

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS 2005
PLAN DE ESTUDIO 1993



**“LAS REPERCUSIONES QUE DERIVAN DEL ESTABLECIMIENTO
DE LA PATERNIDAD MEDIANTE EL RECONOCIMIENTO
FORZOSO DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD”**

**TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN

BLANCA EDITH MARTINEZ FRANCO
FRANCISCO RENE CORTEZ VAQUERANO
WILLIAM ERNESTO CARRILLO ALVARADO

DIRECTORA DE SEMINARIO
LICDA. INES ALICIA ESPINO TREJO
CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE DE 2005

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARNMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO 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 HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTORA DEL SEMINARIO

LICDA. INES ALICIA ESPINO TREJO

AGRADECIMIENTOS

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR: Por ser el lugar donde se nos dio la oportunidad de adquirir el conocimiento que en estos momentos estamos culminando, y por habernos formado académicamente, para poder ser unos excelentes profesionales.

A NUESTRA ASESORA LICENCIADA INES ALICIA ESPINO TREJO: Por habernos guiado durante la realización de nuestro trabajo de graduación permitiéndonos con ello ampliar nuestros criterios.

A TODOS LOS CATEDRATICOS DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR: Por ayudarnos en la adquisición y mejora de nuestros conocimientos.

A TODAS LAS PERSONAS E INSTITUCIONES: Que nos brindaron su ayuda y colaboración para hacer posible la elaboración de este documento.

DEDICATORIA

A DIOS TODO PODEROSO: Por ser el camino que guía mi vida todos los días y en cada momento.

A MI MADRE: ANITA FRANCO: Por su amor y apoyo.

A MI PADRE: FRANCISCO MARTINEZ, por cuidarme desde el cielo siempre y en todo lugar.

A MI ESPOSO ERICK FLORES Y A MI HIJO IGNACIO: Por su amor, apoyo y paciencia.

A MIS HERMANAS Y HERMANOS: Por su cariño, confianza y el apoyo que me brindan.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: Por los sacrificios realizados, el esfuerzo, la comprensión y el cariño.

A LA LICDA. INES ALICIA ESPINO TREJO: Por ser la Directora de Seminario de Graduación de nuestra Tesis.

A MIS AMIGAS JAQUELINE Y ANA, por su cariño y apoyo.

BLANCA EDITH MARTINEZ FRANCO.

DEDICATORIA

A DIOS TODO PODEROSO: Por haber estado cuando mas lo necesitaba, por permitirme la culminación de mi carrera y ayudarme en todas las situaciones que se me presentaron infinitas gracias!.

A MIS PADRES: AMADA DE CARRILLO Y PEDRO CARRILLO: Les dedico este trabajo con mucho amor y por su ayuda, comprensión, apoyo e interés en todo momento por que sin ellos no hubiera alcanzado la culminación de mi carrera ¡gracias!

A MIS HERMANOS: Por su cariño, confianza y el apoyo que me brindan.

A MIS SOBRINOS: Por darme con sus sonrisas la alegría y fuerzas en los momentos mas dificiles

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: Por los sacrificios realizados, el esfuerzo, la comprensión y el cariño.

A MI FAMILIA Y AMIGOS:

A LA LICDA. INES ALICIA ESPINO TREJO: Por ser la Directora de Seminario de Graduación de nuestra Tesis.

WILLIAM ERNESTO CARRILLO ALVARADO

DEDICATORIA

A MI DIOS TODO PODEROSO: Por la fortaleza, amor y fe que me ha dado para la culminación de todas mis metas y por ser el dueño de toda mi vida.

A MIS PADRES “Jorge Cortez y Mirna Vaquerano”: A quienes les pertenece mi carrera, por todo el esfuerzo y sacrificio realizado desde el inicio hasta la culminación de mis estudios, por estar siempre conmigo, por su amor y apoyo incondicional.

A MIS HERMANOS “Mirna Georgina, Jorge Luís, Cristiancito y Jorge Adalberto”: Por su ayuda, comprensión, pero sobre todo por tenerlos en cada momento a mi lado.

A MI NOVIA “BRENDITA” Por su apoyo y amor sincero muchísimas gracias.

A MI IGLESIA JOSUE, PASTOR MARIO RIVAS: A cada uno de mis hermanos y hermanas por sus consejos, apoyo, amor y comprensión hacia mi persona muchísimas gracias.

A MI ABUELA Y A TODA MI FAMILIA: Que de una u otra manera siempre estuvieron pendientes de mi, muchísimas gracias.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: Por la comprensión, el cariño y afecto que hemos compartido durante la realización de este trabajo de graduación.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS: Por brindarme su amistad y apoyo en toda mi carrera muchas gracias.

GRACIAS POR TODO, QUE DIOS LOS BENDIGA SIEMPRE

INDICE	Pág.
INTRODUCCION	i
CAPITULO I	
EVOLUCION HISTORICA DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD	
1. 1 EDAD ANTIGUA	1
1. 2 EDAD MEDIA	7
1. 3 EDAD MODERNA	10
CAPITULO 2	
CAUSAS QUE ORIGINAN EL NO RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD.	
2. 1 EL RECONOCIMIENTO COMO ACTO DE RESPONSABILIDAD	14
2. 2 RECONOCIMIENTO Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD	15
2. 3 IMPEDIMENTOS DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD	18
2. 4 CAUSAS DEL NO RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO	20
CAPITULO 3	
CAUSAS QUE IMPULSAN A SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO FORZOSO DE PATERNIDAD.	
3. 1 ACCION DE DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD	23
3. 2 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE DECLARACION JUDICIAL PATERNIDAD	24
3. 3 DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD EXTRA MATRIMONIAL	24
3. 4 SUJETOS DE LA ACCION	26
3. 5 CAUSAS QUE MOTIVAN A SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO FORZOSO DE PATERNIDAD	28
CAPITULO 4	
DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD.	
4. 1 LA DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD	31
4. 2 DEFINICION DE LA PRUEBA	32
4. 3 OBJETO DE LA PRUEBA JUDICIAL	33
4. 4 FIN DE LA PRUEBA JUDICIAL	34
4. 5 PRINCIPIOS MÁS IMPORTANTES DE LA PRUEBA JUDICIAL	35
4. 6 CARACTERISTICAS DEL SISTEMA PROBATORIO SALVADOREÑO	38

4.7	LA INCIDENCIA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD EN LA LEGISLACION EN MATERIA DE FAMILIA	38
4.8	PARTES EN EL PROCESO DE DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD	44
4.9	PARTES INTERVINIENTOS EN EL PROCESO	46
4.10	PRUEBA PERTINENTE EN EL PROCESO DE DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD	48
4.10.1	Prueba Testimonial	48
4.10.2	Prueba Documental	49
4.10.3	Prueba Científica	49
4.11	PRUEBA DEL ADN (DETERMINANTE PARA EI FALLO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD)	50
4.12	FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA	52
CAPITULLO V		
CONSECUENCIAS JURIDICAS DERIVADAS DE LA DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD		
5.1	ANALISIS E INTERPRETACION DE LA INVESTIGACION DE CAMPO	53
5.1.1	Análisis e Interpretación de las entrevistas	52
5.1.2	Tabulación e interpretación de las encuestas	57
5.2	CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD	72
5.2.1	La Autoridad Parental	73
5.2.2	El Cuidado Personal	75
5.2.3	La Representación Legal	78
5.2.4	Los Alimentos	78
5.3	EL DAÑO EN LA DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD	78
5.3.1	Definición del daño	78
5.3.2	¿Qué comprende el Daño Moral?	79
5.3.3	Semejanzas y diferencias entre el daño moral y el daño Psicológico	80
5.3.4	Indemnización de daños y perjuicio	81
5.3.5	Fundamento de la indemnización	81
5.3.6	Finalidad de la indemnización	81
5.3.7	Regulación legal	81
5.3.8	Regulación de daños materiales en la legislación de familia	82
5.3.9	Indemnización por daño moral	

en la legislación de familia	83
5.3. 10 Trámite para ventilar una indemnización por daño moral	
Según nuestra legislación	83
5.3. 11 La prueba del daño moral	84
5.3. 12 Cuantificación de la indemnización	86
CAPITULO VI	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	87
6.1 Conclusiones	87
6.2 Recomendaciones	88
BIBLIOGRAFIA	90
ANEXOS	

INTRODUCCION

El Presente documento constituye el informe final de la investigación sobre el tema “Las repercusiones que se derivan de del establecimiento de la paternidad mediante el reconocimiento forzoso de paternidad de los hijos menores de edad” , y se presenta a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales en calidad de Tesis de Graduación, como requisito para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas el propósito de la investigación es dar a conocer las consecuencias que se derivan luego de ser decretada judicialmente la paternidad.

El reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio que social y jurídicamente no ha tenido la debida atención, ni de los padres, ni de la sociedad, ni del Estado, al no regular de forma efectiva la investigación y establecimiento de paternidad; por lo que se ve limitado el derecho de igualdad contemplado en el artículo 2 y mas específicamente en el 36 de la Constitución, principio que no solo pretende la protección de los hijos sino también de la familia y de la sociedad en general, por ello, el Estado crea mecanismos adecuados y necesarios que garantizan el establecimiento de la paternidad del hijo mediante declaratoria judicial cuando no ha mediado la voluntad paterna esto de acuerdo a lo establecido en el Código de Familia en su artículo 148.

Lo que se obtuvo de esta investigación es el conocimiento de las causas que influyen para que se dicte una declaratoria judicial de paternidad que se dan y mas concretamente en el área de San Salvador en el periodo de Enero del año 2003 hasta Diciembre del año 2004, además se han conocido los efectos que acarrea esta luego de ser decretada por los Jueces de Familia lo que ha constituido fundamentalmente en saber la forma en que se cuantifican los daños morales y materiales ocasionados en el menor no reconocido.

Existen factores que impiden que los hijos menores de edad no reconocidos por sus padres vivan en condiciones familiares y ambientales que les permitan alcanzar un completo y normal desarrollo biosicosocial, para el futuro de nuestra sociedad, por lo que el Estado y organismos internacionales la reconocen una serie de derechos para garantizar su protección, por lo que es legalmente importante garantizar la seguridad jurídica de los niños, mediante el reconocimiento de su paternidad o maternidad en su caso, ya que al no estar establecido el vínculo familiar que les une a sus progenitores no pueden hacer efectivos legalmente los derechos que la ley local e internacional les conceden a través de una declaratoria judicial.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

1. 1 EDAD ANTIGUA

En un principio no existió la investigación de la Paternidad, debido a que la propiedad de los hijos era comunitaria y las personas del grupo les daban protección y por ello no había necesidad de determinar de quien eran hijos, en ese tiempo hubo predominación del matriarcado razón por la cual no se podía hablar de hijos legítimos, ilegítimos y naturales; “La familia como núcleo primario, anterior y superior al Estado, surge en una primera época no sobre la base de relaciones individuales, sino en relaciones sexuales entre todos los hombres y mujeres que integraban una tribu, por lo tanto se sabía quien era la madre del niño o la niña, mas no, quien era su padre; esto permite afirmar que en sus orígenes mas remotos de la familia tuvo un carácter matriarcal, pues el hijo solo conoce a la madre, es con ella con quien se alimenta y crece, lo que da origen a la teoría del MATRIARCADO.”¹

Según la teoría del matriarcado; se produjo una evolución a partir de una época primitiva de promiscuidad sexual, en la cual la paternidad era insegura e ignorada y solo era notoria la maternidad; es decir la madre era el centro y origen de la familia y el parentesco se consideraba únicamente por la línea materna (parentesco Uterino) y solo en un periodo mas avanzado se habría producido la sustitución de la madre por el padre como cabeza de la familia.

Sobre la base de la teoría matriarcal surgieron numerosas tipos de familia entre las cuales se menciona:

¹ Calderón de Buitrago, Anita. Manual de Derecho de Familia, Primera Edición, 1994, Pag. 15.

La Familia Punalúa, según Morgan era el matrimonio entre un grupo de hermanos y otro de hermanas de distintas familia, todos se compartían es decir hermanos que comparten mujeres y el grupo de hermanas que comparten maridos.

La Familia Sindíasmica: en este tipo de familia ya evolucionada se da otra restricción a la libertad sexual, se comienza a darse la selección de pareja de forma temporal, marido y mujer mantienen relaciones exclusivas entre sí, tanto el hombre como la mujer provee la protección al hijo que tengan en común.

La Familia Poligamia: prevaleció antes de existir la monogamia; en este tipo de familia existía dos formas:

- a) Poliandria: Es la que una mujer cohabita con varios hombres, en una época que existía más hombres que mujeres debido a las sangrientas guerras y a los sacrificios de niñas vírgenes para sus dioses.
- b) Poliginia: es cuando un hombre tiene varias esposas, se ha comprobado que existió en casi todos los pueblos de la antigüedad especialmente en las clases económicas más poderosas.

Pero a medida que avanza el tiempo, y debido a la división de trabajo y al aumento de la capital por una parte dio lugar a que el hombre adquiriera una posición más importante que la de la mujer en la familia, dándose de esta manera la abolición del matriarcado, fue la gran derrota del sexo femenino y fue hasta ese momento que el hombre comenzó a ser el pilar principal del hogar. Así comenzó el patriarcado.

Teoría del Patriarcado: Su principal expositor fue Sumner Maine, para quien el origen de la sociedad se halla en la unión de familias distintas.

En su evolución, la familia alcanza su organización actual basada en relaciones Monogámicas es decir la unión exclusiva de un hombre y una mujer y los hijos que completan el núcleo familiar, estos nacen con una paternidad cierta y se procrean para acrecentar el poder del padre como se menciono anteriormente; lo que conlleva al Patriarcado, donde el padre es la autoridad máxima, el cual se constituye en el centro de todas las actividades familiares, económicas, religiosas, políticas y jurídica.

En los primeros tiempos de Roma no puede distinguirse entre hijos por causa del matrimonio o no matrimonio de sus padres, pues en el periodo pagano solo existía el parentesco civil, que se basaba sobre la potestad, de manera que el hijo nacido fuera del matrimonio no se ligaba ni al padre ni a la madre: la distinción entre paternidad legítima y paternidad natural careció de sentido.

“En el derecho Justiniano se distinguen las siguientes categorías de hijos fuera del matrimonio: los *liberi naturali*, hijos de concubinas; los *liberi spurii*, hijos de mujer de baja condición o de vida deshonestas; Los *liberi adulteri* y los *liberi incestuosi*, nacidos de una unión prohibida por razón de ligamen o parentesco.”² Solo los *liberi naturali* gozaban de ciertos derechos, por ejemplo los hereditarios, eran considerados parientes de sus padres y podían ser legitimados, habiéndose admitido a la adopción por el progenitor, desde el emperador Anastasio, adopción vedada por Justino y por Justiniano. Este emperador fue amplio sus derechos de manera que el disvalor con que se los trataba antes de la codificación fue mitigado durante su imperio hasta verse convertidos en herederos legítimos. Pero si bien las reformas de los emperadores de los últimos siglos estuvieron inspiradas en el derecho natural y

² MENDEZ COSTA, Maria Josefa. LA FILIACION, 1987, pag. 14

en la ética cristiana de Justiniano; sin embargo en ningún momento se intento equipararlos a los legítimos.

El Cristianismo influyo enormemente para mejorar la situación de los hijos extramatrimoniales al subrayar la filiación divina de todos los hijos de Dios, sin perjuicio de destacar el valor temporal y sobrenatural del matrimonio, entiéndase que si por Derecho Natural todos los hombres nacen iguales, la distinción entre los hijos legítimos e ilegítimos esta preestablecida por normas morales que regulan la conducta humana y no se rige exclusivamente por aquel, sino que caben aspectos que el derecho positivo debe prever con miras al Bien Común.

Para entender mejor figura de la filiación es necesario definirla. “La filiación es el estado de familia que deriva inmediatamente de la generación con respecto al generado (hijo). Es una de las notas del estado de familia de mayor Jerarquía dentro del parentesco y portadora de las más importantes consecuencias jurídicas; Los derechos y deberes que de ella resultan conforman el vínculo jurídico que liga al hijo con sus progenitores.”³

La filiación que se reconoce en primer lugar la Legítima se presenta históricamente unida al matrimonio y a la consideración social y jurídica que lo rodean a partir de la consolidación de la unión sexual monogámica.

Al principio existía la endogamia (relación sexual indiscriminada entre varones y mujeres de una misma tribu); Luego los hombres tuvieron relaciones sexuales con mujeres de otras tribus (exogamia). Finalmente la familia evolucionó hasta su organización actual (monogamia).

³ Op Cit. Pag. 16

La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad en beneficio de la familia y del grupo social. Esta función llevó a crear dos elementos que aparecen de modo permanente a través de la historia: la libertad amplia de relaciones sexuales entre esposos y el deber de fidelidad.

Con el surgimiento de la monogamia se satisface la función educacional. Individualizando claramente al padre y a la madre, entre ellos se comparten la tarea de educar a la familia.

En particular la iglesia católica admitió a los hijos naturales; la investigación de la paternidad, la legitimación, y puso de relieve los deberes morales paternos reconocidos en el derecho de todos los hijos de ser sustentados cualquiera que fuera su origen.

