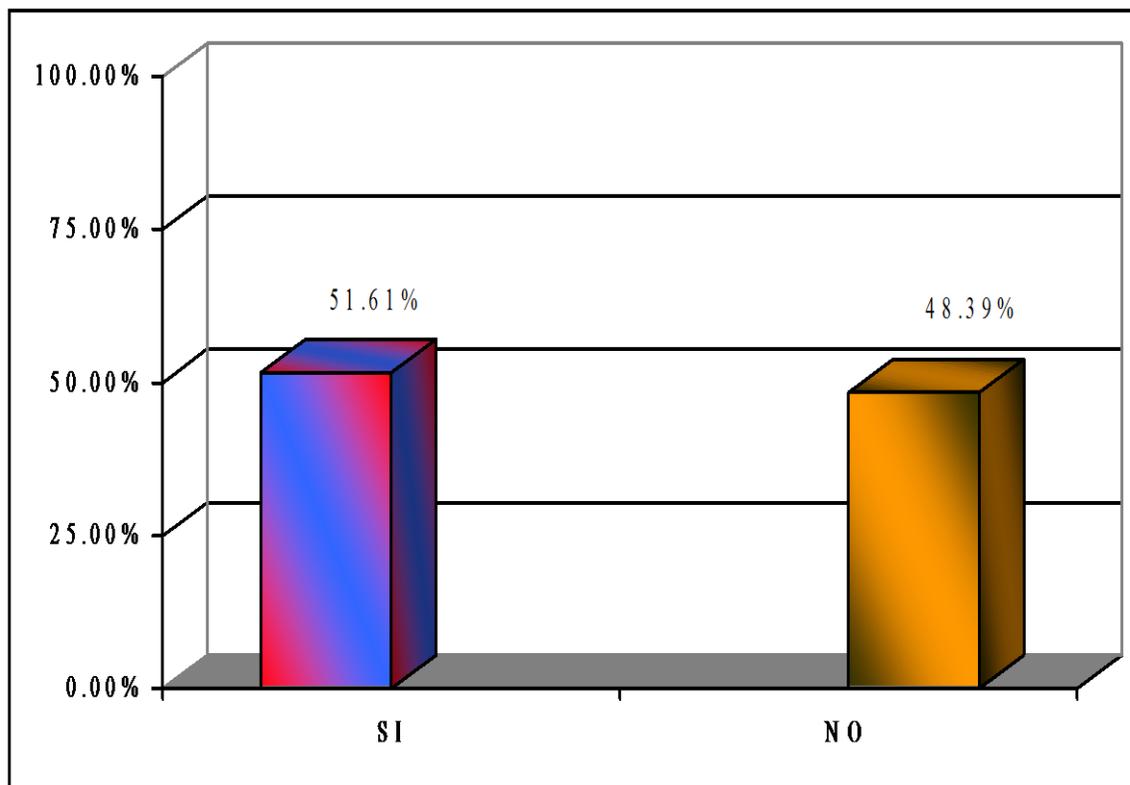
09) ¿Considera que en los términos, que se encuentra planteada la caducidad en la impugnación de paternidad, vulnera el Derecho de Acción?



***Análisis:***

El 58.06% considera que en los términos en que se encuentra planteada la impugnación de paternidad, no le vulnera el Derecho de Acción al presunto padre, y el 41.94% considera que si. De acuerdo a esta estadística, podemos concluir que uno de los derechos fundamentales del presunto padre como lo es el de acción, no se le vulnera con la caducidad de la impugnación, observaremos más adelante cuáles son los derechos que se le violentan al presunto padre con el plazo establecido en el Art. 152 C.F.

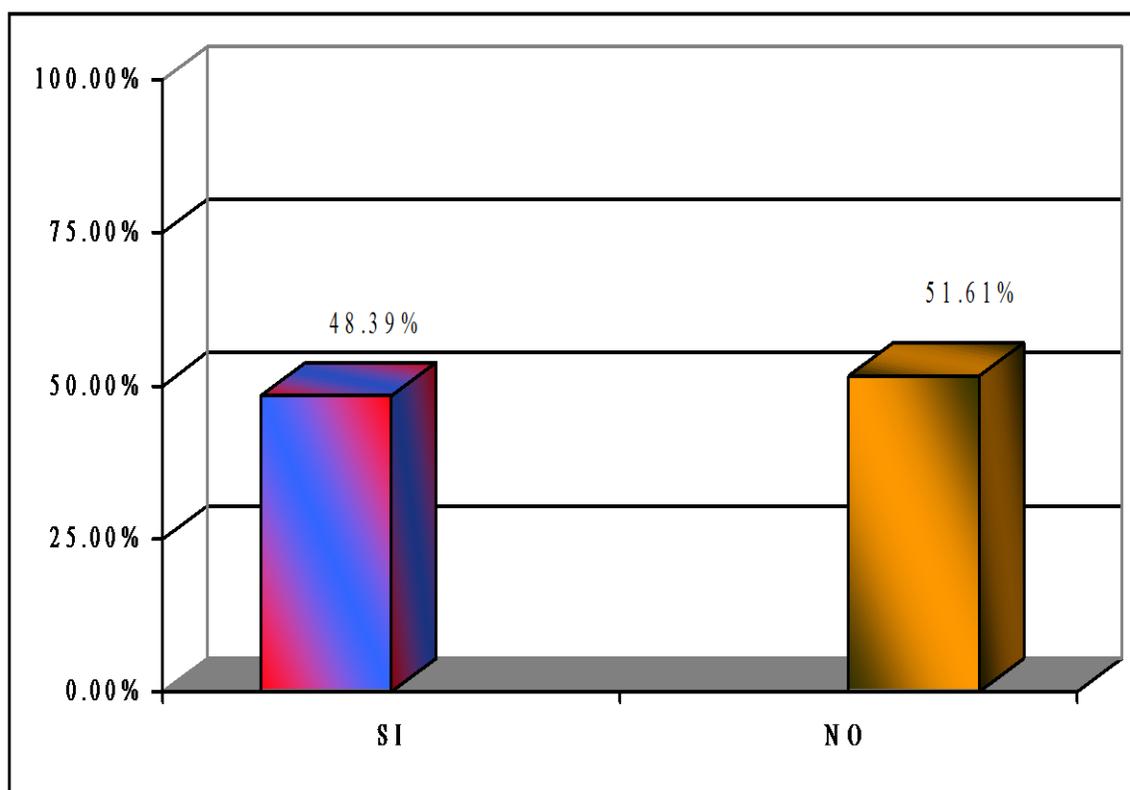
10) ¿Cree usted que la caducidad tal como se encuentra planteada en el Código de Familia, vulnera el Derecho de Defensa al presunto padre?



**Análisis:**

El 51.61% considera que el planteamiento que hace el código de Familia a cerca de la caducidad, si le vulnera el Derecho de Defensa al presunto padre, mientras que el 48.39% considera que no. En este gráfico podemos observar, un estrecho margen de diferencia, pero, si el derecho de defensa es uno de los derechos fundamentales que se le vulneran al presunto padre, con el tiempo de los 90 días que estipula el Código de Familia, para que pueda hacer uso de su derecho de impugnar la paternidad que por ministerio de ley se le ha atribuido.

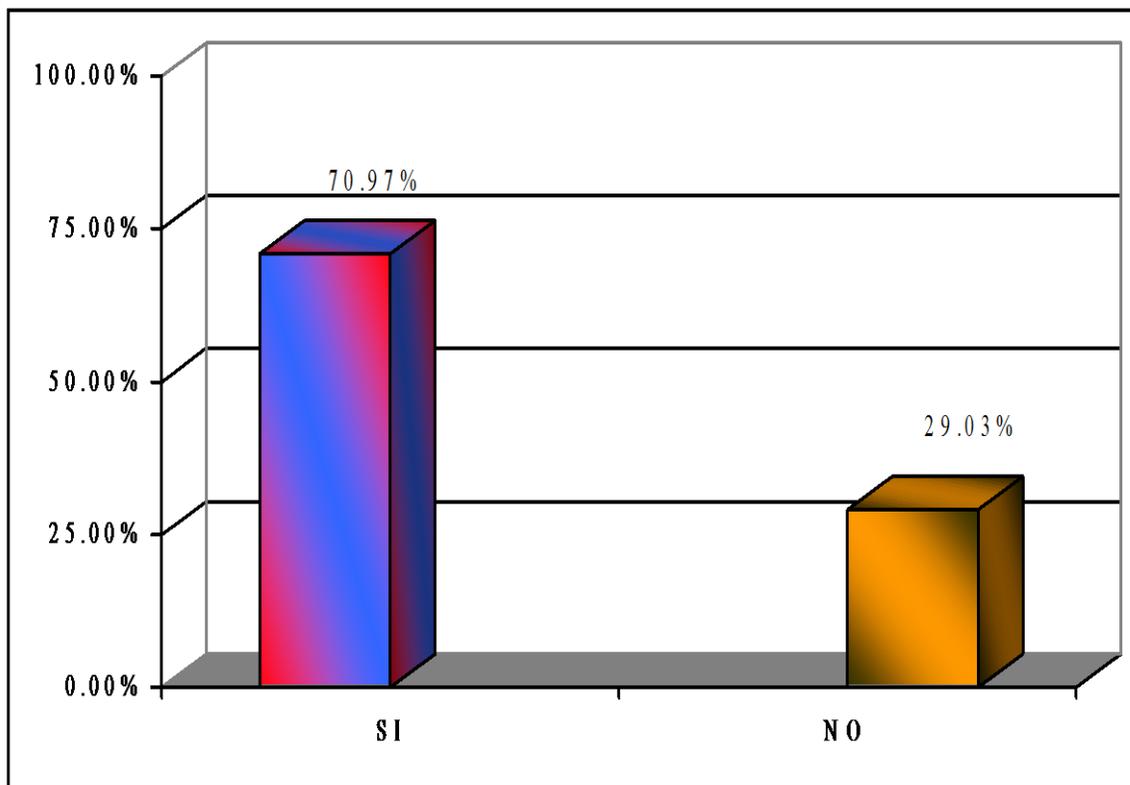
11) ¿Se vulnera el Derecho de Audiencia al presunto padre en los términos de caducidad planteada en el Código de Familia?



**Análisis:**

El 51.61% asegura que el Derecho de Audiencia no se ve vulnerado al presunto padre en los términos en que la caducidad se encuentra planteada en el Código de Familia, mientras que un 48.39% afirma que si. Podemos observar, nuevamente, un margen de resultado muy apretado, pero de esta gráfica podemos comentar, que el derecho de Audiencia no se le violenta, es decir, es probable que se le escuche su petición, aunque no se le tome la importancia que sugiera el caso.

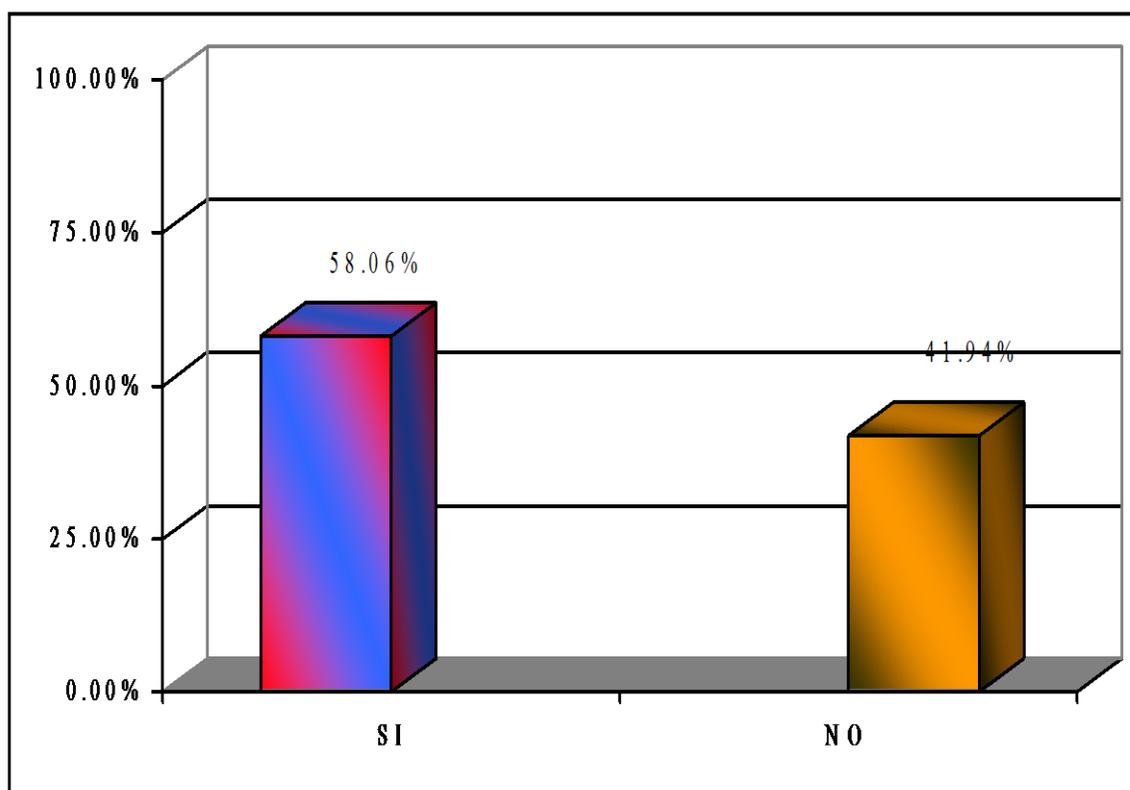
12) ¿Considera que la Caducidad tal como se encuentra en el Código de Familia, vulnera al presunto padre el Derecho de Igualdad?



**Análisis:**

70.97% de las personas entrevistadas opinan que la caducidad como se encuentra planteada en el Código de Familia, si le vulnera el Derecho de Igualdad al presunto padre, mientras que un porcentaje reducido (29.03%), opina que no. De acuerdo a este rubro, podemos ver que los resultados arrojaron, que el presunto padre, por el hecho de ser hombre, se encuentra en desventaja con la mujer; puesto que aquí se observa que el presunto padre se ve disminuido en su derecho de igualdad, ya que, se le ve vulnerado éste derecho fundamental.