“Aceptada la institución social del concubinato (la figura de la Barragania), mal vista por la iglesia católica, el concepto de hijo natural deja de estar condicionado por el concubinato publico de los padres y depende en cambio de que el hijo fuera procreado por quienes pudieran haber contraído matrimonio entre si (solutus et soluta), por esa razón la relación entre padre e hijo ha depender de una decisión del padre: el reconocimiento del hijo natural.

”⁴

Se dice que es hijo natural, el nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entres sí. El nacido fuera del matrimonio de padres que al tiempo de la concepción podrías haberse casado; en sentido amplio e impropio, significa un punto intermedio entre los hijos legítimos y los procedentes de otras uniones que siempre han sido reprobadas en este sentido caben dos instituciones en derecho en relación con los hijos naturales que son:

⁴ NUÑEZ CANTILLO, Adolfo. DERECHO DE FAMILIA 1986 Pág. 159

- a) El Reconocimiento y;
- b) La Legitimación.

El reconocimiento se ha definido como un acto jurídico que nace generalmente por voluntad de los padres, o por sentencia en firme se convierte en legalmente cierto el estado del Hijo Natural, y se hace posible el ejercicio de los derechos inherentes a tal calidad. Los hijos naturales tienen la acción para pedir el reconocimiento forzoso de parte de su padre o su madre, o para que el Juez los declare tales, cuando los padres negasen que son hijos suyos, admitiéndoseles en la investigación de la paternidad o maternidad todas las pruebas que se admitan para probar los hechos que concurren a demostrar la filiación natural.

“Se denomina Hijos Naturales a: a) El que nace de padres que al momento de la concepción no estaban casados entre sí; b) El adulterino o noto, el engendrado por persona que en el momento de la concepción del hijo no podrían contraer matrimonio, porque uno de ellos o ambos estaba casado; c) El bastardo, el nacido de unión ilícita, es decir, el hijo extramatrimonial, e incluso el matrimonial adulterino; d) Hijo de padre desconocido aquel cuya paternidad es ignorada por la generalidad de la gente, a veces por la misma madre y que no consta en el registro correspondiente se supone que el hijo es natural o ilegítimo, e) El ilegítimo el nacido de padres que no podían contraer matrimonio ni en la época de la concepción, ni al nacer, por lo cual se distinguen de los propiamente ilegítimos de los naturales; f) El incestuoso, el nacido por incesto y el nacido de ramera o hijo mancer.”⁵

⁵ Op Cit. Pág. 160

El Hijo Natural es Descendiente en primer grado de una persona; el vínculo familiar entre un ser humano y su padre o madre. Genéricamente la denominación Hijo comprende hijos e hijas, y en plural hijos, no se limita tan solo a los procreadores de uno mismo sino a todos sus descendientes.

Según Morgan, la sociedad antigua de la familia como institución social evoluciono en seis estadios:

- Un primer estadio de promiscuidad, en donde todos convivían sexualmente con todos.
- Un segundo estadio caracterizado por la familia consanguínea, dentro de la cual solo estaba vedada la unión sexual entre padres e hijos.
- Un tercer estadio en que dos grupos de hermanos, grupos no vinculados entre sí por parentesco, se unían promiscuamente, esto es, todos podían tener relaciones sexuales con todos.
- Un cuarto estadio estaba constituido por la familia matriarcal que señala el comienzo en forma mínima del matrimonio individual, aunque con fuerte tendencia a la poligamia.
- Un quinto estadio vinculado al traspaso de la familia matriarcal a la patriarcal, es decir paso de la autoridad de la madre al padre.

El sexto y último estadio es la institución de la familia de forma definitiva de la familia monogámica del occidente moderno.

1.2 EDAD MEDIA

En este sistema clásico no solo impera el reconocimiento de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, sino que además entre los hijos extramatrimoniales solo podía ser reconocido el hijo natural negando esta

perspectiva al adulterino y al incestuoso, para los cuales se adoptaba una extrema y rigurosa actitud que mas que solucionar el problema cabe decir lo ignoraban.

También es verdad que en este sistema el reconocimiento que se efectuaba por uno solo de los padres es de relativa eficacia, pues en tanto es prestado por aquel que al tiempo de concebir al hijo estaba en condiciones de casarse, dicho reconocimiento esta pendiente de la situación en que se encontraba el otro progenitor con relación a la ausencia del otro.

“Cabe recordar que incluso han llegado a ser los hijos matrimoniales extrañados de la comunidad social como ocurrió en Grecia en tiempos de Solom, no preemitiéndoseles casarse con ciudadanas, rigor que desapareció, ulteriormente, aunque manteniéndose la negación de todo derecho y colocados al margen de la vida familiar, también resultaban excluidos de la sucesión.”⁶ En tal situación estaban los hijos adulterinos e incestuosos en la India según el Manaba Dharema Sastra recordándose que en Babilonia la legislación fue más moderna y admitió el reconocimiento de los hijos que un hombre casado engendrara en su esclava, otorgándole derecho sucesorio muy próximo en proporción al de los hijos legítimos.

Pero lo que interesa destacar porque de ahí fue recogido el sistema clásico en lo fundamental es como se regulaba la situación del reconocimiento de los hijos extramatrimoniales en Roma. Donde precisamente la hubo y muy frondosa que fueron considerados con rigor extremo hasta dictarse el edicto Undecognati referido a la vinculación del hijo su madre y sus parientes sobre la base de la certeza emergente de la maternidad en cuanto Mater: -Semper-Certaest,

⁶ OMEBA, Enciclopedia Jurídica. TOMO XIV, Pág. 487

pero clasificados en definitiva según diversos criterios en Naturales- Adulterini- Incestuosi Sauri- Vulgo- Quoesti- Vulgo concepti.

Si bien, medio como paliativo durante la de edad media el advenimiento del cristianismo que preconizó el derecho de todo hijo a ser alimentado por sus padres y admitió la legitimación de los hijos naturales por subsiguiente matrimonio; situación que es recogida con los preceptos del derecho romano ;la igualdad en derechos familiares y derechos sucesorios entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio (no así los incestuosos ni los adulterinos), apareció por primera vez en la ley Francesa del 12 Brumario del año II, esto sucedió en plena época revolucionaria, pero prohibiéndose al mismo tiempo la investigación de la paternidad salvo en casos de raptó o violación.

Dicha prohibición paso al Código de Napoleón establecía la posibilidad del reconocimiento voluntario, y en 1912 con una reforma introducida se permitió la investigación de la paternidad en algunos supuestos, pero para ese momento los derechos de los hijos extramatrimoniales eran distintos de los que le había concedido la Revolución. Este código francés pasa a todos los países que dictan sus códigos bajo la influencia de la codificación , incluso en los países de Latinoamérica, aunque con mas liberalidad, pero que establece en su articulado la distinción entre hijos naturales, adulterino, incestuosos incluso los sacrílegos, disponiendo por separado para los tres últimos, que no tiene por las leyes padre, ni madre, ni pariente alguno por parte de padre y madre, no teniendo derecho a ser investigación sobre la paternidad o maternidad, lo cual ha prohibido en toda forma y estableció como única excepción a lo dispuesto precedentemente, que los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos, reconocidos voluntariamente por su padre podían pedir alimentos hasta edad de 18 años, esta legislación era tan severa que no reconocía derechos de sucesión ni del padre ni de la madre.

Como se puede observar la concesión de investigar la filiación solo se refiere a la investigación de la paternidad más no la de la maternidad.

En la época medieval tiene especial relevancia la filiación natural: el padre tenía la obligación de alimentar y educar a los hijos nacidos de la barragana, (concubina) quedando determinada su filiación por esa convivencia pública y notoria en hogar común, sin necesidad de reconocimiento.

“En el Derecho Germánico el hijo natural recibió un severo tratamiento, atenuado por la penetración del derecho romano. Se le reconocía derechos sucesorios entre los lombardos visigodos y los francos. El sistema romano se impuso finalmente y en siglo XVI todos los hijos fuera del matrimonio, aun los adulterinos e incestuosos, quedaron asimilados a los naturales pudiendo reclamar alimentos.”⁷

Las obligaciones de hijo nacido dentro del vínculo matrimonial se extienden a los hijos naturales respecto de sus padres. Y el padre y la madre tienen los mismos derechos y autoridad como si naciesen en el matrimonio.

1.3 EDAD MODERNA

En la moderna sociedad occidental y en sociedades por ella establecidas en otras regiones del planeta, la familia es el resultado de una descomposición de la antigua familia patriarcal, cuyos usos sobreviven en parte, en familias reales. La disolución de esa “Gran Familia”, consecuencia de la evolución económica que ha transformado a la vieja familia productora en la actual familia

⁷ Op. Cit. Pág. 488

consumidora va acompañado de un progresivo debilitamiento de la Autoridad Patriarcal.”⁸

La familia occidental moderna esta compuesta por el matrimonio y sus hijos, dentro de ella el padre y la madre ejercen la misma Autoridad, tal como ha sido reconocido ya en algunos sistemas jurídicos.

Como se dijo anteriormente las sociedades occidentales modernas siguen siendo un patrón en la actualidad, pues existe en la sociedad salvadoreña un porcentaje elevado de niños que no han sido reconocidos por sus padres, no obstante que existe ese vínculo de sangre que une al hijo con su padre, lo que se vuelve un problema tanto emocional como económico para la madre y para el hijo que fue concebido fuera del matrimonio. Pero nuestra legislación ha contemplado dicha situación previniendo la desprotección de los hijos menores de edad en la que pueden caer si sus padres no lo reconocen voluntariamente.

Así la constitución de la Republica en su Art. 34 regula “el derecho de los hijos a tener un desarrollo integral adecuado”⁹ , incluyendo en ello, la alimentación, vestuario, educación y una vivienda digna.

El Art. 36 de la misma reconoce el derecho de los hijos a investigar su paternidad en caso de no haber sido reconocidos voluntariamente por sus progenitores, mediante la solicitud de la declaratoria judicial de paternidad.

El Código de Familia desarrolla ampliamente estos preceptos constitucionales reconociendo estos mencionados derechos.

⁸ LACRUZ BERDEJO, José Luís, y Otros DERECHO DE FAMILIA 1997, Pág. 484

⁹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, 1983

“En el plano actual existe diferencia entre las diversas legislaciones nacionales, como por ejemplo, en muchos países se ha llegado a conseguir una equiparación plena y perfecta de los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales (Guatemala, Bolivia, México, Nicaragua, Hungría, entre otros)”¹⁰

“Otros países han proclamado el principio fundamental que los padres tienen deberes para con sus hijos tanto dentro como fuera del matrimonio (Uruguay, Costa Rica, Italia, Rumania, Albania, entre otros).”¹¹

Estas tienen como antecedentes legales más próximos el Código Italiano de 1947, el Código Uruguayo y leyes Francesas de 1907, del 7 de noviembre y la de 30 de diciembre de 1915, aunque con ciertas condiciones Venezuela y la Ley 41 de 1936 de Colombia, las que admiten el reconocimiento de todos los hijos, manteniendo diferencias con los hijos nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera. Además en Rusia en el Código de Matrimonio, La Familia y La Tutela se admite el reconocimiento de hijos de forma voluntaria o judicial y una vez operado no hay diferencia entre los nacidos dentro o fuera del matrimonio.

Todo este movimiento en pro de los hijos nacidos fuera del matrimonio dio lugar a que el pacto de San José de Costa Rica (de Jerarquía Constitucional en nuestro país) estableciera que la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos dentro del matrimonio como fuera del matrimonio(Art. 17 Párr. 5º). Y también a crear otras leyes internacionales de protección a la familia y otorgándoles derecho de investigar su paternidad a los hijos nacidos fuera del matrimonio y a la vez equiparando sus derechos con los nacidos dentro del vínculo matrimonial eliminando de esta forma la desigualdad

¹⁰ OMEBA, Enciclopedia Jurídica, tomo XIV, Pág. 489

¹¹ Op Cit. Pág. 489

“En nuestro país se ubico a las familias en el grupo de derechos sociales en 1950 también reconocido en la Constitución de 1962”¹², y además por la Constitución vigente de 1983. Varios países han seguido la misma práctica por lo que se le ha considerado a la familia como destinataria de gran parte de otras normas protectoras de orden social, laboral, cultural y económico.

Como quedo establecido anteriormente es el Estado a quien le corresponde asegurar a la persona brindándole todas las condiciones de familia y seguridad emocional, psíquica, física y moral por lo que lo es indispensable que tenga la certeza de quienes son sus progenitores lo que conduce a investigar la paternidad en caso de no haber sido reconocido por su padre voluntariamente, de esto dependerá las repercusiones que se derivan por no existir el reconocimiento voluntario de paternidad de los menores de edad.

La Ley de familia otorga al hijo que nace fuera del matrimonio y que no ha sido reconocido voluntariamente por su padre, el derecho a solicitar la Declaración Judicial de Paternidad.

¹² VALLADRES PORTILLO, Edwin Godofredo, RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NATURALES EN SALVADOR, 1992. PAG. 19

CAPITULO II

CAUSAS QUE ORIGINAN EL NO RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD

2.1 EL RECONOCIMIENTO COMO ACTO DE RESPONSABILIDAD

El reconocimiento es un acto jurídico familiar, mediante el cual una persona declara que otra persona es su hijo.

El reconocimiento efectuado por el padre es un acto jurídico, y dentro de esta categoría se puede decir que es un acto voluntario y unilateral, es decir que no requiere el consentimiento de la otra parte para producir sus efectos. Sin embargo el hecho de que sea un acto voluntario no significa que sea discrecional del sujeto hacerlo."¹³

La responsabilidad es una virtud y un valor que se encuentra en muchas personas pero no en todas y gracias a ella, podemos convivir pacíficamente en sociedad, ya sea en el plano familiar, amistoso, profesional o personal. Es un signo de madurez, pues el cumplir una obligación de cualquier tipo no es generalmente algo agradable, pues implica esfuerzo. El del padre que reconoce al hijo fuera del matrimonio o en su relación de noviazgo. Así La responsabilidad puede parecer una carga, y el no cumplir con lo prometido origina consecuencias.

Un elemento indispensable dentro de la responsabilidad es el cumplir un deber, la responsabilidad es una obligación, ya sea moral o incluso legal de cumplir con lo que se ha comprometido.

¹³ OMEBA, Enciclopedia Jurídica, tomo XIV, Pág.84

En cuanto a la responsabilidad paterna, es la actitud que más que preocuparse por el número de hijos que tenga una pareja, se orienta a la calidad de vida que tendrán esos hijos en el futuro y el velar por el bienestar social y familiar que ellos logren.

El incumplimiento u obstrucción, por parte del progenitor que se niega al reconocimiento de una forma voluntaria es una clara muestra de irresponsabilidad.

La tendencia más moderna es la que admite que dentro de la familia, aquella persona que provoca un daño a otra tiene la obligación de repararlo. Se piensa que la existencia de una norma que contemple expresamente la posibilidad de resarcir los daños y perjuicios que se producen en el núcleo familiar no perjudicaría las relaciones entre sus miembros, ya que creemos en la utilidad del resarcimiento en la medida que permita reflexionar respecto del comportamiento asumido.

2.2 RECONOCIMIENTO Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD.

La falta de reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial conlleva a la privación del derecho a la identidad en referencia a la realidad biológica, a los caracteres físicos de la persona y a su realidad existencial.

El no reconocimiento paterno hiere groseramente una de las manifestaciones constitucionales más preciadas de la personalidad espiritual del afectado: *su derecho a la identidad, los derechos que de este se desprenden* (al nombre, al emplazamiento familiar, a las relaciones familiares que son su consecuencia, a ser alimentados y acompañado en el desarrollo, crecimiento y supervivencia). Tal lesión o menoscabo (al interés o bien Jurídico dañado o al "Capital moral" agredido) debe ser resarcido.

Tal como señala *Zannomi* sobre el derecho a la identidad se debe entender como, un proceso que nace con la concepción y se extiende durante toda la vida de la persona. Para este autor la identidad admite tres dimensiones.

A) Identidad personal en referencia a la realidad biológica: Es el derecho de toda persona a conocer su origen biológico, su pertenencia a determinada familia y el derecho a ser emplazado en el estado familiar que le corresponde. A esta y a las otras dimensiones hace referencia la convención sobre los Derechos del niño en sus artículos 7 y 8 i). Dentro de esta dimensión se comprenden dos aspectos:

1. **Identidad genética:** abarca el patrimonio genético heredado de sus progenitores biológicos, convirtiendo a la persona en un ser único e irrepetible.

2. **Identidad filiatoria:** resulta del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres. Este aspecto de la identidad no se presenta completo en los supuestos de falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial.

B) Identidad personal en referencia a los caracteres físicos de la persona: Comprende los rasgos externos de la persona que la individualizan e identifican como: los artículos de la personalidad, la propia imagen. En cuanto los atributos de la persona, la falta de reconocimiento impide el uso del apellido del progenitor no reconociente.

C) Identidad personal en referencia a la realidad existencial de la persona: Realización del proyecto existencial de la persona: sus pensamientos, creencias, ideologías, costumbres. La falta de reconocimiento afecta la vida del hijo en todos los aspectos incluido en esta dimensión.