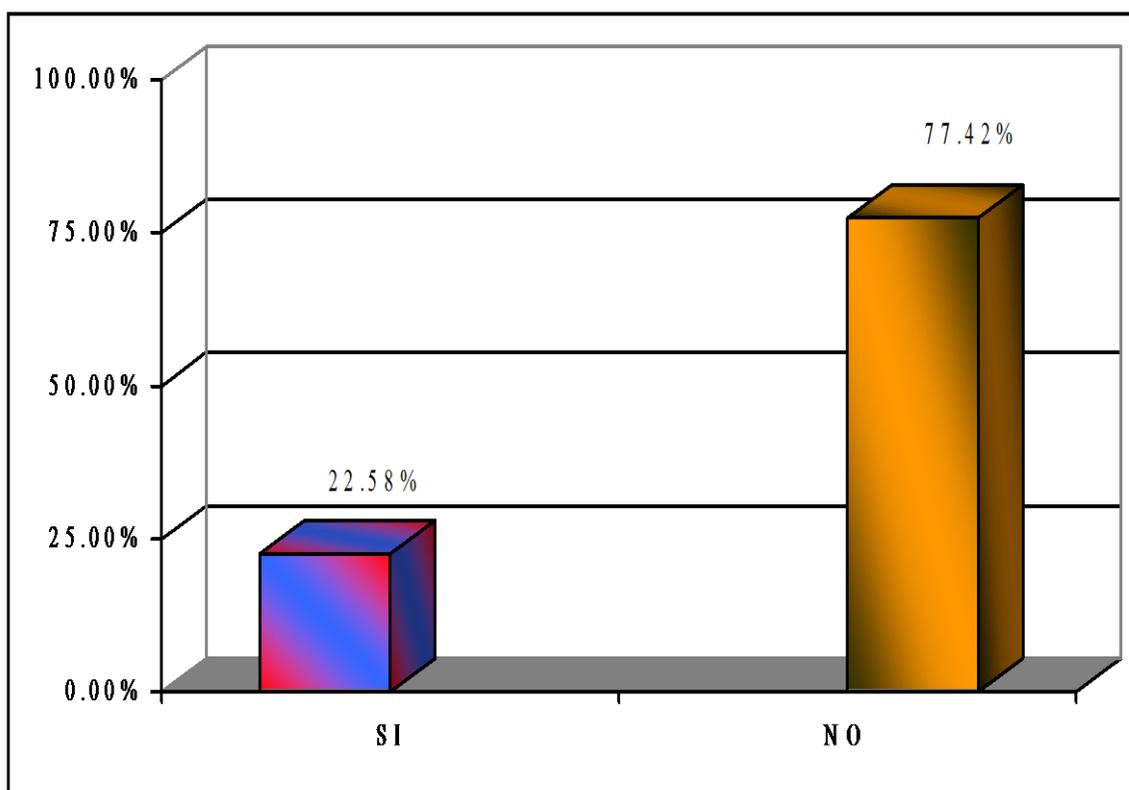
13) ¿Considera indicado que el padre biológico debe ser un sujeto legitimado para impugnar la paternidad?



***Análisis:***

El 58.06% considera que el padre biológico debe ser uno de los sujetos legitimados para impugnar la paternidad, mientras que el 41.94% opinan que no. Es decir, no solo el hijo o el padre legal, deberían ser los sujetos legitimados para impugnar la paternidad, sino, que el padre biológico al enterarse de su paternidad real, pueda impugnar la paternidad que le atribuyo o reconoció un sujeto que no es el verdadero padre del menor, y esto beneficiaría al principio del interés superior del menor, de saber quienes son sus verdaderos progenitores.

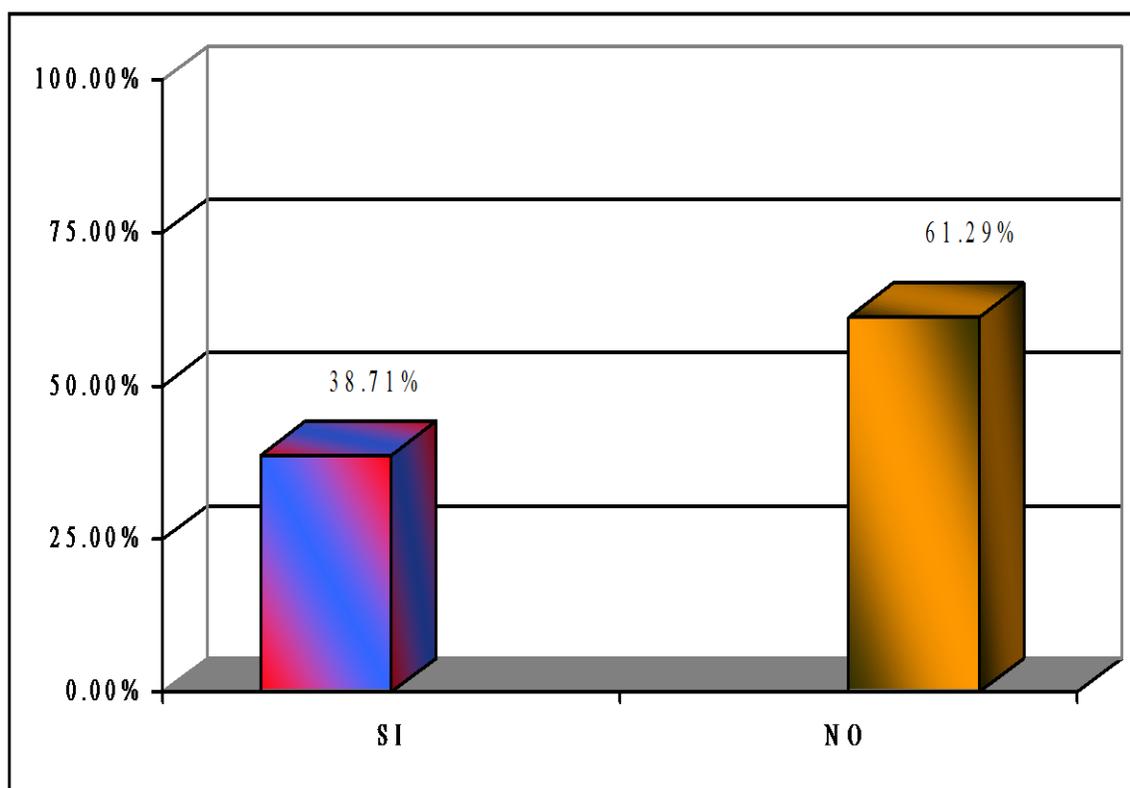
14) ¿Considera correcto que una Ley (Código de Familia) le atribuya al padre un hijo que no es consanguíneo únicamente por existir un vínculo matrimonial?



**Análisis:**

El 77.42% son de la opinión que no es correcto, que el Código de Familia le atribuya al padre un hijo que no es suyo biológicamente únicamente por existir un vínculo matrimonial, pero el 22.58% manifiestan que es correcto. Creemos que no es correcto, porque se le está negando al menor la oportunidad de saber quien es en realidad su verdadero padre, y tener de éste la manutención y el cuidado que por naturaleza le corresponda; al mismo tiempo, que se le obliga al presunto padre a admitir un ser que es ajeno a su familia, por el simple hecho que la ley así lo dispone.

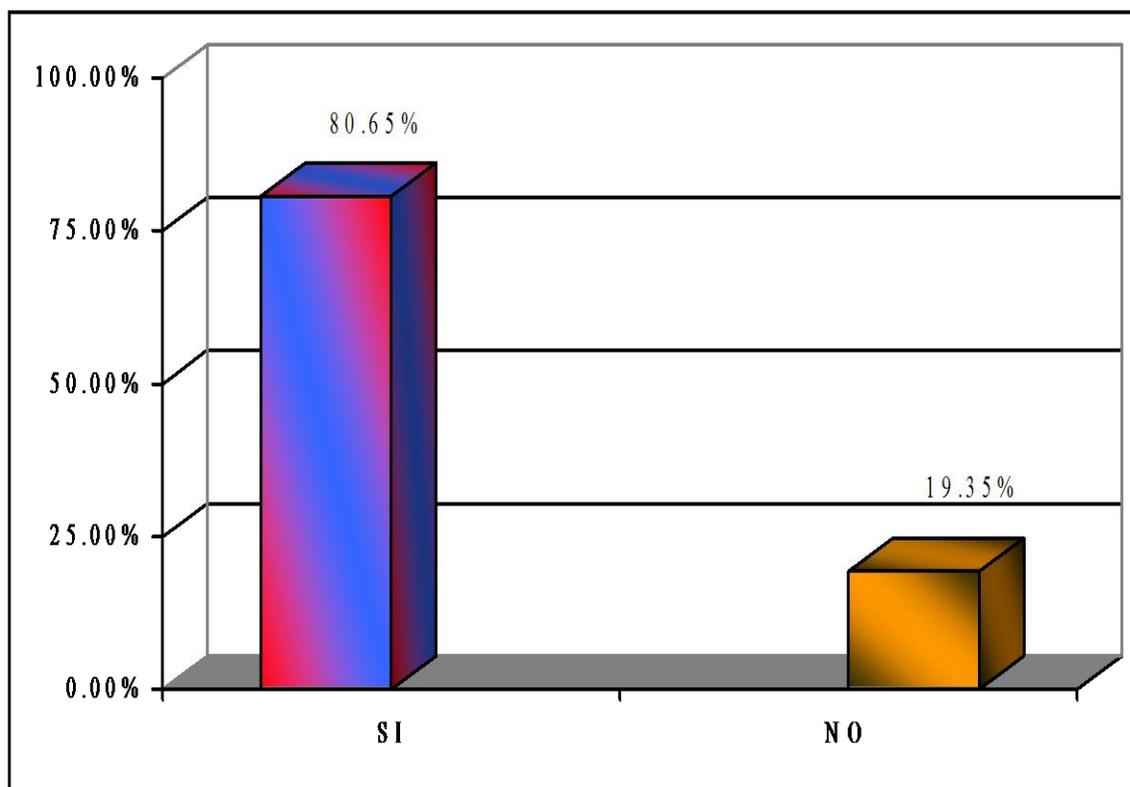
15) ¿Es procedente que el Interés superior prevalezca, aún y cuando se vulneran Derechos fundamentales del presunto padre?



***Análisis:***

Tan solo un 38.71% manifiestan que el interés superior al menor debe prevalecer aún y cuando se vulneren derechos fundamentales al presunto padre, pero el 61.29% manifiestan que no debe prevalecer. Si el interés del menor es investigar y saber sus verdaderos orígenes, éste derecho no debería prevalecer si a otra persona (para el caso el presunto padre) se le vulneran o se le violentan derechos fundamentales.

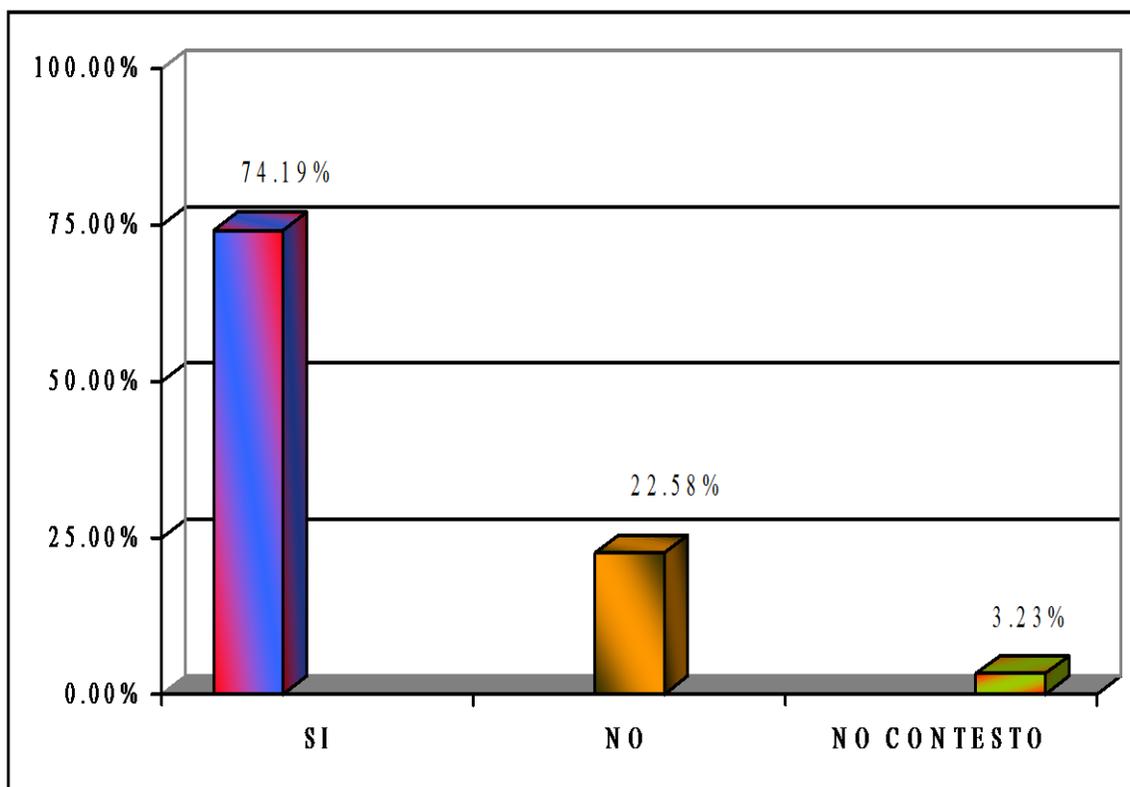
16) ¿Debe prevalecer el interés superior al menor, sin violentar Derechos Fundamentales del presunto padre?



**Análisis:**

El 80.65% opinan que el interés superior del menor, debe prevalecer sin violentarle derechos fundamentales al presunto padre, mientras que el 19.35%, manifiestan que el interés superior al menor no debe prevalecer sin violentarle Derechos Fundamentales al presunto padre. Podemos concluir diciendo, que al menor no se le puede negar sus derechos e intereses primordiales, pero éstos no deben estar por encima de otros, es decir, se tienen que adecuar a manera que no se le violenten derechos al presunto padre.

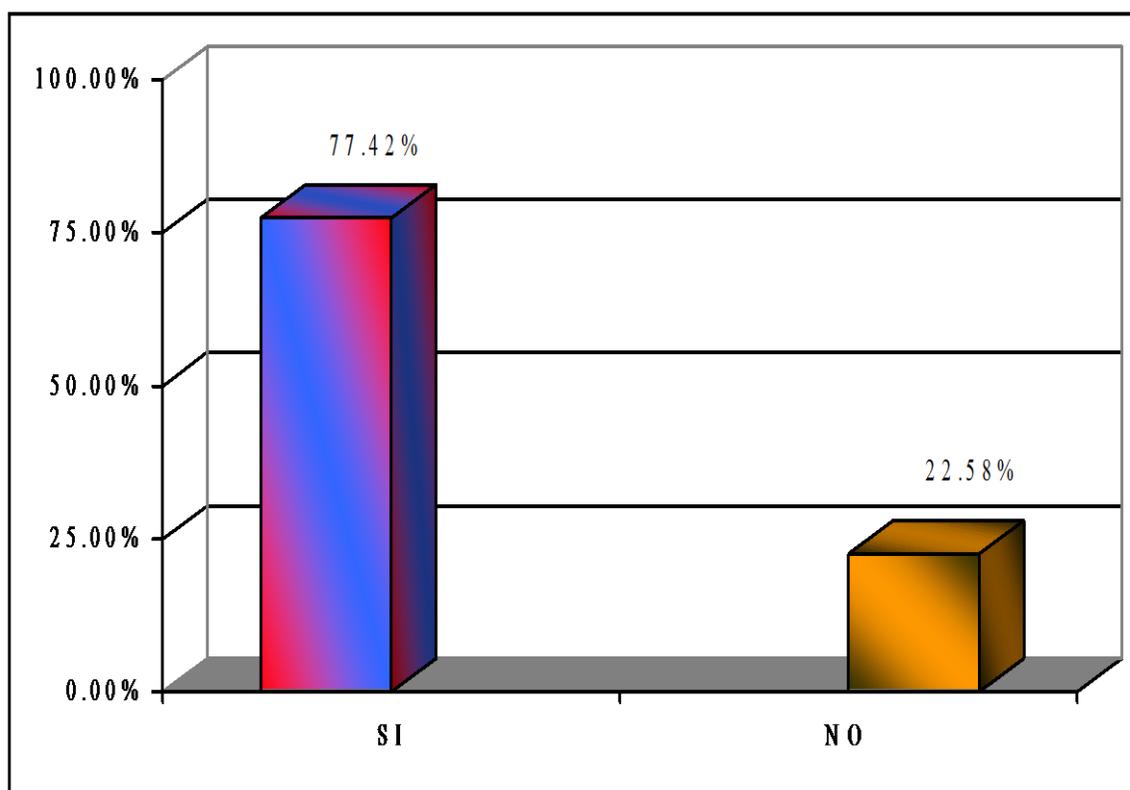
17) ¿Considera acertado, que cuando exista la certeza científica de la exclusión de la paternidad de un hijo, sería correcto prescindir de la paternidad, aún cuando haya caducado el plazo para impugnar?