Como oportunamente se apuntó, uno de los caminos para subsanar estas limitaciones es promover una acción de reclamación de filiación extramatrimonial, paso previo necesario para la procedencia de una reparación. Se entiende que en estos casos el “daño a la identidad” es de entidad suficiente para el reclamo, puesto que limita el desarrollo integral del hijo, afectando su proyecto de vida al ser fraccionada en un antes y un después.

Aun cuando no exista una norma expresa que establezca la responsabilidad por la omisión del reconocimiento del hijo extramatrimonial, no pueden dejarse de aplicar los preceptos de la responsabilidad civil cuando ésta deriva de una conducta antijurídica, imputables a su autor, que provoque un daño y siempre que exista entre la acción y el perjuicio un nexo de causalidad adecuado.

La falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial es antijurídica por vulnerar el derecho que tiene toda persona de gozar de un estado de familia completo, esto es, de tener un vínculo filial tanto materno como paterno.

Durante mucho tiempo se negó la posibilidad de reclamar daños emergentes de las relaciones de familia. El argumento de la irresponsabilidad de los autores de los perjuicios se sustentaba en que ese tipo de indemnizaciones atentaban contra la armonía propia del núcleo familiar.

Aplicando los principios generales que surgen de la responsabilidad civil, se ha avanzado hacia la reparación integral por desconocimiento filiatorio, esto es reconocimiento de agravios tanto materiales como morales, acarreado, además: un copioso debate doctrinario, es de hacer notar que para que procedan tales principios de la responsabilidad civil, se requiere la concurrencia de los requisitos exigidos por la legislación. Es imprescindible, entonces, que exista un actuar ilícito, antijurídico, que ese hecho pueda ser imputado a una persona determinada -en este caso, el padre o la madre -, que la conducta

ocasiona un daño y, por último, que entre esa conducta y el agravio exista un nexo de causalidad según lo establecido por el artículo 150 inciso segundo del código de familia, el cual establece “si fuere 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”.

En lo que a filiación propiamente se refiere, esta responsabilidad puede surgir tanto de la omisión de reconocimiento voluntario del padre, pero también puede surgir del actuar de la madre que, aun reconociendo a su hijo, sea reticente al reconocimiento por parte del padre con los consecuentes perjuicios para el menor.

La ilicitud esta dada por la falta de reconocimiento voluntario del padre, constitutiva de un “no hacer”, que puede ser doloso o culposo.

No se admite en este caso, una responsabilidad objetiva. La omisión debe ser producto de un accionar deliberado del padre que estaba en condiciones de producir el emplazamiento.

2.3 IMPEDIMENTOS DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD.

Existen muchos casos en los que el progenitor se responsabiliza de su conducta para con el hijo o los hijos nacidos fuera de matrimonio, pero ocurre a veces que el padre no acude al reconocimiento de paternidad lo que puede suceder por varios motivos. Así podría decirse, que cuando este no tenía conocimiento de la existencia del hijo, no podría hablarse de falta de reconocimiento voluntario, y por lo tanto no cabría aplicarle las reglas de la responsabilidad civil puesto que faltaría uno de los requisitos fundamentales: **la imputabilidad**. El padre debe encontrarse, en el momento de la omisión, con

discernimiento, intensión y libertad. Si la persona probara que existió un hecho irresistible configurativo de una causa de fuerza mayor o que mediaba un estado de necesidad que impedía su actuar, no será posible de responsabilidad por el no hacer justificado

Tampoco será responsable el padre que tiene serias y fundadas dudas acerca de la paternidad que se atribuye y que prorroga el reconocimiento durante el tiempo necesario para realizar las pruebas pertinentes que le permitan revelar la realidad de ese vínculo. Por supuesto que, una vez comprobada la exactitud de la relación biológica, si demora el acto de reconocimiento o simplemente no lo realiza, estaría incurriendo en una conducta ilícita, en la mayoría de los casos dolosa y no habría, en principio eximentes de responsabilidad.

La falta de malicia o culpabilidad es evidente que carecen de incidencia respecto del daño moral, porque su naturaleza es eminentemente resarcitoria y no primitiva.

La madre es la única persona capaz de conocer la exactitud de la realidad biológica de su hijo, por consiguiente es quien sabe a ciencia cierta quien es el padre del niño que ha concebido. El vínculo materno es prácticamente innegable y solo en casos muy especiales podrá ponerse en tela de juicio. Sin embargo, no sucede lo mismo con el vínculo paterno.

En base a lo ya establecido lo que persigue el Código de Familia es la vinculación jurídica del hijo con ambos padres, pero en lo que al padre respecta, esta finalidad puede encontrarse estorbada por un actuar negligente o intencionado de la madre. Y esto puede producirse por la falta de comunicación de la mujer en su embarazo y ulterior al nacimiento del niño, por negarse a

promover acción de reclamación de la paternidad extramatrimonial en representación de su hijo, por no brindar información al Procurador de familia para que inicie la demanda de filiación.

De esta manera se estaría violando el derecho del niño a gozar de un emplazamiento en el estado de familia correspondiente, vulnerando también su derecho a la identidad y configurando, por ende, una conducta ilícita pasible de sanción a través de la aplicación de las normas relativas a la responsabilidad.

Cuando el actuar de la madre consiste en la omisión de comunicar al padre la concepción y el posterior nacimiento, este no podrá efectuar el reconocimiento por ignorancia de la situación y esa responsabilidad que no podrá aplicársele, se traslada a la mujer por provocar un evidente perjuicio para el hijo.

Cuando la madre demora sin razones que la justifiquen, u omite entablar la acción de reclamación de la paternidad extramatrimonial como representante del menor, ocasiona el mismo daño que origina la situación expuesta precedentemente. Aun cuando posteriormente promoviera la demanda, esa sola demora puede ser dañosa por la falta temporal del padre que ha tenido que soportar el hijo sin estar obligado a ello. Finalmente, la actitud negligente de informar a la Procuraduría General de la Republica para que esta procure obtener el reconocimiento, de manera inexcusable, o la negativa a prestar la conformidad requerida por el artículo, provoca que el niño quede sin emplazamiento paterno con sus ineludibles consecuencias.

2.4 CAUSAS DEL NO RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO.

La creciente irresponsabilidad paterna en relación a reconocer los hijos extramatrimoniales se ha visto incrementada en los últimos años muestra de ello se puede mencionar que existe un gran numero de demandas de

reconocimiento de hijos atendidos por la Procuraduría General de la República y los Juzgados de Familia, que más adelante se reflejan estadísticamente. Lo cual conlleva a plantearse la siguiente interrogante:

¿Por qué los hombres no reconocen voluntariamente los hijos nacidos fuera del matrimonio?

Puede señalarse varios factores entre los cuales cabe mencionar, en primer lugar el Sociocultural, en el cual tenemos el machismo, actitud que crea en los hombres, cierto tipo de comportamiento prohibido a las mujeres. Sin embargo el machismo, patrón cultural dominante en América Latina desde hace siglos, se muestra insuficiente para explicar la agudeza que este problema representa en el País hoy en día.

La crisis socioeconómica y de valores experimentada, durante la década de los ochentas, la migración internacional, pueden considerarse factores intervinientes en la creación de un marco de rupturas y de reestructuración familiar, en la que la ausencia paterna voluntaria, que se torna en irresponsabilidad hacia los hijos aparece como una consecuencia casi inevitable. Si ha esto se agrega las transformaciones económicas que están llevando a un mayor empobrecimiento de la población y la creciente incorporación de las mujeres al mercado laboral, por lo cual se puede concluir que los hombres están teniendo crecientes dificultades para asumir su rol de padres responsables, en este contexto pareciera que la sociedad se muestra a veces mas tolerante frente a los comportamientos sexuales irresponsables de los hombres que frente a los de las mujeres.

Los hombres pueden no reconocer a sus hijos por la permisividad social ya señalada respecto de los comportamientos irresponsables, el no reconocimiento de los hijos constituye el segundo eslabón de la

irresponsabilidad paterna, siendo el primero el ejercicio de la sexualidad sin tomar medidas de prevención para evitar un embarazo no deseado.

El reconocimiento jurídico de un hijo además de proporcionarle al niño salvadoreño la posibilidad de cierta seguridad material, le representa un estatus social muy importante a pesar de que la nueva legislación de familia tiende a igualar jurídicamente a los hijos nacidos dentro del matrimonio como los que son producto de uniones de hechos u ocasionales, la Constitución reconoce en su artículo 36 inciso primero “ Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad.”¹⁴

¹⁴ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, 1983

CAPITULO III

CAUSAS QUE IMPULSAN A SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO FORZOSO DE PATERNIDAD.

3.1 ACCION DE DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD.

La acción de reconocimiento forzoso de paternidad se define según Cantan como “la facultad que tiene los hijos ilegítimos, en ciertos casos, bajo ciertas condiciones, de acudir a los tribunales para aportar las pruebas de su filiación a fin de que esta sea declarada. ¿Quién es el primeramente llamado a subvenir a estas necesidades? Según Cantan, es un derecho en los hijos y un deber en los padres, de modo que el hijo tiene derecho, a probar el hecho de su filiación, como los padres tienen el deber de confesarla, sino la confiesan hay una relación jurídica incumplida, y de aquí que el lesionado tenga acción de justicia para demandar su cumplimiento. Por esto agrega los nombres de reconocimiento forzoso y de investigación de la paternidad, son inadecuados pues no se trata de indagar o inquirir una paternidad, sino de pedir una declaración judicial de esta relación ya existente in natura, pero desconocida y negada por los padres. No es buscar a ciega a un padre, sino imponer el respeto que surta efectos. Tampoco es reconocimiento forzoso para este autor, pues de lo que se trata es de imponer a los tribunales que reconozcan la existencia de una filiación desconocida o menospreciados por los padres.”¹⁵

La acción o mejor dicho, la pretensión de declaración de la paternidad tanto matrimonial como extramatrimonial proceden cuando el hijo no ha sido reconocido voluntariamente o cuando no resultan aplicables las presunciones

¹⁵ Calderón de Buitrago, Anita. Manual de Derecho de Familia, Primera Edición, 1994, Pag. 15.

de paternidad conforme a las disposiciones correspondientes. Así procederán en los siguientes casos:

1. Los hijos nacidos antes de la declaración del matrimonio;
2. Los nacidos después de transcurridos los trescientos días siguientes a su disolución o declaración de nulidad;
3. Los hijos nacidos después de los ciento ochenta días posteriores a la celebración de las segundas nupcias y es impugnado por el segundo esposo. Es requisito también para proceder que no haya, mediado reconocimiento voluntario por el primer marido en su caso.¹⁶

3.2 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD.

Las características de las acciones de declaratoria judicial de paternidad son:

- a. Imprescriptible, por disposición legal se ha determinado esta característica, pero ello resulta obvio y justo por la naturaleza del Estado Familiar y el sustrato biológico.
- b. Es irrenunciable e indelegable, por lo expresado en el artículo 5 del Código de Familia que establece “Los derechos establecidos por este Código son irrenunciables..” y esta era lógica consecuencia por los cambios del concepto de persona humana, la socialización del derecho de familia y por su publicitación.¹⁷

3.3 DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD EXTRA MATRIMONIAL.

¹⁶ Calderón de Buitrago, Anita. Manual de Derecho de Familia, Primera Edición, 1994, Pag. 15.

¹⁷ Calderón de Buitrago, Anita. Manual de Derecho de Familia, Primera Edición, 1994, Pag. 15.

La familia normalmente está constituida por la madre el padre y los hijos, pero existen casos en los que los hogares están incompletos, ya que únicamente lo conforman la madre y el hijo(o los hijos), quienes generalmente en la mayoría de veces, no han sido reconocidos legalmente por sus padres.

En general el hijo acredita su estado familiar con respecto a su madre con el solo hecho del nacimiento, pues en el acta respectiva se indica la mujer a luz. En cambio, la paternidad requiere un reconocimiento expreso del padre o una Sentencia Judicial.

Es fácil explicar la diferencia que hay entre las filiaciones Legítima Paterna y la paterna extramatrimonial, en cuanto su determinación Jurídica, pues mientras que la Legítima Paterna descansa en la presunción, tal como lo regula el Artículo. 141 Inc. 1° “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”¹⁸ C. Familia, no ocurre lo propio con la filiación paterna extramatrimonial, en cuya determinación solo se parte de un hecho cierto: todo hijo es obra de un hombre.

Desde luego, en la investigación de la paternidad extramatrimonial la ley se vale de presunciones y pruebas científicas, aunque es de advertir que la máxima prueba de esta filiación es la confesión voluntaria del padre confesión o reconocimiento que debe hacerse con arreglo a las normas, tal como lo regula el Artículo 143 “El padre puede reconocer voluntariamente al hijo:”¹⁹ C. Familia Pero si el padre no reconoce voluntariamente al hijo, este puede recurrir a los jueces pero que ellos declaren quien es el padre.

La ley hace mención quienes tienen la oportunidad de entablar la acción del Reconocimiento Judicial de Paternidad en el artículo 150 que literalmente

¹⁸ CODIGO DE FAMILIA, 1994

¹⁹ CODIGO DE FAMILIA Op Cit.

dice “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.” C. Familia, teniendo como antecedente inmediato el código civil en lo referente a la familia, establecía en el artículo art. 283 C, que la acción para el reconocimiento forzoso de paternidad, correspondía únicamente al hijo por sí o por medio de su representante Legal, contra el supuesto padre o contra sus herederos, o contra el curador de la herencia yacente. ²⁰

El reconocimiento de los hijos extramatrimoniales es un deber de los padres y cuando estos, por las razones que se han mencionado en el capítulo II, no se deciden a cumplirlo es justo que los hijos interesados puedan establecer su propia filiación, estén habilitados a recurrir a la justicia, según lo que regula el artículo 148 “El hijo no reconocido voluntariamente por su padre, o cuya paternidad no se presume conforme a las disposiciones de este Código, tiene derecho a exigir la declaratoria judicial de paternidad.” ²¹C. F, en lo mencionado anteriormente, claramente el legislador deja abierta la oportunidad para investigar sobre su filiación. Y le da la oportunidad para investigar sobre su filiación, para solicitar la acción que tiene además según el artículo 139 el carácter de la imprescriptibilidad “El hijo tiene derecho a investigar quiénes son sus progenitores. Este derecho se transmite a los descendientes del hijo y es imprescriptible.” ²²C. F.

3.4 SUJETOS DE LA ACCION

En el actual código de familia Salvadoreño en el artículo 150 establece “La acción de declaración judicial de paternidad corresponde al hijo y si éste

²⁰ CODIGO DE FAMILIA, 1994

²¹ CODIGO DE FAMILIA Op Cit.

²² CODIGO DE FAMILIA Op Cit.

hubiere fallecido, a sus descendientes, contra el supuesto padre o sus herederos, o contra el curador de la herencia yacente.”,²³ de donde surgen o se desprenden los sujetos que en doctrina se conocen como Sujetos Activos y Pasivos de la acción de declaración Judicial de paternidad, lo cuales son los siguientes:

- a) “El sujeto activo de la acción por reconocimiento de filiación, es el hijo que aspira a ser tenido por tal.

El sujeto activo de esta acción (pretensión) es el hijo con el fin de obtener el título de estado del cual carece, por no haberse asentado su nacimiento, aparece en la partida de nacimiento que sus padres son desconocidos, o a nombre de quien o quienes no son sus progenitores o cuando su filiación extramatrimonial está determinada únicamente con respecto a uno de sus padres.

Tratándose de un menor incapaz- persona por nacer demente o sordomudo- el ejercicio de la acción queda en manos de quien ejerza su representación legal. También podrá ejercer esta acción los descendientes de hijos pero sólo en caso de fallecer el titular del mismo, es decir, el propio hijo. Si el hijo muriese el derecho de hacerlo pasa a los herederos sin la limitación del establecimiento de Paternidad por disposición de la ley.

- b) Los sujetos pasivos son el supuesto padre o sus herederos en su caso.

El sujeto pasivo de la reclamación debe ser el padre respecto de quien se reclama la filiación. Si el hubiese muerto la acción deberá ser interpuesta contra sus herederos o contra el curador de la herencia yacente.

²³CODIGO DE FAMILIA Op Cit.

3.5 CAUSAS QUE MOTIVAN A SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO FORZOSO DE PATERNIDAD.

Es importante la salud mental de los niños, el calor de hogar, la intensidad y la relación constante con sus progenitores. Esta relación permanente para el hijo que no tiene padre, generalmente resulta difícil cumplirse, ya que la madre soltera, también desempeña el papel de padre, y trata de sufragar las necesidades de alimento, vestido, salud, vivienda, educación, y en general de asistencia de su hijo; la cual muchas veces queda insatisfecha, ya que por causas ajenas a la madre, ella no puede suplir todas las necesidades de su hijo, por lo que se ve en la necesidad de acudir ante un juez de familia, o ante la Procuraduría General de la República, a solicitar el reconocimiento Forzoso de Paternidad de su hijo que hasta el momento no goza de este privilegio que es un derecho del menor y una obligación por parte del padre que no ha acudido a su reconocimiento de forma voluntaria.