**Análisis:**

El 74.18% considera que cuando exista la certeza científica de la exclusión de paternidad, sería correcto prescindir de la paternidad aún cuando caduque el plazo; mientras que el 22.58% considera que no es correcto; pero, una persona se abstuvo de contestar esta pregunta, por lo cual le corresponde un 3.23% de abstención. Esta es una de las razones, por las cuales el derecho de impugnar la paternidad, por el presunto padre, debe de quedar abierto, pues una prueba que da certeza científica como lo es el ADN, es irrefutable, y no se le violentarían los derechos a conocer la verdadera progenie, tanto al padre legal, al hijo y al padre biológico.

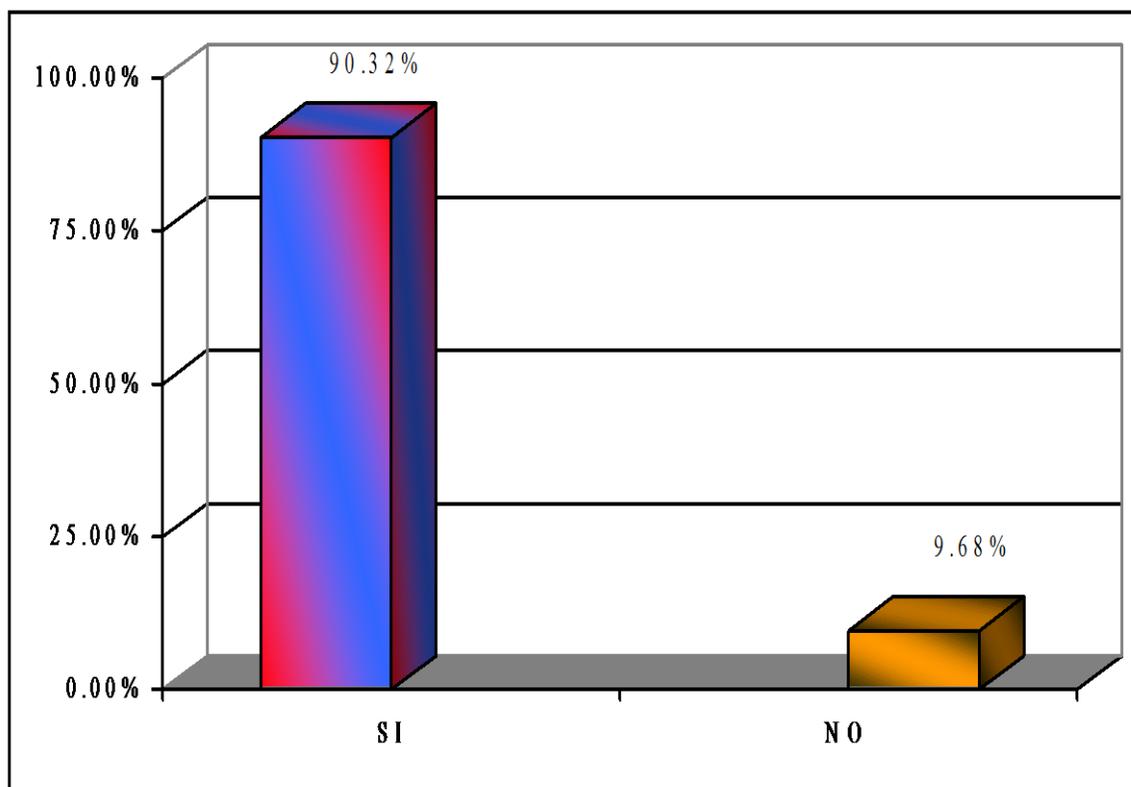
18) ¿Considera indicado que al presunto padre le quede expedito el derecho para accionar en todo momento, al conocer la verdad biológica del hijo que pasa por suyo?



***Análisis:***

Un 77.42% manifestó estar de acuerdo que el presunto padre pueda accionar en todo momento para impugnar la paternidad al momento en que conozca la verdad biológica del hijo que pasa por suyo; mientras un 22.58%, manifestó que no es indicado. Ya lo veíamos, que de acuerdo a como esta regulada la caducidad en la actualidad, y al tener la certeza científica de que un hijo que le han atribuido al presunto padre, por ley, y caducado el tiempo, ya no puede accionar; pero, si le queda expedito ése derecho podrá impugnar esa paternidad en cualquier momento.

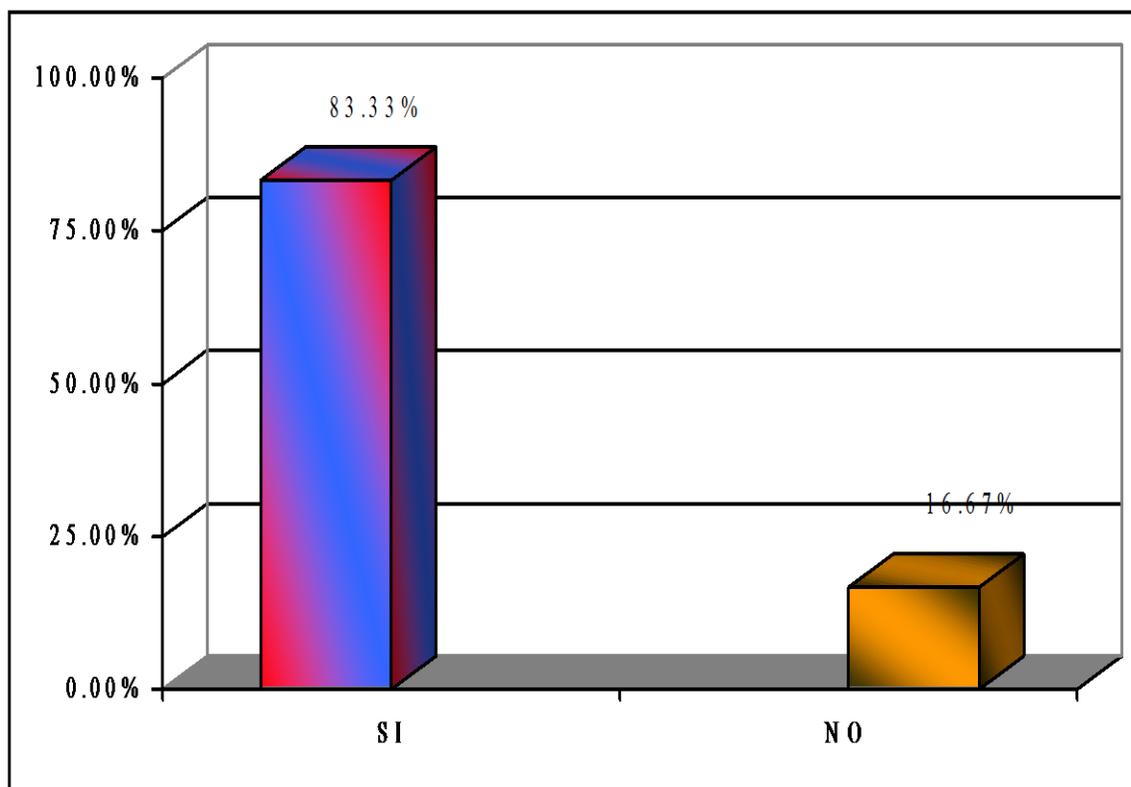
19) ¿El Derecho de Identidad del menor debe habilitar al presunto padre a fin de que se identifique con certeza quien es el padre biológico del hijo que pasa por suyo?