Entre las causas que obligan a la madre soltera Salvadoreña a solicitar un reconocimiento forzoso de paternidad se puede citar en:

- 1) Primer lugar, la Carga Económica del hogar recae directamente y totalmente sobre ella, y en la mayoría de los casos, ella no logra cubrir ni siquiera las necesidades básicas y esenciales del menor no reconocido; debido a que el salario que devenga no es suficiente para lograr tal fin, lo que conlleva a un desarrollo no adecuado del niño.
- 2) En segundo lugar, la necesidad del menor no reconocido a conocer a su progenitor biológico, lo cual impulsa psicológicamente a que la madre solicite o inicie dicho reconocimiento Judicial de Paternidad y de esta forma lograr una relación paterno filial entre el padre y el hijo.

- 3) En tercer lugar, se puede citar las situaciones de extrema urgencia y necesidad, en las que cabe mencionar, el caso de gran enfermedad de la madre y su menor hijo esta reconocido únicamente por ella, y el temor de dejar en la Orfandad a su hijo, por lo que se ve en la necesidad de iniciar el reconocimiento Judicial.
- 4) En cuarto lugar, se puede mencionar por causa de carácter psico-social, al momento que va creciendo el niño, va surgiendo la necesidad social ante la sociedad, dar a conocer que el niño no reconocido tiene un padre.

Al hablar de la acción de Declaración Judicial de Paternidad, es decir, cuando la filiación, como el vinculo que une al padre a su hijo, no ha sido confesada voluntariamente, es este caso filiación de carácter extramatrimonial, el Código de Familia Permite en ciertos casos y bajo determinadas condiciones como ya se estableció la facultad de acudir a los tribunales de familia o ante la Procuraduría General de la República, para demandar a quien se considere se el padre de un menor, pudiendo aportarse todas las pruebas necesarias, tal como lo establece el articulo 139 inc. 2al referirse a la Acción de declaración judicial de paternidad “.....En este caso se admite toda clase de prueba”.²⁴

Se ha tomado sin gran utilidad, la costumbre de llamar RECONOCIMIENTO FORZOSO, a este modo de prueba, expresión un tanto errónea, pues el juez quien reconoce la filiación y no los padres, pues ellos lejos de reconocerla la discuten hasta el final.

²⁴ CODIGO DE FAMILIA Op Cit.

Nunca están obligados los Tribunales de Familia a decretar la Paternidad si antes no han apreciado soberanamente las pruebas y los hechos admitidos con los que quede demostrada la misma con certidumbre y exactitud tanto jurídica como biológica.

CAPITULO IV

LA DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD

4.1 DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD

La investigación de la paternidad es una situación que ha adquirido mucha importancia hoy en día, pues existen varias indagaciones acerca de este problema, realizadas por autores que se han preocupado por darle soluciones legales en las que se obligue a los padres a contribuir con sus hijos para que estos puedan gozar de los derechos y beneficios que la ley les confiere. Esto no se puede lograr sino existe la certeza biológica jurídica de quien es el padre del hijo de quien se pretende su reconocimiento, para lo cual los jueces deben auxiliarse de los medios de prueba idóneos admitidos por la ley, de esta forma tiene a su alcance entre otros medios de prueba la testimonial que se usa especialmente para probar los hechos que probablemente ocurrieron, como por ejemplo la relación sexual entre la madre y el supuesto padre del hijo no reconocido; y de la prueba que determina con certeza la filiación biológica y por ende jurídica nos referimos al Acido Desoxirribo nucleico, mas conocido como (A. D . N.) del cual trataremos en un apartado especial más adelante.

“En materia de Investigación de Paternidad, el código de familia, en el artículo 139, instituye expresamente el derecho del hijo a investigar su origen; derecho que extiende a sus descendientes. Por ello y en base a la igualdad de los hijos, al interés de estos, tiende a posibilitar la investigación y establecimiento de la paternidad. Si bien en el artículo 149 se hace referencia a casos, estos sirven de pautas para el juez, pues cualquier hecho análogo a los previstos del que se infiera paternidad podrá ser invocado como fundamento de la pretensión de la declaratoria de paternidad.

El avance de las ciencias biológicas y de la química han puesto a disposición de los juristas un sistema de pruebas que son mucho más seguras y eficaces que las presuncionales o las pruebas testificales, afirma Herrera Campos".-Por ejemplo a través de la biología se puede saber en un cero punto novecientos noventa y cinco por ciento el tiempo de gestación, y con esto conocer si la concepción del hijo corresponde al tiempo en que la madre cohabitó con el supuesto padre.

4.2 DEFINICION

La Constitución establece el principio probatorio en el Artículo 11, al decir que 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 arreglos a las leyes.

Es a partir del anterior precepto Constitucional, que todo proceso judicial debe respetar el mandato constitucional, consistente no solo en escuchar la persona que se le vincula con la posible pérdida de sus derechos, sino debe tener la oportunidad de demostrar y desvirtuar cualquier alegación en su contra; para ello la legislación secundaria desarrolla el procedimiento que operativiza, el imperativo constitucional probatorio.²⁵

Para probar la existencia de un hecho con el objeto de poder reivindicar algún derecho, es necesario cumplir ciertas formalidades exigidas por la ley, ya que no basta con afirmar un hecho sino se tienen los elementos para probar dichas afirmaciones. Por lo que la prueba se puede definir como aquellos elementos esenciales dentro del juicio, permitidos por la ley, que proporcionaran los parámetros necesarios para crear certeza en el juez de la existencia o

²⁵ CANALES CISCO, Oscar Antonio, Derecho Procesal Civil Salvadoreño I, página 120.

inexistencia de los hechos controvertidos, permitiendo demostrar la verdad de las afirmaciones de las partes.

También se puede definir la prueba en un sentido más amplio, que es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente.²⁶

En un sentido o loción más amplia, llevada al proceso permitiría conceptualizar la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquel son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar en la ley sustantiva.²⁷

4.3 OBJETO DE LA PRUEBA JUDICIAL

Es necesario establecer cuales el origen o fundamento de las pruebas judiciales, para entender cual es su misión dentro del proceso, así tenemos “Por objeto de la prueba debe entenderse todo aquello que es susceptible de comprobación ante el órgano jurisdiccional del Estado, para los fines del procesó en general²⁸. Es decir que el objeto de la prueba es todo aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede caer la prueba.

Por lo antes manifestado surgen los siguientes planteamientos:

4.3.1 El Objeto de la Prueba Judicial son los Hechos.

4.3.2 El Objeto de la Prueba Judicial son los Hechos y las Afirmaciones.

En el primero de los planteamientos, por regla general solo son objeto de Prueba los hechos controvertidos, es decir aquellos hechos afirmados y no admitidos expresa o tácitamente por las partes; ya que los hechos admitidos no

²⁶ HERNANDO DAVIS Echandia, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, pagina 9

²⁷ Máximo Castro, Procedimientos Penales, Tomo II, pagina 283.

²⁸ Hernando Davis Echandia, Op. Cit. Pagina 40

requieren prueba; así tenemos que si el demandado o cuando contestándola no afirma ni niega los hechos de la demanda, ni ofrecen en tiempo pruebas a su favor en este caso se tienen por admitidos los hechos tácitamente, pero no por ello, se dejan de probar los hechos por el demandante.

En relación al segundo planteamiento definitivamente en los hechos se reflejan afirmaciones pero procesalmente no se prueban las afirmaciones, pues estas giran alrededor de los hechos. Las Afirmaciones solo contienen manifestaciones que pueden ser o no validas, de ahí que debe probarse los hechos para comprobar las afirmaciones

4.4 FIN DE LA PRUEBA JUDICIAL

La prueba en todo proceso tiene una finalidad para las partes, tanto para el que la presenta la demanda, como para el que la contesta, y es la de alcanzar la pretensión incoada.

Las teorías que hablan acerca de la finalidad de la prueba son muchos, pero hay dos más importantes:

La primera establece que, que el fin de la prueba judicial es establecer la verdad, la cual es rechazada por autores ya que el resultado de la prueba puede no corresponder a la verdad, pero si alcanzar las pretensiones y por ende el conocimiento del juez de la existencia de los hechos alegados.

La segunda de ellas es que: El fin de la prueba judicial es el obtener el convencimiento o la certeza subjetiva del juez, esta teoría es aceptada ya que “la verdad es una noción de ontologica objetiva y el convencimiento que queremos tener es subjetivo” por otra parte la certeza es un firme ascenso a la verdad real o aparente” Por lo tanto poder crear en el juez el convencimiento

o la certeza de que los hechos han o no existido se convierte en el fin esencial de la prueba.

4.5 PRINCIPIOS MÁS IMPORTANTES DE LA PRUEBA JUDICIAL

Entre los principios más importantes se encuentran:

Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre el hecho. Este principio se refiere a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostradas con las pruebas aportadas al proceso con cualquiera de los interesados o por el juez si este tiene estas facultades. Con este principio se evita arbitrariedades, ya que obliga al juez a fallar en base a los hechos que han sido probados por las partes o por el juez cuando la ley se lo permite, es decir fallar en base a las pruebas que sustentan los hechos. Art. 3 literal “g”, 54, 55, inc. Segundo, 109 inc. Final 140 de la Ley Procesal de Familia.

Principio de eficacia jurídica y legal de la Prueba. La prueba debe tener eficacia jurídica para llevar al juez al convencimiento o a la certeza sobre los hechos que se pretenden probar y la prueba debe ser pertinente, es decir, versar sobre los hechos planteados.

Principio de la Unidad de la Prueba. Este principio significa que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal debe ser examinado y apreciado por el juez para confrontar las diversas pruebas puntualizando su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellos globalmente se forma. Art 56 y 82 literal “C” Ley Procesal de Familia.

Principio de la Comunidad de la Prueba. Tan bien llamado de la adquisición según este principio la prueba no pertenece a quien la aporta y que una vez introducida legalmente al proceso, se le tiene en conjunto para determinar la existencia o inexistencia del hecho al que se refiere no importando que resulten en beneficio de la parte que la adujo o de la parte contraria. Art. 218 Lpr. Fam. 269 y 230 Prc.

Principio de la Contradicción de la Prueba. Este principio establece que la parte contra quien se opone una prueba debe de gozar de la oportunidad de procesal para conocerla y discutirla, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; esto significa que la prueba que se incorpore debe ser conocida por la parte contraria, ya que si no la conoce se estaría violentando este principio. Art. 54 Inc. 2º de la Ley Pr. Fam. 242 Prc.

Principio de Publicidad de la Prueba. Este principio establece que las pruebas deben ser conocidas por los partes para que estas puedan objetarlas, discutir las y analizarlas para exponer al juez el valor que esta tienen, y la resolución que se base en una prueba determinada debe ser conocida por las partes y también puede ser conocidas por cualquier otra persona que tenga interés en ella ya que la prueba incorporada al proceso tiene carácter social. Art. 3 literal “d” Ley Pr. Fam.

Principio de Inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba. La inmediación permite al juez una mejor apreciación de la prueba, especialmente en materia de testimonio, inspecciones judiciales, indicios, interrogatorios a las partes y a los peritos”. Con este principio solo impone al juez la obligación de desempeñar un papel activo en el análisis de las pruebas, primero en su admisión y luego interviniendo en su recepción e incorporación

de la prueba del proceso. Art. 6 lit "b", 8 inc: 2º, 54, 109, 115, 117 y 119 Ley Pr. Fam

Principio de Originalidad de la Prueba. Este principio supone que el medio de prueba ofrecido deberá referirse, en lo posible a la fuente original inmediata de la cual se pretende extraer la representación de los hechos.

Principio de Concentración de la Prueba, Este principio significa que debe procurarse practicar la prueba de una vez, en una misma etapa del proceso.

En el proceso de familia la prueba se ofrece en la demanda, pero se incorpora al proceso en un solo momento probatorio que es en la Audiencia de Sentencia. Art. 115, 116, 117 y 118 Ley Pr. Fam.

Principio de Pertinencia y conducencia o idoneidad de la prueba. Con este principio lo que se pretende es evitar saturar el proceso con pruebas que no tengan nada que ver con los hechos objeto de discordia, editándose así el análisis de pruebas que retardan la celeridad del proceso. Art 6 lit "b" y 109 Ley Pr. Fam

Principio de Oralidad. Este principio ayuda a favorecer a la inmediación, a la concentración y a la mayor eficacia de las pruebas, por lo que debe aplicarse para la recepción en audiencia de las pruebas personales (testimonios, interrogatorios de las partes y peritos) Art. 3 lit "d", 53, 116 y 117 Ley Pr. Fam.

Principio Inquisitivo en la Ordenación y Practica de la Prueba. Este principio da facultades al juez de ordenar las pruebas que las partes hayan incorporado al proceso, además es un deber del juez ordenar practicar de oficio

de las pruebas cuando lo amerite el proceso. Art. 54, 55 inc. 2ª, 115, 119 y 140 Ley Pr .Fam.

4.6 CARACTERISTICAS DEL SISTEMA PROBATORIO SALVADOREÑO

El sistema probatorio de nuestro Código de Procedimientos Civiles presenta las siguientes características:

No admite ningún medio probatorio fuera de los contenidos en la norma procesal específica. Este sistema cerrado de medios probatorios se basa o responde al principio de legalidad

El sistema de valoración de la prueba adoptada es de la tarifa legal o prueba tasada lo que evita que el juzgador haga valoraciones subjetivas o personales.

4.7 LA INCIDENCIA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD EN LA LEGISLACION FAMILIAR

El proceso de declaración judicial de paternidad no puede ser iniciado de oficio sino que a instancia de parte, pero una vez iniciado el proceso es impulsado de oficio de parte del juez art. 3 lit “b”Ley Pr. Fam., respondiendo así al interés superior del menor que establecen los Principios Rectores del Código de Familia en su artículo 350.

El proceso se inicia a través de la demanda la cual debe de presentarse por escrito y en ella se ofrecen los medios de prueba que se pretende hacer valer y de ser posible se acompaña la prueba documental que se quiere incorporar al proceso, como por ejemplo: Certificaciones de partidas de

nacimiento del hijo no reconocido por su padre, con lo cual se legitima la personería con que actúa la madre en el proceso , en su caso, la certificación de partida de defunción para comprobar la existencia natural del hijo no reconocido, cuando la acción la ejercen los descendientes de este, Art. 42 y 44 Ley Pr. Fam, y cualquier otro documento que a juicio del litigante pretenda hacer valer en el proceso, no se debe olvidar que lo importante es hacer el ofrecimiento de la prueba, pues fuera de este momento no es admisible salvo las excepciones legales.

Es en esta etapa en la que se establecen las verdaderas bases del proceso por eso la ley da los espacios necesarios para garantizar su máximo aprovechamiento facilitándole al litigante que si no cuenta con las pruebas pero sabe donde están, las menciona y pide al juez que las solicite. Una vez ha sido interpuesta la demanda el demandante solo puede ampliarla o modificarla antes de que sea contestada por el demandado Artículo 43 Ley Pr. Fam., pero en la practica se puede ampliar o modificar antes de que el demandado sea emplazado, con esto el legislador pretende darle validez al proceso no permitiendo la variación de los puntos en discusión, ni de los elementos alegados en al demanda, lo permite mientras no la ha conocido la parte demandada, una vez esta la conoce, la ley no permite variaciones de ninguna naturaleza.

AUDIENCIA PRELIMINAR: A esta audiencia deben comparecer personalmente las partes con sus respectivos abogados o solo estos últimos en el caso de que una de las partes es domiciliada fuera del país, siempre y cuando este facultado mediante un poder especial o poder general judicial, admitir hechos y desistir. Artículos 11 y 100 Ley Pr. Fam., esta audiencia esta compuesta de dos fases:

- La fase conciliatoria, artículo 102 Ley Pr. Fam, La fase saneadora, artículo 106 Ley Pr Fam. ,estas fases se desarrollan a continuación:

A) Fase Conciliatoria: En esta fase el juez hace resumen de los hechos y de las pretensiones planteadas por las partes en la demanda y en la contestación invitando las partes a que propongan formas para resolver el litigio, en los procesos de declaración judicial de paternidad el juez puede instar al demandado a que si está consiente de su paternidad, que la reconozca voluntariamente, aquí el juez no impone ningún tipo de convencimiento solo sugiere, si el padre reconoce al hijo en esta fase o en cualquier otra etapa del proceso, el juez falla y pronuncia sentencia art. 141 Ley Pr. Fam. Caso contrario el juez escucha a cada una de las partes con igualdad de oportunidades respetando con ello el principio de igualdad de donde las partes exponen sus puntos de vista sobre el proceso. Luego se declaran concluidos los debates y si no hay reconocimiento, la audiencia continua además si el demandado no contesta la demanda y ni él, ni su abogado asisten a la audiencia preeliminar el procurador de familia adscrito al tribunal ejerce su representación legal. Art. 112 Ley Pr. Fam.

B) Fase Saneadora: En la misma audiencia preliminar y luego de concluida la fase conciliatoria, el juez resuelve primero las excepciones dilatorias, luego se procede a la fijación de los hechos donde se le da igualdad de oportunidades a las partes para que puntualicen, aclaren y ratifiquen los puntos vertidos en la demanda y contestación de la demanda y se resuelve sobre los medios probatorios solicitados por las partes, rechaza los inadmisibles, impertinentes o inútiles, admite los medios probatorios que considere pertinentes y ordena de oficio la practica de pruebas que considere necesarios artículos 6 lit b y 109 Ley Pr. Fam.

Es de señalar que aquí no se están aportando la pruebas, sino que solo se admiten la pruebas que se van a aportar con posterioridad.

Una de las pruebas por excelencia en los procesos de declaración judicial de paternidad que el juez de oficio o a petición de parte esta obligado a ordenar en practicar al padre, a la madre y al hijo, es la prueba científica, especialmente en el país por la falta de factibilidad para practicar la prueba de ADN, es la prueba sanguínea de los marcadores genéticos, la cual es una prueba de exclusión de la paternidad, si alguna de las partes niega a someterse a esa prueba, el juez aprecia esta circunstancia valorando la negativa, el hecho de no quererse someter a esta prueba de exclusión, dando lugar a indicios de la paternidad cuando es el padre el que no se quiere someter a la falsedad de la paternidad en caso de que sea el hijo o la madre la de la negativa , el juez valora esto conforme a las reglas de la sana critica. Artículo 149 Ley Pr. Fam.

Posteriormente el juez para conocer las condiciones socioeconómicos del menor, ordena al equipo multidisciplinario adscrito a este tribunal que realice una investigación sobre averiguar los hechos planteados por las partes, dichos informes son confidenciales y solo puede conocerlo el juez, las partes, los representantes legales y los apoderados. En los procesos de declaración judicial de paternidad estos informes pueden ser estudios socioeconómicos realizados a los padres y al hijo, estos informes aportan datos que pueden ilustrar al juez, sobre las posibles relaciones socio familiares entre las partes; y sobre la capacidad económica del demandado pues el juez en caso de declarar la paternidad esta obligado a pronunciarse sobre los alimentos, estos estudios no constituyen prueba pero ilustran al juez sobre la veracidad o falsedad de los hechos planteados por la partes. Art. 93 y 142 Ley Pr. Fam.

Luego dentro de la audiencia preeliminar si se da el reconocimiento, el juez falla decretando la paternidad, caso contrario el proceso pasa a la siguiente fase.

AUDIENCIA DE SENTENCIA: Esta se desarrolla de la siguiente manera:

Lectura de las peticiones de la demanda y contestación, artículo 114 Ley Pr. Fam Resolución de excepciones dilatorias artículo 114 Ley Pr. Fam
Lectura de los estudios de los especialistas.

Recepción de las Pruebas, Art. 115 L PR F
Alegatos. Artículo 121 Ley Pr. Fam estas fases se desarrollan de la siguiente manera:

Lectura de Peticiones: Verificada la asistencia de las partes y sus abogados, el juez procede a la lectura de las peticiones que contiene la demanda como es que se decreta la paternidad, así como la oposición del demandado, es decir, la negativa del padre a reconocer como suyo al hijo y la expresión de las circunstancias que la motivan.

Se resuelven los asuntos pendientes como las excepciones dilatorias que no se resolvieron en la audiencia preliminar.

Lectura de los estudios de los especialistas: Se leen los estudios sicosociales los que pueden ser ampliados en esta audiencia, los cuales no son prueba pero ilustran al juez sobre los hechos.

Recepción de Pruebas: Esta es una de la fases más importantes en todo el proceso pues es en este momento donde se da la incorporación material de todas las pruebas presentadas por las partes, se inicia con:

Lectura de las pruebas anticipadas que existieren, las que se tienen por agregadas al proceso y las conclusiones de los dictámenes periciales con relación al resultado que arrojan las pruebas sanguíneas de los marcadores genéticos realizados, a la madre, al hijo y al supuesto padre, mencionando el porcentaje que la prueba a excluido al supuesto padre de la paternidad.

Luego se procede a recibir la prueba documental, leyendo y exhibiendo los documentos con expresión de su origen, los cuales pueden ser controvertidos por las partes o sus abogados, Artículo 118 Ley Pr. Fam

Luego el juez procede al interrogatorio de los peritos y especialistas sobre los hechos que conocen y son controvertidos por las partes. Luego se procede a recibir la declaración de los testigos comenzando por los presentados por el demandante y luego los presentados por el demandado artículo 117 Ley Pr. Fam.

Las preguntas que el juez formula en estos procesos a los testigos esta en relación a los hechos planteados por el demandante en su demanda, tales como si les consta el trato de la pareja, si se frecuentaban mutuamente, todo ello para determinar las reacciones de efectividad y las posibles relaciones sexuales entre la pareja, las cuales deben coincidir con la época de la concepción, posteriormente se procede al interrogatorio por parte de los abogados hacia las partes para el reforzar los puntos anteriores y llegar al esclarecimiento de la verdad. Artículo 117 Ley Pr. Fam.

Alegatos: Una vez se han incorporado las pruebas, el juez procede a concederles la palabra, tanto al demandante como al demandado y al procurador de familia por un tiempo de máximo de 30 minutos a cada uno, para que exponga sus conclusiones finales en relación a los fundamentos de sus

pretensiones, para que se decrete la paternidad por un lado como para que no se decrete por el otro lado. Art. 121 Ley Pr. Fam.

El Fallo: Al decretar concluidos los debates el juez procede a dictar el fallo a que ha llegado, luego de vertidas todas las pruebas y escuchado las posiciones de las partes decretando o no la paternidad, de ser posible dictara su sentencia el mismo día (Lo cual en los procesos revisados y según la practica nunca se hace) caso contrario dictará la sentencia dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la audiencia de sentencia.

En los procesos de declaración judicial de paternidad la sentencia puede ser apelada por escrito dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, y en este se proceso se puede interponer este recurso, el apoderado o representante legal de la parte que se ve afectada con el fallo y el procurador de familia adscrito al tribunal a favor del menor cuando no se haya decretado la paternidad pese a existir los elementos necesarios y suficientes para decretarla. Si no es apelada la sentencia en el término señalado, esta queda ejecutoriada.

Además cuando no obstante la parte demandante esta conforme con la pretensión principal, no así sobre lo accesorio como la cuota alimenticia, la indemnización por los daños morales, puede interponer el recurso de revocatoria. Art. 150 Ley Pr. Fam

4.8 PARTES EN EL PROCESO DE DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD.

El Art. 150 señala quienes son los que pueden intervenir como partes en proceso de declaración judicial de paternidad, apareciendo en un primer término

los titulares de la acción que dentro del proceso tienen la calidad de demandantes:

- a) El hijo mayor de edad.
- b) La madre del hijo en representación cuando este es menor, y
- c) Los descendientes del hijo cuando este a fallecido.

En un segundo término del artículo 150 del Código de Familia, se encuentran las personas contra quienes se puede ejercer la acción de paternidad y que adquieren dentro del proceso la calidad de demandados, entre los cuales tenemos:

- a) Contra el supuesto padre.
- b) Contra los herederos del supuesto padre.
- c) Contra el curador de la herencia yacente.

A continuación se detallan:

Contra el supuesto padre: Que se niega a reconocer al hijo voluntariamente y que en el proceso deberá aportar las pruebas necesarias para demostrar la no existencia del nexo biológico.

Una vez la paternidad ha sido decretada, es el padre al que le nacen los derechos y obligaciones frente al hijo o frente a los herederos de este como por ejemplo derecho al régimen de visitas y la obligación de proporcionar a su hijo los alimentos necesarios para su desarrollo.

Contra los herederos del supuesto padre: Por que una vez estos han obtenido la declaratoria de herederos, comienzan a recibir los beneficios patrimoniales que les dejó su padre, y como lo señala el artículo 36 parte final de la Constitución y 202 del Código de Familia, todos los hijos tienen iguales derechos frente a sus padres no importando el origen de su filiación, de ahí que el hijo no reconocido por su padre no percibiera los beneficios que los

herederos de su supuesto padre gozan, además es un derecho conferido por la ley en el artículo 203 N 4 C. F., por lo tanto también la acción pueda ejercerse contra los herederos.

Contra el curador de la herencia yacente: En el caso que los herederos del supuesto padre no se hayan presentado a aceptar herencia, o habiéndose presentado, no hubieren probado la legitimidad de herederos, Art. 1164 del Código Civil.

4.9 PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

Además del demandante y del demandado, se da la participación de otros sujetos que intervienen y alrededor de los cuales gira todo el desarrollo del proceso y cuya presencia es fundamental para la tramitación del mismo, entre estos se encuentran:

- a) El juez,
- b) Apoderados,
- c) El Procurador General de la República, a través de sus Agentes Auxiliares,
- d) Los Procuradores de Familia,
- e) El Equipo Multidisciplinario adscrito al Tribunal,
- f) Testigos,
- g) Peritos y
- h) Secretario del Tribunal.

El Juez: Que dentro del proceso es la autoridad máxima que instruye, tramita, juzga, sentencia y hace ejecutar lo sentenciado, es el encargado de garantizar la igualdad de las partes y deben necesariamente estar presente en todas y cada una de las fases del proceso, además esta facultado para ordenar que se practiquen las pruebas que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos, una de las pruebas que por excelencia en los procesos de declaración judicial de paternidad el juez esta obligado a practicar es la prueba

científica de los marcadores genéticos al hijo, a las madre y al supuesto padre, además de la prueba del ADN para determinar la existencia del nexo biológico.

Los Apoderados: Son los que representan y velan por los intereses del demandante y demandado en el proceso ya que como lo determina el artículo 10 de la Ley Procesal de Familia, en el proceso de familia se establece la procuración obligatoria, es decir que las partes deben hacer valer sus pretensiones mediante apoderados legalmente constituidos, a menos que estén autorizados para ejercer la procuración, en cuyo caso comparecerán personalmente. Además intervienen en el proceso cuando alguna de las partes esta domiciliada fuera de la republica, siempre que esta facultado para conciliar, desistir y admitir hechos artículo 100 Ley Pr. Fam, dicha representación puede ser particular o pública, esta última cuando alguna de las partes carezca de recursos económicos para costear un abogado particular o así lo solicite, artículo 194 romano II de la Constitución de la República.

Procuradores de Familia: Se encuentran adscritos a los tribunales de familia y su función principal es velar por los intereses de la familia, de los menores, incapaces y de las personas de la tercera edad. Artículo 19 Ley Pr. Fam, además interviene en el proceso de familia representando los intereses del demandado cuando este no comparece a la audiencia preliminar.

Equipo Multidisciplinario del Tribunal: Su aporte en el proceso se ve reflejado con su informe el cual es determinante ni constituye prueba en el proceso, se orienta al juez sobre los hechos planteados al momento de sentenciar, Artículo 9 Ley Pr. Fam

Testigos: También se da la participación de los testigos que dentro del proceso de declaración judicial de paternidad desempeñan un papel determinante, pues con sus testimonios pueden ilustrar al juez acerca de las relaciones de afectividad que se dieron entre la madre con el supuesto padre y

que demuestren la probable paternidad, así como la posesión notoria de hijo cuando la acción es ejercida por los herederos de este.

Peritos: Que son los encargados de realizar las pruebas científicas de los marcadores genéticos al hijo, a la madre y al supuesto padre e incorporar sus conclusiones al proceso.

Secretario del Tribunal: Además de la intervención dentro del proceso del secretario del tribunal cuya función es darle legalidad a las actuaciones del juez artículos 218 Ley Pr. Fam y 81 inc 2| C Pr C

4.10 PRUEBA PERTINENTE EN EL PROCESO DE DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD.

En materia de pruebas en el proceso de declaración judicial de paternidad la pertinente es la prueba testimonial, pero con frecuencia los litigantes usan la prueba documental y la científica para obtener su fallo deseado.

4.10.1 PRUEBA TESTIMONIAL

Con este medio de prueba se puede establecer hechos que demuestren la verdad, el testigo oralmente relata lo sucedido.

Un testigo es un tercero que no es parte en el proceso, el cual hace una declaración de los hechos que son de su conocimiento y que pueden servir de base al juez cuando dicte su fallo. Se tiene la calidad de testigo cuando es ordenada por el juez la recepción de las pruebas, es decir que rinda su testimonio ya sea porque se haya propuesto o de oficio.

En los proceso de familia no se aplican las reglas sobre las incapacidades y tachas a los testigos como en el derecho común y un solo

testigo es suficiente para comprobar la existencia de los hechos y el juez pueda dictar su fallo artículo 52 Ley Pr. Fam.

La prueba testimonial en los procesos de declaración judicial de paternidad es determinante y es sobre la base de esta, sin excluir a los demás medios de prueba como el juez dicta su fallo aplicando la fundamentación legal y la sana crítica.

4.10.2 PRUEBA DOCUMENTAL.

Los documentos son medios de prueba en el cual se pueden narrar hechos o representar algo dentro del proceso, que puede ser en forma material o sensorial.

En lo que a procesos de familia se refiere, es en la demanda en la que el litigante ofrece la totalidad de las pruebas que aporta y de ser posible debe acompañar la prueba documental que debe hacer valer o indicar su origen para que el juez ordene su incorporación al proceso, entre estos documentos se pueden mencionar, los públicos, auténticos y los privados artículo 42 lit. "F" y 118 Ley Pr. Fam.

4.10.3 PRUEBA CIENTÍFICA

Según el artículo 140 inc. 1º. Ley Pr. Fam. Nos establece que en los procesos de investigación de paternidad o de la maternidad el juez a solicitud de parte o de oficio ordenara que se practiquen las pruebas científicas necesarias al hijo y a sus ascendientes y terceros para reconocer pericialmente las características antropológico, hereditario y biológico del hijo y de su presunto padre o madre.

La prueba científica "es la resultante de elementos materiales que no son textos documentales, en especial las fotografías, los registros fotográficos,

las impresiones digitales, los análisis sanguíneos y otros fisiológicos, expuestos a adulteraciones, por lo generalmente requieren la intervención de peritos, lo cual no corta la libre apreciación del juzgador, sopesando lo técnico con las normas de la sana crítica”²⁹

4.11 LA PRUEBA DEL ADN (DETERMINANTE PARA EL FALLO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD)

Esta prueba consiste “en un estudio molecular, para generar perfiles genéticos, luego se hace una confrontación para determinar si el individuo debe ser incluido o excluido.”³⁰

El ADN es, literalmente, “la escritura del funcionamiento del organismo de todos los seres vivos que habitan el tierra, incluyendo persona animales, plantas, virus, bacterias y hongos. Este cuya función principal es la producción de proteínas, define desde el color de los ojos hasta las enfermedades crónicas que un bebe esta destinado a padecer durante su existencia.

Cada una de las células que conforman el cuerpo humano guarda en su núcleo toda la información que necesita para funcionar de forma adecuada mientras viva.”³¹

Para la realización de estos estudios se utilizan encimas que fragmentan el ADN que permite ordenarlo según tamaños y patronos de bandas para hacerlos comparables con las del hijo y el supuesto hijo alegado.

El trabajo se realiza tomando ADN ya clasificado por su tamaño, se desnaturalizan hebras individuales y se transfieren del gen a una membrana de nitrocelulosa o nailon; la cual fija los fragmentos en su lugar, luego se aplica una sonda radioactiva, esta se enlaza con los fragmentos polimorfos, se deja

²⁹ Cabanellas Guillermo, Op Cit. Pág. 99

³⁰ Pedro Di Lella, Pág. 23

³¹ Diario de Hoy, Fecha 03/07/05, Pág. 31

entonces la mezcla sobre una placa de película de rayos x para producir una autorradiografía.

Esta autorradiografía demostrara háuelos de dos tamaños diferentes, uno heredado de cada progenitor; para determinar si dos muestras de ADN tienen el mismo origen se examinaran las bandas identificadas por una sonda concreta en el autorradiografo y se comprueba si coinciden o no.

La prueba del ADN es una de las que pueden crear en el Juez la certeza del vinculo biológico existente entre el hijo y el supuesto padre pues el resultado de esta prueba genera un noventa y nueve punto noventa y nueve por ciento de certeza de que sea o no el padre del hijo no reconocido, es decir puede ser vinculante o excluyente.

Con respecto a las pruebas científicas o pruebas biológicas que son procedentes en los procesos de declaración judicial de paternidad, las que más se practican son las de los grupos sanguíneos de los marcadores genéticos.

Estas pruebas se realizan en el Instituto de Medicina Legal y el Laboratorio de Investigación Científica del Delito de la Policía Nacional Civil del país.

Cabe mencionar que estas pruebas son excluyentes de la paternidad, es decir que sus resultados son positivos, estos no vinculan directamente al hijo con el padre, pero no se puede descartar con exactitud el nexos biológico; ya que dependiendo de sus resultados puede crear indicios en el juez sobre la paternidad. La única prueba científica que es vinculante o excluyente es la del ADN, ya que el juez puede fallar decretando o no la paternidad con solo su resultado.

4.12 FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Al dictar sentencia el juez debe fundamentar legalmente su fallo, exponer los motivos que lo llevaron a pronunciarse en relación a los hechos expuestos por las partes y a los que legalmente esta obligado a pronunciarse.

Las partes esenciales que debe contener la sentencia son, artículo 82 Ley Pr. Fam.

La relación de los hechos, análisis de las prueba producida, motivación, pronunciamiento y fallo.

En el fallo es donde el juez decreta o no la paternidad y además decide sobre la Autoridad Parental, el cuidado Personal, Los Alimentos y a la indemnización por los danos morales causados cuando así lo haya solicitado el demandante de conformidad a los artículos 142 Ley Pr. Fam., 150 inc. 2º. C. Fam.