**Análisis:**

Un alto porcentaje (90.32%), opinan que el Derecho de Identidad del Menor debe habilitar al presunto padre para que se identifique con certeza científica quien es el padre biológico del hijo que pasa por suyo; mientras que un porcentaje muy bajo (9.68%) opinan que no. Al tener duda de la paternidad de un hijo que pasa por suyo, y para hacer valer el Derecho de Identidad del menor, éste padre podría buscar la verdadera descendencia del menor, ya que como se ha investigado, el menor tiene derecho a conocer a sus padres y a ser reconocidos por éstos con una verdadera identidad biológica y legal.

20) De acuerdo al Art. 185 Cn., ¿Declararía la inaplicabilidad del Art. 152 C.F. cuando impugne la paternidad el presunto padre, después de los 90 días que concede esa ley?

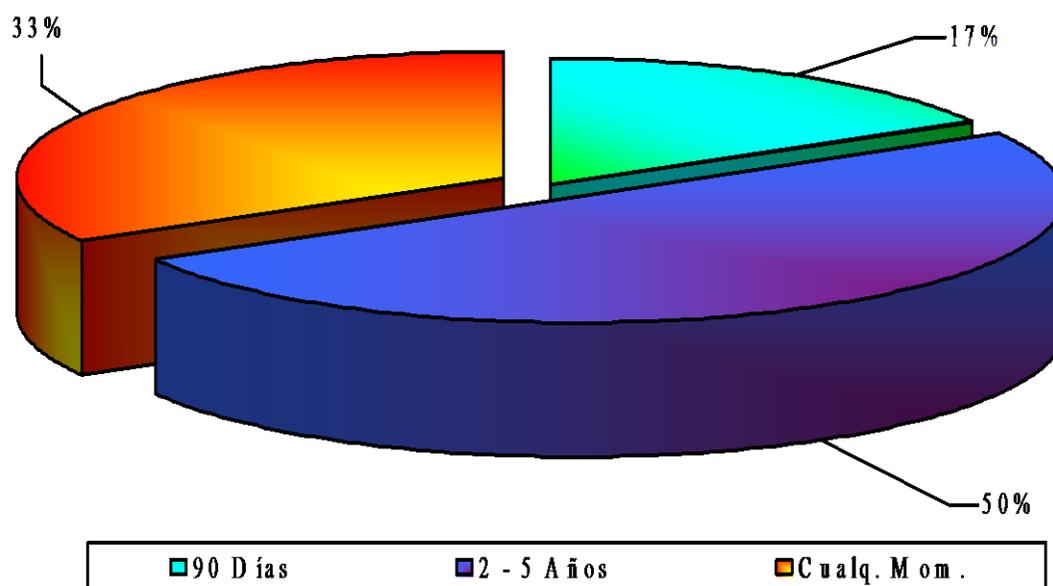


***Análisis:***

Esta pregunta se realizó específicamente a los 6 Jueces que se encuestaron; y en porcentajes el 83.33% manifestó que declararía la inaplicabilidad del Art. 152 C.F. de acuerdo al Art. 185 Cn.; y, tan solo, el 16.67% manifestó que no declararía la inaplicabilidad del Art. 152 C.F. Podemos decir, que hay Jueces de Familia, que tienen conocimiento cierto de la Caducidad, y de cómo ésta vulnera derechos fundamentales al presunto padre, por eso creemos que 5 de los 6 jueces encuestados, respondieron que declararían inaplicable el Art. 152 C.F., en base a lo estipulado en el Art. 185 Cn.

21) Indique cuánto tiempo considera usted que debería estipularse para impugnar la paternidad:

- a) 90 días.
- b) 0 – 1 Años.
- c) 2 – 5 Años.
- d) Cualquier momento.
- e) No contesto.



**Análisis:**

El resultado obtenido de esta pregunta abierta, es que se encuestaron a 6 Jueces de Familia, de los cuales el 16.67% manifestó estar de acuerdo que se mantengan los 90 días que estipula el Art. 152 C.F.; mientras que un 50.0% es de la opinión que ese lapso de tiempo se incremente a un período comprendido entre 2 a 5 años; y, un 33.33%, es de la opinión que el presunto padre pueda impugnar la paternidad en cualquier momento. De los otros dos rubros “b” y “e”, no contestaron. Tres honorables Jueces, están de acuerdo, a que el plazo de caducidad se incremente a un lapso que estuviera dentro el rango de 2 a 5 años.

## **CAPITULO – V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1 CONCLUSIONES**

El objetivo fundamental de la presente investigación es establecer la existencia de la problemática planteada con relación a la Impugnación de Paternidad por Ministerio de Ley, respecto a las causas y efectos en el ámbito jurídico, psicológico, social y otros fenómenos vinculantes con la persona humana, con el objeto de identificar la persistencia y necesidad de los mismos, de tal manera que se logre resolver o por lo menos minimizar los efectos negativos que resultan de la práctica diaria; en caso que se logre comprobar la existencia real del problema.

Con la investigación realizada, se logró comprobar que efectivamente la institución de la caducidad, que regula el Código de Familia en su artículo 152, vulnera Derechos Fundamentales al presunto padre, tales como: Derecho de acción, inocencia, defensa, audiencia e igualdad, para impugnar la paternidad por Ministerio de Ley; causándole agravios; debido a que se le atribuye un hijo que biológicamente no lo es, lo cual fue ratificado con las encuestas realizadas a la población objetivo de estudio, quienes respondieron que la caducidad, tal y como se encuentra planteada en la normativa referida, vulnera los Derechos antes apuntados al presunto padre.

También se logró comprobar que el plazo de los 90 días, que concede la ley para impugnar la paternidad, es insuficiente, pues de acuerdo a los resultados obtenidos de la investigación realizada, se manifiesta que el plazo es breve, para aquel a quien se le ha

atribuido dicha filiación, y que por consiguiente no puede realizar la acción pertinente para rechazarla, ya que el tiempo en que correspondía hacerlo ha caducado.

Con el avance de la ciencia, la Prueba del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), permite dar certeza jurídica hasta un 99.99% de la *exclusión* ó *inclusión*, sobre la filiación, lo cual conlleva a concluir que cuando un sujeto es excluyente, no se debe mantener la paternidad que le atribuye la ley sobre un hijo que biológicamente no lo es; y, que por otra parte, debería mantenerse esa presunción, cuando el resultado sea de inclusión.

Se pudo observar, que los litigantes, al iniciar la acción ante los Juzgados de Familia, plantean el caso no como impugnación de paternidad por ministerio de ley, sino, que lo hacen de forma genérica, obviando las otras formas para impugnar la paternidad.

Al finalizar la investigación, y comprobándose la vulneración de Derechos fundamentales al presunto padre, de acuerdo a como se encuentra planteada la caducidad en el Código de Familia; habrá que determinar en investigaciones futuras, si el Estado tiene o no, algún grado de responsabilidad en esos actos de vulneración de derechos, y si tiene responsabilidad, cuales serían las formas en que repararía por los agravios causados al presunto padre.

## 5.2 RECOMENDACIONES

Con base a las conclusiones expuestas anteriormente, procederemos a plantear las recomendaciones del estudio realizado.

Consideramos necesario que la Corte Suprema de Justicia, promueva capacitaciones para los operadores del Sistema, a través de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura; a efecto de hacer un uso adecuado de la normativa de familia, aplicada en nuestro país.

Con lo cual se lograrían los siguientes propósitos: a) Que los profesionales del derecho involucrados en el área de familia, retroalimenten el sistema, aportando sus recomendaciones en cuanto a las reformas legales o medidas necesarias para superar la problemática con que tratan a diario; b) Que se unifiquen criterios de aplicación de la referida normativa, en aras de garantizar el principio constitucional y familiar de igualdad.

Que este trabajo de investigación, sirva de incentivo a los estudiantes de Derecho, para que efectúen estudios sociológicos, relacionados con el tema y su base legal; ya que, hasta la fecha no existen estudios que profundicen sobre el Proceso de Familia de Impugnación de Paternidad por Ministerio de Ley, para promover cambios en el ordenamiento jurídico en materia de familia.