CAPITULO V

CONSECUENCIAS JURIDICAS DERIVADAS DE LA DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD

5.1 ANALISIS E INTERPRETACION DE LA INVESTIGACION DE CAMPO.

Para una mejor ilustración real de la temática en estudio se ha realizado una investigación de campo basada en entrevistas hechas a los Jueces de Familia del Centro Judicial Isidro Menéndez de San Salvador, con el objeto de recabar información de las principales causas que motivan a demandar una Declaratoria Judicial de Paternidad, así como los principales medios de prueba utilizados y los efectos que se derivan al dictarse la sentencia complementando esta investigación de campo con una encuesta realizada a personas que han demandado una Declaratoria Judicial de Paternidad, a los Procuradores Auxiliares de la Procuraduría General de la República de San Salvador con el propósito de conocer que grado de conocimiento que tiene acerca de la Declaración Judicial de Paternidad.

5.1.2 ANALISIS E INTERPRETACION DE LAS ENTREVISTAS

Al interrogar a los Jueces de Familia sobre quiénes solicitan generalmente una Declaratoria Judicial de Paternidad, todos coinciden en afirmar que la madre lo demanda en representación de su hijo cuando este es menor de edad, por ser este quien tiene la Legitimación Procesal tal como lo regula el Código de Familia.

Como segunda pregunta realizada se indago sobre cuales consideran son las principales causas que motivan al demandante a solicitar una Declaratoria Judicial de Paternidad, de la cual los cuatro entrevistados responden que las causas son de tipo económica(cuota alimenticia), por

dignidad de la persona, el derecho de estar reconocido legalmente por ambos padres.

Como punto tres se indago sobre el aspecto determinante para que una persona logre o fracase en la pretensión solicitada en la demanda, todos coincidieron en que el punto determinante es lograr probar las pretensiones de la demanda.

Al consultarles sobre cuales son los medios de prueba mas utilizados en los Procesos de Declaratoria Judicial de Paternidad, todos coinciden en que las pruebas mas utilizadas en esta clase de proceso son: La Prueba Testimonial y La Prueba Científica (ADN), uno de ellos agrego además de las mencionadas La Prueba Documental.

Al preguntarles sobre cual es la influencia de los Informes Técnicos elaborados por el Equipo Multidisciplinario, al momento de emitir el fallo judicial, todos coinciden en dos Puntos: Que no constituyen prueba y que sirven como elementos para determinar aspectos complementarios como, la fijación de la cuota alimenticia, el régimen de visitas.

Al consultarles sobre cuales son los medios de prueba Científicos más utilizados, y la prueba que se ordena de oficio a falta de pruebas pertinentes, todos coinciden en que por regla es la ADN y que es la misma, la que se ordena de oficio.

Al preguntarles sobre cual es la factibilidad de practicar este tipo de prueba todos afirman que es totalmente gratuita ya que la Corte Suprema de Justicia asume los costos de esta prueba, realizada en el Instituto de Medicina Legal, específicamente, en el Laboratorio de Geneática Forense.

Ante la negativa del supuesto padre de someterse a la prueba de ADN, se les consulto cual es la resolución que toma el Tribunal, en este punto existen dos criterios que los Tribunal aplican, los cuales con: El primero es, que se valora esta negativa como una presunción legal y se decreta la paternidad y el segundo, es que se debe complementar con otro medio de prueba y analizar de acuerdo a las reglas de la Sana Critica.

Al preguntarles sobre si es determinante la prueba de ADN, al momento de Decretar la Paternidad, todos coinciden en que si, por la Certeza de este tipo de prueba.

Sobre las repercusiones que derivan de la Declaratoria Judicial de Paternidad, estos mencionaron que son:

1. Fijación de Cutota alimenticia, de oficio cuando nos se solicito en la demanda y el hijo es menor de edad.
2. Indemnización de daños morales y materiales ocasionados en el menor y en ocasiones en la madre si se pide en la demanda.
3. Establecimiento del Régimen de Visitas.
4. La aptitud sucesoria que le nace al hijo respecto de su padre.
5. Derecho al nombre, el cual se conforma por los nombres seguido de los apellidos del padre y de la madre.
6. Y todos los que establece el artículo 351 del Código de Familia.

Al preguntarle como se cuantifican los daños morales y materiales ocasionados en el menor, se valora los que se han solicitado en la demanda generalmente cuantificados ya en la misma por la parte demandante, en el caso de que nos se establezcan en la demanda el juez los fijara de oficio. Con la

salvedad que en el caso de los danos morales es mas difícil de poder cuantificar pecuniariamente.

Como se verifican la ejecución cumplimiento de la Sentencia definitiva dictada en el Proceso de Declaración judicial de Paternidad, los cuales coinciden en que los Tribunales no tienen los suficientes recursos para controlar el eficaz cumplimiento de la sentencia, no obstante que es la Trabajadora social la encargada de visitar cada dos meses a la madre para verificar si se esta cumpliendo lo que se dicto en la sentencia y a veces por que la madre acude al Tribunal de Familia a manifestar el incumplimiento específicamente de la Cuota alimenticia.

Como se puede ver los resultados obtenidos reflejan que la madre es la que por lo general acude a solicitar una Declaración Judicial de Paternidad, siendo la principal causa que las motiva la necesidad de obtener una aportación económica, así también se confirma la importancia de la Prueba de ADN, en este tipo de procesos, ya que la certeza que arroja es casi incuestionable, además de ser la más utilizada en los mismos, no dejando a un lado que constituye un factor determinante a la hora de que el juez valora si decreta o no la Paternidad, siendo en estos días bastante factible la realización de este tipo de prueba, y la cual puede decretarse de oficio por el Juez.

En cuanto al informe técnico elaborado por el Equipo Multidisciplinario no se valora como prueba a la hora de decretar la paternidad sino sirve como elemento para fijar aspectos complementarios como la cuota alimenticia, régimen de visitas u otros.

Y finalmente los jueces antes mencionados coinciden en que las repercusiones son de varios tipos, económicas, jurídicas, morales, emocionales,

psicológicas entre otras. La forma de cuantificar muchas veces depende de lo que se solicita en la demanda o del criterio del Juez a valorar todos los elementos.

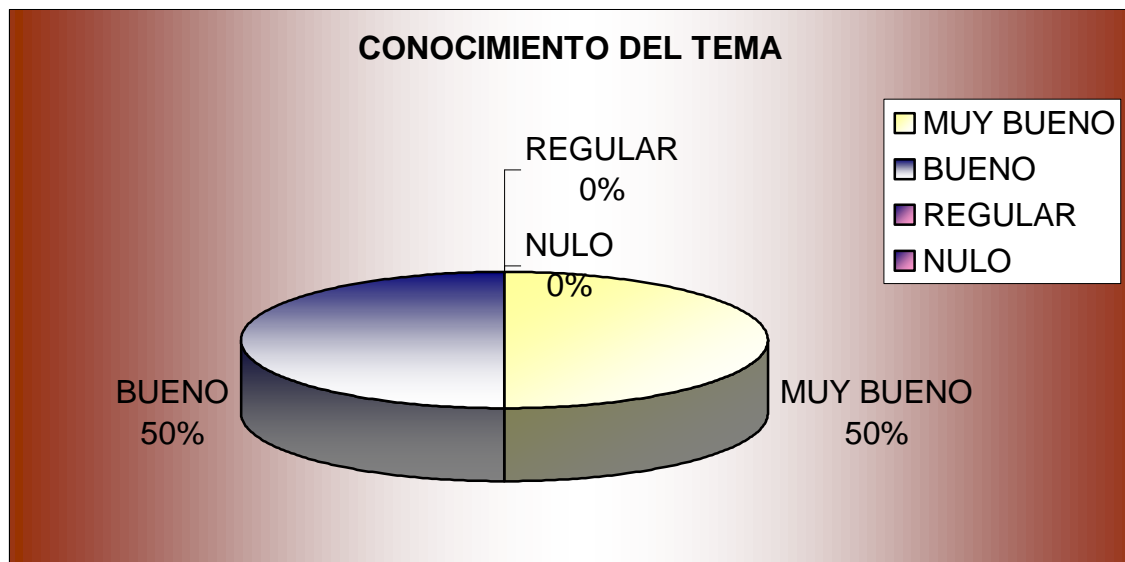
En cuanto a la forma de verificar la ejecución de la Sentencia, se encuentra que por no existir los recursos necesarios verifica de buena fe, y en algunas veces por el informe de la Trabajadora Social del Tribunal, aunque en la mayoría de casos la madre manifiesta que el padre ha incumplido la Sentencia dictada.

5.1.2 TABULACION E INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS

Además de la entrevista antes mencionada y realizada a los Jueces de Familia del Centro Judicial Isidro Menéndez, y que arrojó los resultados ya reflejados, se llevo a cabo la encuesta sobre diversos aspectos relacionados con la temática en cuestión, la cual fue llenada por los Colaborares Jurídicos de los Juzgados de Familia del Centro Judicial antes referido, de la Procuraduría de la República de la Unidad de Protección del Menor y de la Familia y a personas que han solicitado una Declaración Judicial de Paternidad en este caso a litigantes particulares especialitas en el área de familia.

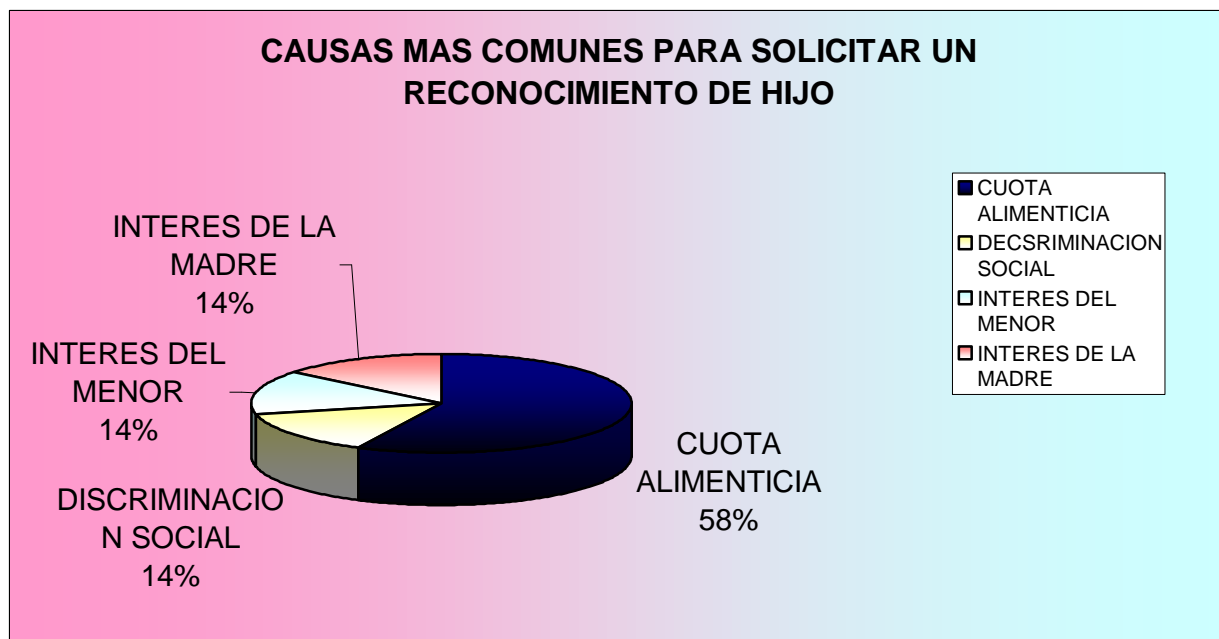
Al consultar sobre el grado de conocimiento que cada uno de los encuestados posee sobre la Declaración Judicial de Paternidad el 50% de ellos considera que es Muy Bueno y el otro 50 % es Bueno.

ALTERNATIVA	f	%
MUY BUENO	7	50
BUENO	7	50
REGULAR	0	0
NULO	0	0
TOTAL	14	100



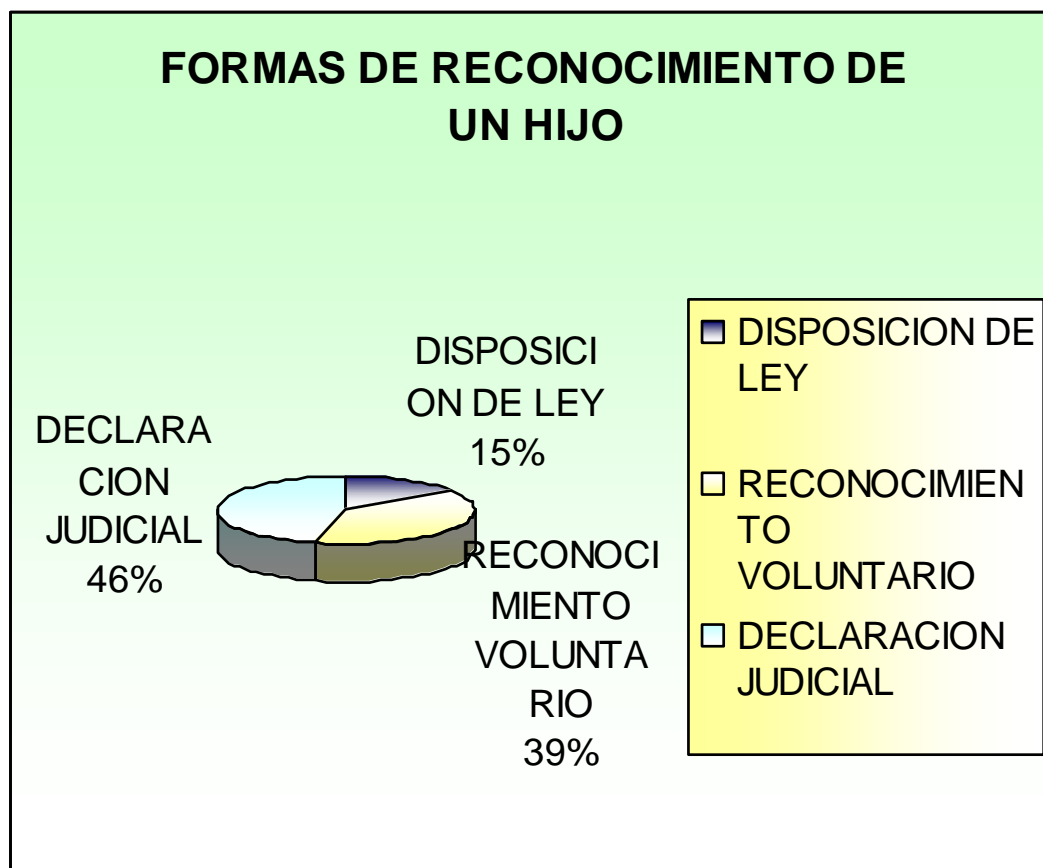
Al consultarle a los encuestados sobre cual consideras es la causa mas convincente para solicitar el reconocimiento de un hijo, el 58 % de los encuestados considera que es por Obtener una Cuota Alimenticia, el 14 % que es por Discriminación Social, otro 14 % que es por interés del menor y el 14 % por ciento restante que es por puro interés de la madre que el supuesto padre reconozca a su hijo.

ALTERNATIVA	f	%
CUOTA ALIMENTICIA	8	58
DECSRIMINACION SOCIAL	2	14
INTERES DEL MENOR	2	14
INTERES DE LA MADRE	2	14
TOTAL	14	100



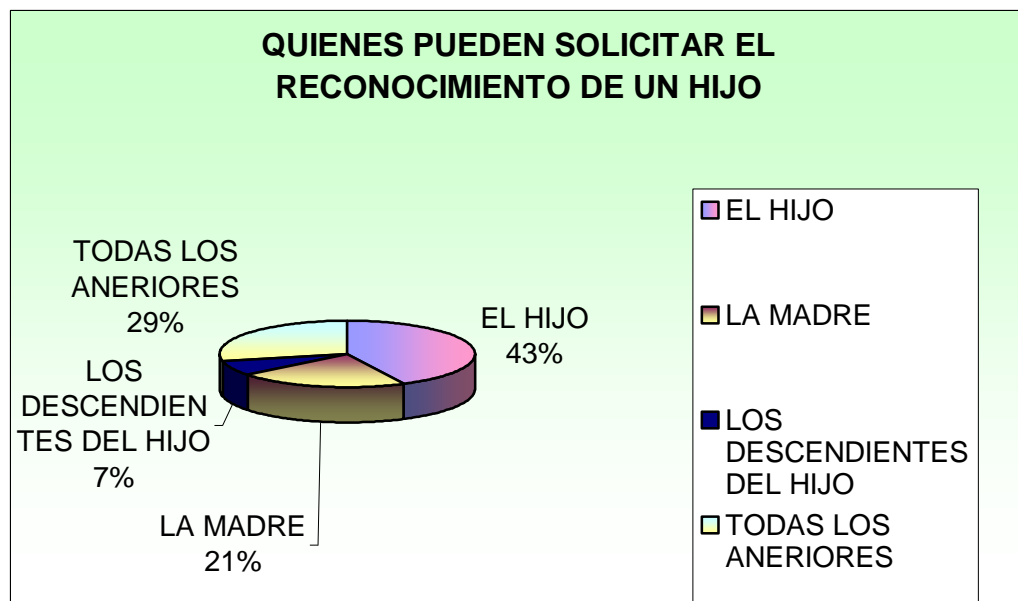
Al preguntarles sobre cual considera es la forma mas utilizada para un hijo, un 15 % considera que por Disposición de Ley, un 39 % que es por Reconocimiento Voluntario y un 46 % por Declaración Judicial de Paternidad.