Recomendamos a los señores Diputados de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, que reformen el artículo 152 del Código de Familia, en el sentido de que se amplíe el plazo de los 90 días para impugnar la paternidad atribuida por Ministerio de Ley, pues de acuerdo a nuestra investigación es insuficiente.

Que el Estado salvadoreño realice labores de educación, promoción y concientización a través de las instituciones correspondientes, tales como la Procuraduría General de la República, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, ONG's, entre otros, sobre los valores familiares y deberes matrimoniales, con el fin de fomentar la integración y armonía familiar, evitando promover exclusiones de paternidad, por el incumplimiento del deber de fidelidad.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **LIBROS**

BACCA GARZÓN, CARLOS ORLANDO. “**Paternidad Extramatrimonial**”. Aspectos Sustanciales y Procesales, Doctrina, Jurisprudencia. Editorial Equidad. Impreso por Editorial Martín Vieco. Medellín, Colombia. 1992.

BELLUSCIO, AUGUSTO CÉSAR. “**Manual de Derecho de Familia**”. Tomos I y II. Quinta Edición actualizada. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1993.

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS. “**Manual de Derecho Constitucional**”. Tomos I y II. Editorial Talleres Gráficos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA). San Salvador, El Salvador. 1999.

BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT ENCARTA 2004. “**Microsoft Corporation**”, 1993 – 2003.

BOSSER, G.A. Y ZANNONI, EDUARDO A. “**Régimen Legal de Filiación y Patria Potestad**”. Tercera reimpresión. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1992.

CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA Y OTROS. “**Manual de Derecho de Familia**”. Tercera Edición. Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia. San Salvador, El Salvador. 1996.

COMISIÓN COORDINADORA PARA EL SECTOR JUSTICIA. “**Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia**”. Tomos I y II. Publicación de la Unidad Técnica Ejecutora (UTE). Primera Edición. San Salvador, El Salvador, 1994.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. “**Cuadernos de Derecho Judicial**”. Madrid, España. 1995.

CAÑAS MARTÍNEZ, BALBINO SEBASTIÁN. “**Manual para Formulación Evaluación y Ejecución de Proyectos**”. Tercera Edición. San Salvador, El Salvador. 2001.

GÓMEZ PIEDRAHITA, HERNÁN. “**Introducción al Derecho de Familia**”. Ediciones Librería Profesional. 1981.

GROSMAN, CECILIA P. “**Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido**”. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1982.

MEZA BARROS, RAMÓN. “**Manual de Derecho de Familia**”. Tomos I y II. Tercera Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. 1995.

OSSORIO, MANUEL. “**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**”. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1982.

PUIG BRUTAU, JOSÉ. “**Caducidad, Prescripción Extintiva y Usucupación**”. Editorial Bosch, Barcelona, España. 1996.

QUINTANILLA, ATILIO RIGOBERTO. “**Guía de Estudio. Extinción de Obligaciones, Modo de Extinguir las Obligaciones**”. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. 1980.

RODRÍGUEZ, ALESSANDRI ARTURO Y UNDURRAGA SOMARRIVA, MANUEL. “**Curso de Derecho Civil, las Obligaciones en General**”. Tomo III. Editorial Nascimento, Santiago de Chile.

ROJAS SORIANO, RAÚL. “**Guía para Realizar Investigaciones Sociales**”. Séptima Edición, 1991. Editado en México por Plaza y Valdés Editores.

TREJO ESCOBAR, MIGUEL ALBERTO. “**Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal**”. Servicios Editoriales Triple D. san Salvador, 1998.

TREJO SARAVIA, ISELA GUADALUPE. “**Interés Superior del Niño**”. Artículo publicado en el Boletín de Divulgación Jurídica de la Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva (UTE). Año 6, número 2. abril de 1999.

VERRUNO, LUIS C.; HAAS J. EMILIO; RAIMUNDI H., EDUARDO; Y, LAGASPE, EDUARDO. “**Manual para la Investigación de la Filiación, Actualización Médico Legal. Las Nuevas Pericias Inmunogenéticas en Filiación y Criminalística**”. Segunda Edición actualizada. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1994.

## **TESIS**

HERNÁNDEZ, MELBA NOEMÍ. “**Las Consecuencias Jurídicas y Genéricas Derivadas del Establecimiento de la Declaratoria Judicial de Paternidad**”. Tesis de Graduación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, Año 2000.

MENJÍVAR, CARLOS Y OTROS. “**Impugnación De La Paternidad**”. Tesis de Graduación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Modular Abierta, 2001. San Salvador, El Salvador Pág. 52.

## **LEGISLACIÓN**

**Convención sobre los Derechos del Niño.** Aprobada por la República de El Salvador, el 26 de enero y ratificada el 27 de abril de 1990.

**Código Civil de El Salvador.** Ministerio de Justicia. Imprenta Nacional. 1947. Decreto Legislativo del 24 de julio de 1942, publicado en el Diario Oficial del 29 de julio de 1942.

**Código Civil de El Salvador.** Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. 2003. Decreto Legislativo N° 724, publicado en el diario Oficial N° 198, Tomo 345 del 23 de octubre de 1999.

**Código de Familia.** [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv). 2005. Decreto Legislativo N° 212, del 25 de noviembre de 2003, publicado en el Diario Oficial N° 4, Tomo 362, del 08 de enero del 2004.

**Código de Procedimientos Civiles.** Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. 2003. Decreto Legislativo N° 914, publicado en el Diario Oficial N° 153, Tomo N° 356, del 21 de agosto de 2002.

**Constitución de la República de El Salvador.** Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. 2003. Decreto Ley N° 56, del 6 de julio de 2000, publicado en el Diario Oficial N° 128, Tomo 348, del 10 de julio de 2000.

**Ley de Extranjería.** Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. Decreto Legislativo N° 299, del 18 de febrero de 1986, publicado en el Diario Oficial N° 34, Tomo 290, del 20 de febrero de 1986.

**Ley Procesal de Familia.** [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv). 2005. Decreto Legislativo N° 213, del 25 de noviembre de 2003, publicado en el Diario Oficial N° 4, Tomo 362 del 08 de enero de 2004.

### **WEB**

**[www.asistentesjudiciales.iespana.com](http://www.asistentesjudiciales.iespana.com)**. Impugnación de paternidad. 01/02/2005.

**[www.cnice.mecd.es](http://www.cnice.mecd.es)**. ADN Como prueba científica. 26/08/2004

**[www.comite.bioetica.org](http://www.comite.bioetica.org)** Historia de las pruebas científicas. 10/10/2004

**[www.forest.ula.ve](http://www.forest.ula.ve)** Definición científica del concepto “cromosoma”. 26/03/2004

**[www.fortunecity.com](http://www.fortunecity.com)**. Definición científica del concepto “guanina”. 06/06/2004

**[www.hombresigualdad.com](http://www.hombresigualdad.com)** Paternidad en Alemania. 26/04/2005

**[www.jrebelde.cubaweb.cu](http://www.jrebelde.cubaweb.cu)** Jóvenes Rebeldes, Paternidad Irresponsable. 24/04/2005

**[www.monografias.com](http://www.monografias.com)** Diferentes temas sobre paternidad. 28/05/2005.

**[es.wikipedia.org/wiki](http://es.wikipedia.org/wiki)**. Definición científica de conceptos “Nucleotido, ADN, ARN”. 11/12/2004.