ALTERNATIVA	f	%
DISPOSICION DE LEY	2	15
RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO	5	39
DECLARACION JUDICIAL	7	46
TOTAL	14	100



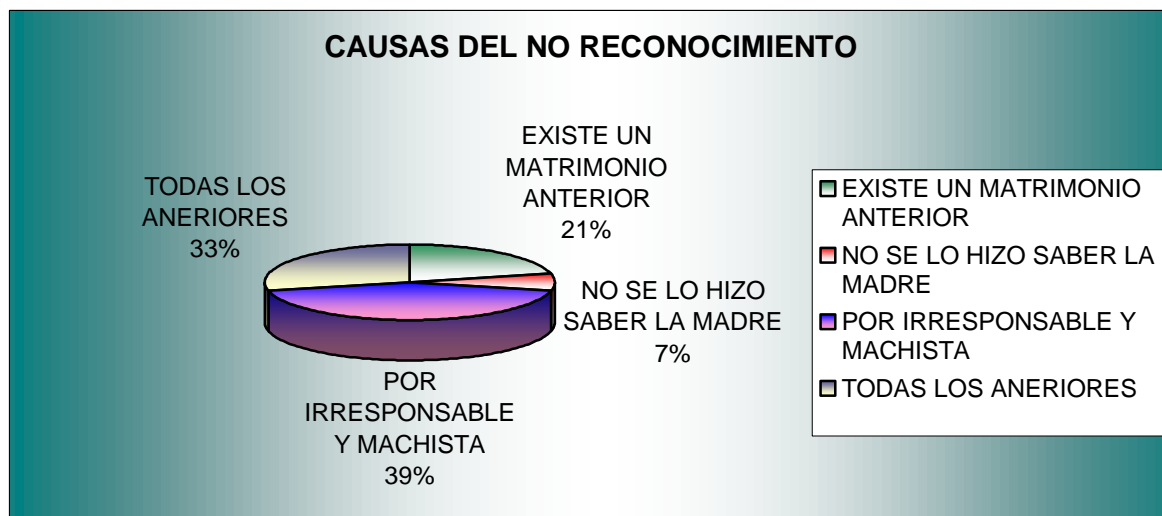
Al consultarles sobre quien o quienes considera pueden solicitar una declaratoria Judicial de Paternidad, se obtuvieron los siguientes resultados, el 43 % que el hijo, el 22 % que la madre, el 7 % que los descendientes del hijo y el restante 28 % que todos los antes mencionados.

ALTERNATIVA	f	%
EL HIJO	6	43
LA MADRE	3	22
LOS DESCENDIENTES DEL HIJO	1	7
TODAS LOS ANTERIORES	4	28
TOTAL	14	100



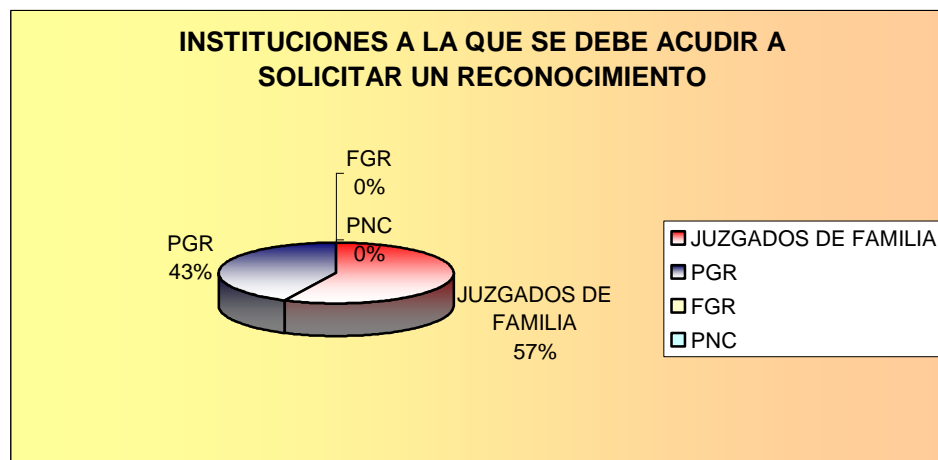
Al preguntarles sobre cuales considera son las principales causas por las que un padre no reconoce a su hijo de forma voluntaria, se obtuvieron los siguientes resultados un 21 % considera que por la existencia de un matrimonio anterior, un 7 % que por que la madre no se lo hizo saber, un 39 % que por irresponsable y machista y el resto 33 % que por todas las causas anteriores.

ALTERNATIVA	f	%
EXISTE UN MATRIMONIO ANTERIOR	3	21
NO SE LO HIZO SABER LA MADRE	1	7
POR IRRESPONSABLE Y MACHISTA	6	39
TODAS LOS ANERIORES	4	33
TOTAL	14	100



Al interrogarles sobre a que institución considera debe acudir para solicitar una Declaración Judicial de Paternidad, un 43 % considera que a la Procuraduría General de la República y el 57 % que a los Juzgados de Familia.

ALTERNATIVA	f	%
JUZGADOS DE FAMILIA	8	57
PGR	6	43
FGR	0	0
PNC	0	0
TOTAL	14	100



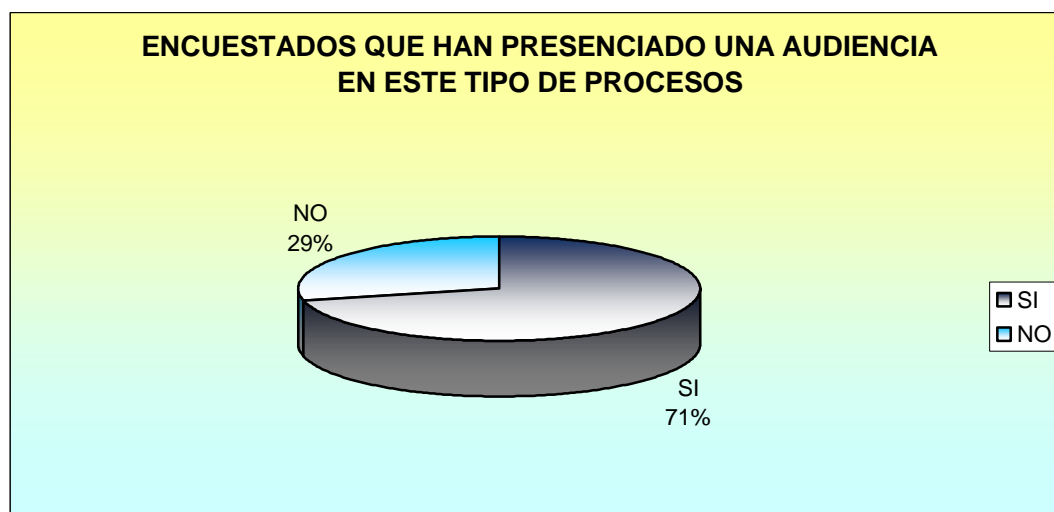
Al preguntar a los encuestados cual considera es el medio de prueba mas eficaz para obtener una Sentencia Favorable en un proceso de Declaración Judicial de Paternidad el 100 % de los encuestados considera que es la Prueba de ADN.

ALTERNATIVA	f	%
TESTIMONIAL	0	0
DOCUMENTAL	0	0
CIENTIFICA (ADN)	14	100
TOTAL	14	100



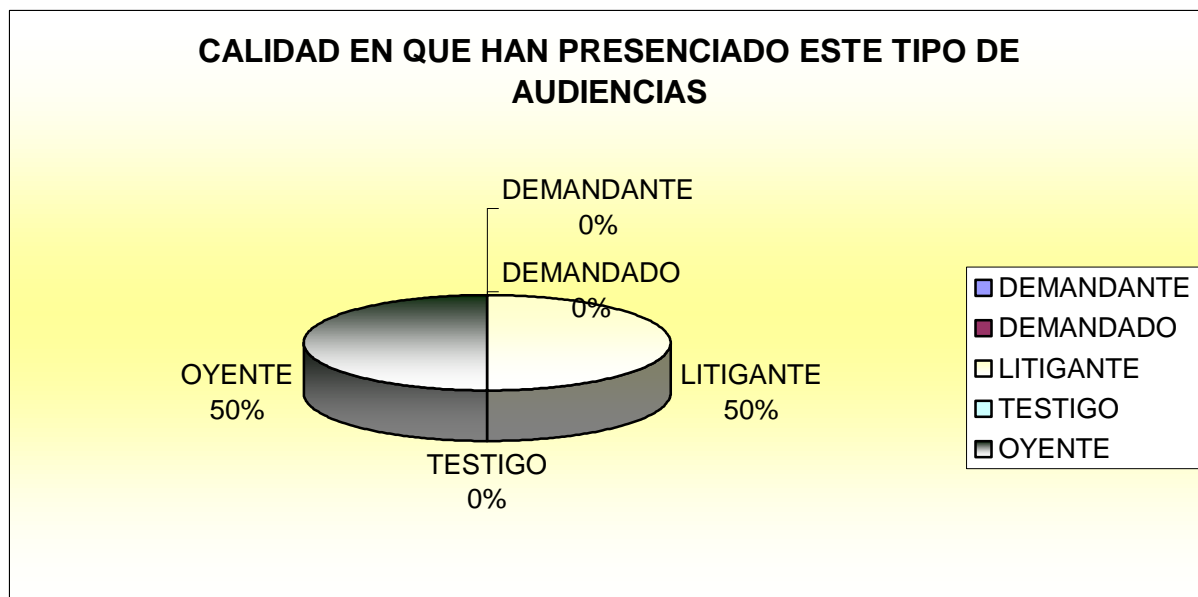
Al consultar a los encuestados si han presenciado una Audiencia de Declaración Judicial de Paternidad, el 71 % ha presenciado una y el 29 % no la ha presenciado. De los encuestados que contestaron que si han presenciado una, el 50% como oyentes y el otro como litigantes demandantes.

ALTERNATIVA	f	%
SI	10	71
NO	4	29
TOTAL	14	100



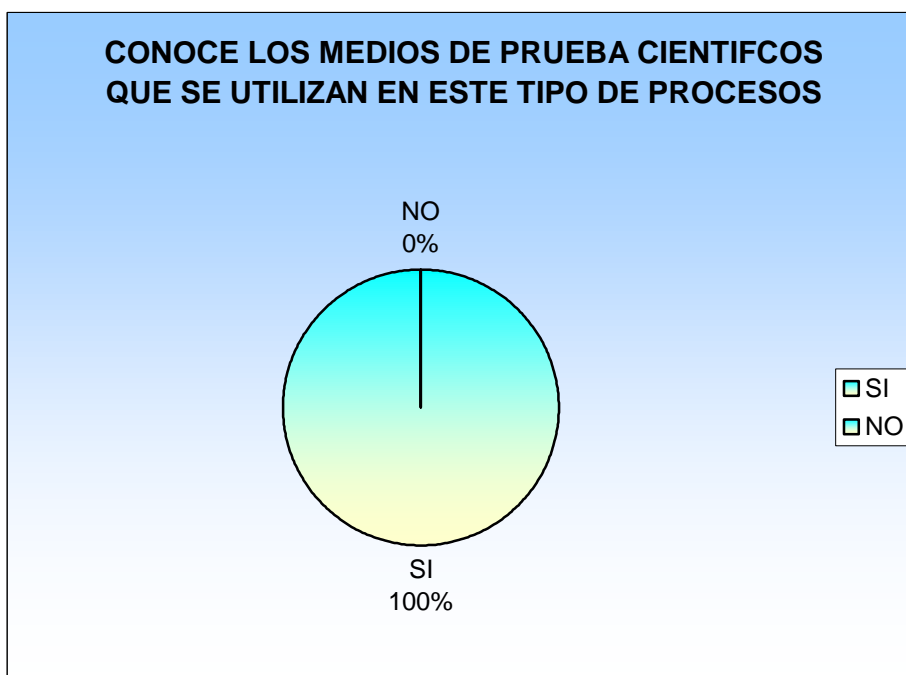
Al preguntarse en que calidad la han presenciado, se obtuvo que un 50% como litigante, y el otro 50% como oyente.

ALTERNATIVA	f	%
DEMANDANTE		
DEMANDADO		
LITIGANTE	7	50
TESTIGO		
OYENTE	7	50
TOTAL	14	100



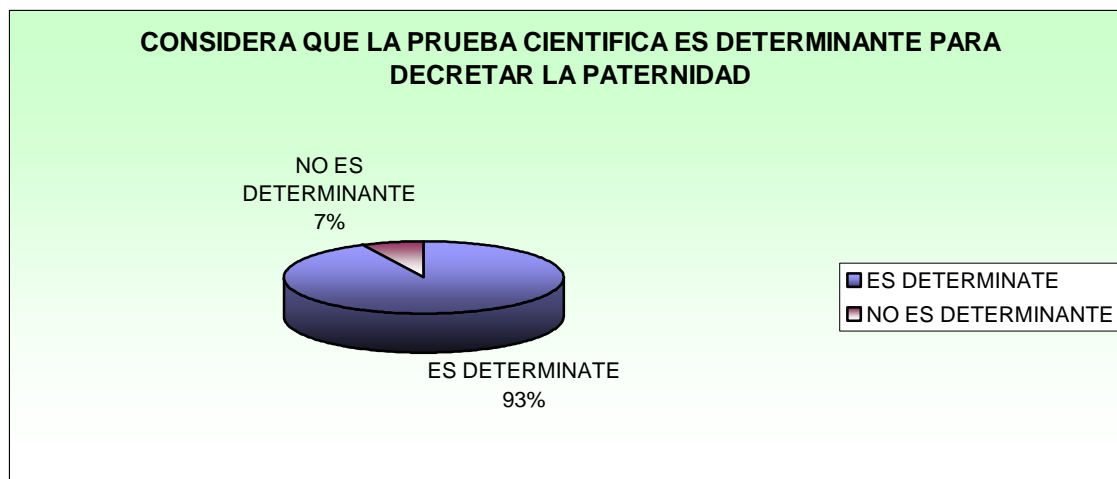
Al indagar sobre si tiene conocimiento de los Medios de Prueba Científicos que se pueden aportar en este tipo de procesos el 100 % respondió saber que tipo de Medios de Prueba se pueden aportar en esta clase de procesos y al preguntarles a los mismos si considera es determinante al decretar la paternidad este tipo de prueba el 93 % dice que si y el restante 7% dice que no.

ALTERNATIVA	f	%
SI	14	100
NO		
TOTAL	14	100



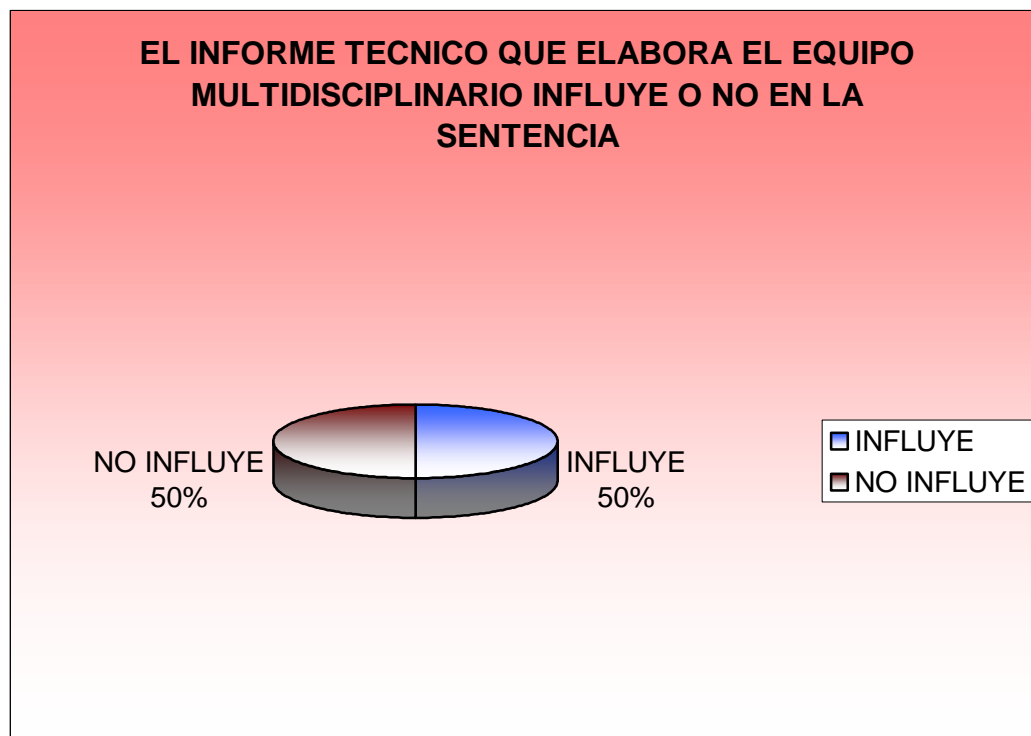
Al indagarse a cerca de que si considera que es determinante la prueba científica para decretar la paternidad, se obtuvieron los siguientes resultados un 93% responde que si, y un 7% considera que no es determinante.