# Anexos

San Salvador, junio de 2005.-

*Por medio de la presente, le solicitamos nos pueda proporcionar información objetiva sobre la Institución de la Caducidad en materia de Derecho Familiar, la cual esta siendo estudiada con propósitos Académicos – Científicos, para dar cumplimiento a requisitos de graduación. Mucho le agradeceremos que marque con una “x” la respuesta que usted considere correcta. Por su comprensión y la colaboración prestada, le estamos altamente agradecidos.*

Institución: \_\_\_\_\_  
 Profesión: \_\_\_\_\_ Sexo: \_\_\_\_\_  
 Cargo: \_\_\_\_\_ Edad: \_\_\_\_\_  
 Fecha: \_\_\_\_\_

### CUESTIONARIO

- 1.- ¿Conoce Usted la Institución de la Caducidad para impugnar la Paternidad por Ministerio de Ley?  
 SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 2.- ¿Considera Procedentes que el padre pueda tener derecho de impugnar la Paternidad por Ministerio de Ley en cualquier momento, así como el derecho que tienen los hijos?  
 SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 3.- ¿Considera que debe existir la Caducidad para impugnar la Paternidad?  
 SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 4.- ¿Considera acertada la forma en que esta regulada la Caducidad en el Art. 152 C.F.?  
 SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 5.- ¿Cree que es suficiente el plazo de 90 días para impugnar la Paternidad?  
 SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 6.- ¿Considera que el plazo debe ampliarse?  
 SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 7.- ¿Considera que ese plazo debería reducirse?  
 SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 8.- ¿Considera que el Derecho del presunto padre para impugnar la paternidad, no debería caducar?  
 SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 9.- ¿Considera que los términos, que se encuentra planteada la caducidad en la impugnación de paternidad, Vulnera el Derecho de Acción?  
 SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_

- 10.-¿Cree usted que la caducidad tal como se encuentra planteada en el Código de Familia, vulnera el Derecho de Defensa al presunto padre?  
SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 11.-¿Se vulnera el Derecho de Audiencia al presunto padre en los términos de caducidad planteada en el Código de Familia?  
SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 12.-¿Considera que la Caducidad tal como se encuentra en el Código de Familia, vulnera al presunto padre el Derecho de Igualdad?  
SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 13.-¿Considera indicada que el padre biológico debe ser un sujeto legitimado para impugnar la paternidad?  
SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 14.-¿Considera correcto que una Ley (Código de Familia) le atribuya al padre un hijo que no es consanguíneo únicamente por existir un vínculo matrimonial?  
SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 15.-¿Es procedente que el interés superior prevalezca, aún y cuando se vulneran Derechos fundamentales del presunto padre?  
SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 16.-¿Debe prevalecer el interés superior al menor, sin violentar Derechos fundamentales del presunto padre?  
SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 17.-¿Considera acertado, que cuando exista la certeza científica de la exclusión de la paternidad de un hijo, sería correcto prescindir de la paternidad, aún cuando haya caducado el plazo para impugnar?  
SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_
- 18.-¿Considera indicado que al presunto padre le quede expeditado el derecho para accionar en todo momento, al conocer la verdad biológica del hijo que pasa por suyo?  
SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_

19.-¿El Derecho de Identidad del Menor debe habilitar al presunto padre a fin de que se identifique con certeza científica quien es el padre biológico del hijo que pasa por suyo?

SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_

**PARA SEÑOR(A) JUEZ (A):**

20.-De acuerdo al Art. 185 Cn., ¿Declararía la inaplicabilidad del Art. 152 C.F. cuando impugne la paternidad el presunto padre, después de los 90 días que concede esa ley?

SI \_\_\_\_ NO \_\_\_\_

21.-Indique cuánto tiempo considera usted que debería estipularse para impugnarse la paternidad:

90 Días \_\_\_\_\_  
 0 – 1 Años \_\_\_\_\_  
 2 – 5 Años \_\_\_\_\_  
 Cualquier momento \_\_\_\_\_  
 No contestaron \_\_\_\_\_

22.- ¿Cuántos casos ha tenido en su juzgado de impugnación de paternidad?

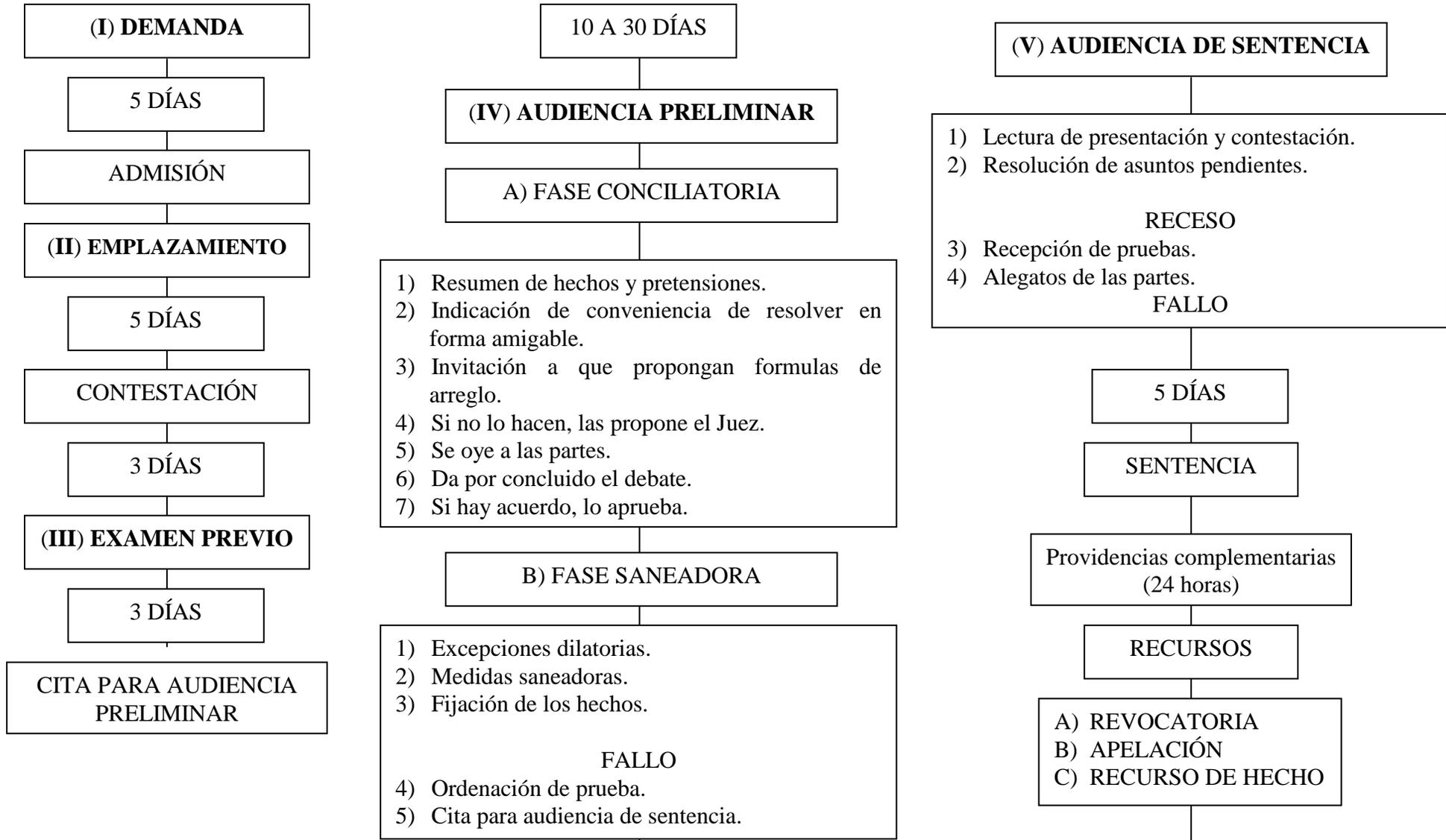
1 – 5 \_\_\_\_\_  
 6 – 10 \_\_\_\_\_  
 10 – a más \_\_\_\_\_

23.- ¿Cuántos casos se han ventilado en su juzgado acerca de impugnación de paternidad por ministerio de ley entre los años 2003 – 2004?

1 – 5 \_\_\_\_\_  
 6 – 10 \_\_\_\_\_  
 10 – a más \_\_\_\_\_

¡¡ Muchas Gracias !!

## ESQUEMA DEL PROCESO DE FAMILIA



10 A 30 DÍAS

EJECUCIÓN DE LA  
SENTENCIA