ALTERNATIVA	f	%
ES DETERMINATE	13	93
NO ES DETERMINANTE	1	7
TOTAL	14	100



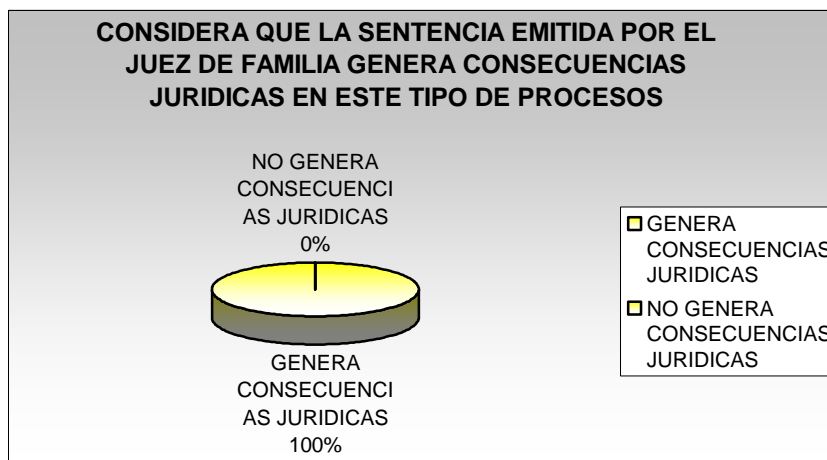
Al preguntarles sobre si considera que los informes técnicos elaborados por el Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia influyen en la Sentencia emitida por el Juez, el 50 % considera que SI y el otro 50 % que NO.

ALTERNATIVA	f	%
INFLUYE	7	50
NO INFLUYE	7	50
TOTAL	14	100



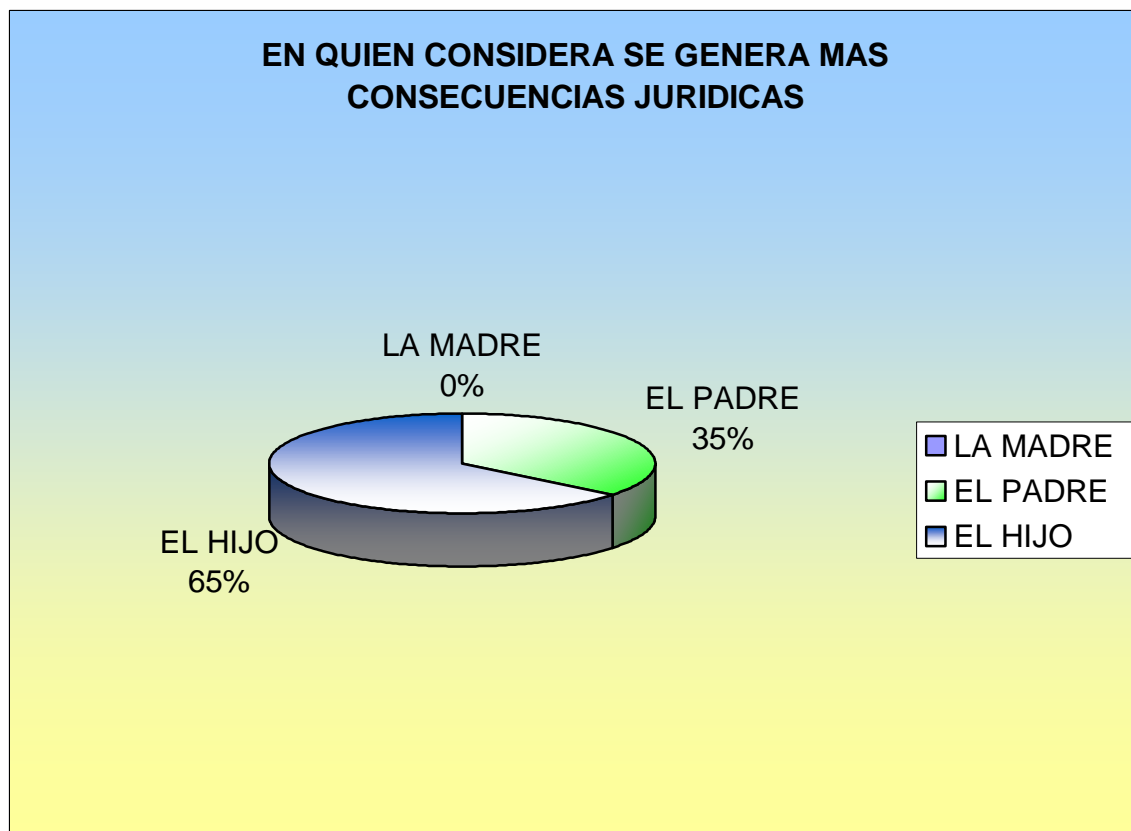
El 100 % de los Encuestados considera que la Sentencia emitida por el Juez genera Consecuencias Jurídicas, y al preguntarles sobre en quien considera se generan las mayores Consecuencias Jurídicas, el 35 % considera que en el padre y el 65 % que en el hijo.

ALTERNATIVA	f	%
GENERA CONSECUENCIAS JURIDICAS	14	100
NO GENERA CONSECUENCIAS JURIDICAS		
TOTAL	14	100



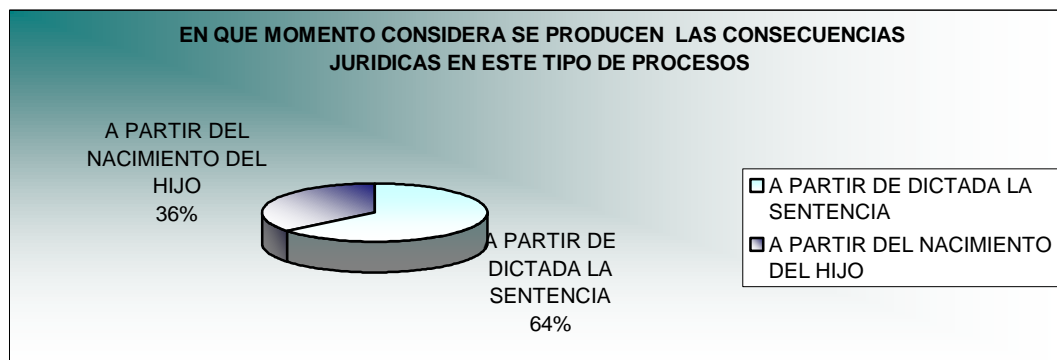
Al preguntarse en quien cree que se generan mayores consecuencia al dictarse la sentencia de Declaratoria de Paternidad se obtuvieron los siguientes resultados:

ALTERNATIVA	f	%
LA MADRE		
EL PADRE	5	35
EL HIJO	9	65
	14	100



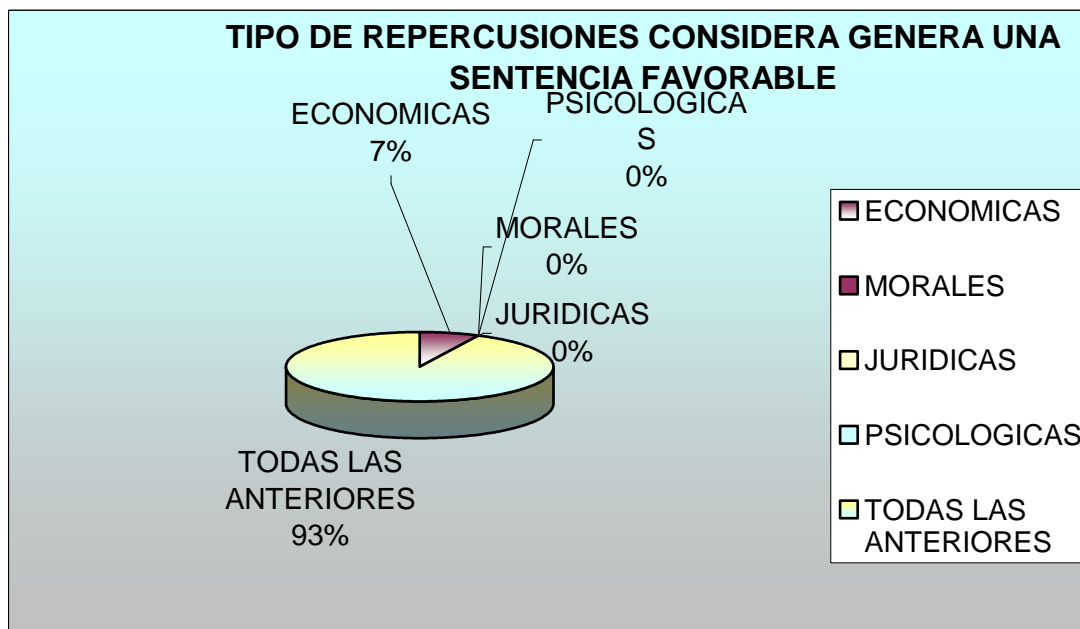
Al consultarles sobre desde que momento considera genera Consecuencias Jurídicas la Sentencia favorable emitida por el Juez de Familia en este tipo de procesos, el 65 % que a partir de ser dictada la Sentencia y el 35 % restante que a partir del nacimiento del hijo.

ALTERNATIVA	f	%
A PARTIR DE DICTADA LA SENTENCIA	9	65
A PARTIR DEL NACIMIENTO DEL HIJO	5	35
	14	100



Y finalmente al consultar a los encuestados que clase de repercusiones considera genera una Sentencia Favorable en el hijo y la madre, el 7 % considera que específicamente son de tipo económico y el 93 % que son de tipo económicas, morales, jurídicas y psicológicas.

ALTERNATIVA	f	%
ECONOMICAS	1	7
MORALES		
JURIDICAS		
PSICOLOGICAS		
TODAS LAS ANTERIORES	13	93
	14	100



5.2 CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD.

Los derechos y obligaciones que corresponden a un padre que aun no ha reconocido a sus hijos, no pueden ser exigibles y efectivos si antes no se ha Declarado Judicialmente la Paternidad, es decir, luego de haberse hecho efectivo lo solicitado en la demanda, y una vez a sido declarada judicialmente ya queda ejecutoriada la Sentencia, esta crea o genera a las partes involucradas diversas Consecuencias Jurídicas, entre las que pueden citar las que menciona el artículo 142 del código de Familia y que son las siguientes:

- 5.2.1 La Autoridad Parental. Art. 206 del Código de Familia
- 5.2.2 El Cuidado Personal. Art. 211 del Código de Familia
- 5.2.3 La Representación Legal. Art. 223 del Código de Familia
- 5.2.4 Los Alimentos. Art. 247 del Código de Familia.

5.2.1 LA AUTORIDAD PARENTAL.

5.2.1.2 DEFINICION DE LA AUTORIDAD PARENTAL

Orientada en los principios rectores que inspiran la normativa en materia de familia y específicamente en los criterios del interés del hijo, la igualdad de derechos de los hijos y la protección de los menores, se concibe a la Autoridad Parental como una función social y como un conjunto de facultades instrumentales estructuradas para el cumplimiento de deberes por parte de ambos progenitores.

Esta denominación refleja la idea de que las facultades contenidas por la ley o los padres deben ponerla a servicio del interés del hijo y evidencia además que esos deberes son compartidos por ambos progenitores en pie de igualdad comprende no solo la protección de los bienes como en la normativa actual, sino y con mayor énfasis, la de la persona del hijo.

En el artículo 206 del Código de Familia se da el concepto de Autoridad Parental expresando que “Es el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, los eduquen, asistan y preparen para la vida y además, para que los representen y administren sus bienes”

5.2.1.3 CARACTERES DE LA AUTORIDAD PARENTAL.

La Autoridad Parental representa las siguientes características:

- a) Es irrenunciable. Tampoco puede ser objeto de abandono ni delegación ello por que es de orden publico.

- b) La voluntad de los particulares es ineficaz para alterar los alcances de su regulación legal.
- c) Es intransmisible, Los deberes y facultades que la integran están fuera del comercio no pudiendo cederse del todo o en parte.
- d) Es temporal, toda vez que se extingue por la mayoría edad, por el matrimonio del hijo o por su adopción.
- e) No se extingue por falta de ejercicio.
- f) Esta sujeta a control judicial.

5.2.1.4 ASPECTOS COMUNES DE LA AUTORIDAD PARENTAL

- a) Los principios que la rigen, son el interés del hijo, su protección y el desarrollo armónico de su personalidad.
- b) Los fines perseguidos, nuevamente se encuentran la protección del hijo, y además, su asistencia, conducción adecuada y, consecuentemente su preparación para la vida en sociedad.
- c) Los titulares de la Autoridad Parental, son el padre y la madre, independientemente están o no casados. El carácter de autoridad compartida vale a favor de los hijos matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos. Naturalmente se requiere ser titular de la autoridad, la determinación de la filiación.
- d) El ejercicio de la Autoridad Parental, esta autoridad según el Art. 207 del Código de Familia corresponde a ambos padres en forma conjunta, o a uno solo de ellos cuando faltare el otro.

En forma especial el mismo artículo regula lo relativo al ejercicio de la autoridad por parte del progenitor que hubiere hecho oposición en juicio de Declaración Judicial de Paternidad o de establecimiento de filiación, no concediendo tal ejercicio por regla general. Excepcionalmente, el juez autorizara ejercerla cuando falte el otro progenitor.

- e) Desacuerdos, en las mismas disposiciones generales, se regula la forma de resolver los posibles desacuerdos que pueden darse en la toma de decisiones, que atañen al ejercicio en conjunto de la autoridad.

5.2.2 EL CUIDADO PERSONAL

Las pautas más relevantes del Cuidado Personal son: La crianza, la convivencia, la formación moral y religiosa, la educación y corrección, las relaciones, el trato y la asistencia.

5.2.2.1 LA CRIANZA

Este particular deber de los padres se justifica porque el niño al nacer, trae una serie de tendencias innatas que lo mueven hacia la integración y el crecimiento. Esas tendencias lo llevan hacia la salud y la madurez. La provisión ambiental y los cuidados paterno y materno son necesarios para fortalecer e instaurar su autoestima y personalidad

Lo que constituye la crianza es el conjunto de necesidades biológicas que son satisfechas en íntima relación entre el niño y sus progenitores y, en esa relación de dependencia en que se encuentra el niño en los primeros años de su existencia, va afirmando su propia personalidad, con el auxilio de los padres.

Según lo establece el Código de Familia en su artículo 211 “El padre y la madre deberán criar a sus hijos con esmero; proporcionándoles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que cumplan su mayoría de edad. En la función de cuidado debe tenerse en cuenta las capacidades, aptitudes e inclinaciones del hijo”

5.2.2.2 LA CONVIVENCIA

La autoridad parental requiere la convivencia como medio normal para cumplir la función que aquella le impone. Este deber se cumple normalmente teniendo a su lado los padres a sus hijos; es decir, en su compañía, en el hogar familiar. Según el artículo 212 del código de Familia los menores sujetos a autoridad parental, están obligados a habitar la casa de sus progenitores y no deben abandonarla sin el permiso de ellos. En caso de ello los padres pueden hacer uso de su autoridad para hacerlos regresar.

5.2.2.3 FORMACION MORAL Y RELIGIOSA

La familia es trasmisora de los valores morales, de las pautas de comportamiento, de las tradiciones, hábitos, usos y creencias sociales. A la familia se le atribuye un importante papel en la preparación del individuo para su inserción en la vida social.

5.2.2.4 EDUCACION

El termino educación se puede entender como deber de los padres significa dirigir, encaminar, desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales del niño o del joven.

El artículo 214 del Código de Familia señala “Es deber del padre y de la madre educar y formar integralmente a sus hijos, facilitarles el acceso al sistema educativo y orientarles en la elección de una profesión u oficio”.

Es otra de las consecuencias que derivan luego que se ha decretado la paternidad.

5.2.2.5 CORRECCION

Se entiende por corrección las medidas que deben ser tomadas por los padres en ejercicio de de la autoridad parental o por los órganos del Estado, en su caso, en cumplimiento de los deberes de guarda y educación, con la finalidad

de reencauzar la conducta del menor para su adecuada formación. Lo que significa que el deber de corrección puede ser ejercido directamente por los progenitores o indirectamente por los órganos del Estado, a requerimiento de los mismos padres.

El artículo 215 del Código de Familia establece “Es deber del padre y de la madre corregir adecuada y moderadamente a su hijos y auxiliarse, en caso necesario, de profesionales especializados o de los servicios de orientación psicopedagógica a cargo de centros educativos o entidades de protección de menores o de la familia”.

5.2.2.6 RELACIONES Y TRATO

Según lo establece el artículo 217 del Código de Familia “El padre y la madre, aunque no convivieren con su hijo, deberán mantener con él las relaciones afectivas y el trato personal que favorezca el normal desarrollo de su personalidad. Cuando sea necesario, el juez podrá regular el tiempo, modo y lugar que para ello se requiera.

Quien tuviere el cuidado personal del hijo no podrá impedir tales relaciones y trato, a no ser que a criterio del juez se estimaren contrarios al interés del hijo. Si no lo fueren el juez tomará las medidas que mejor protejan tal interés”

5.2.2.7 ASISTENCIA

El artículo 218 del Código de Familia contiene otra obligación para los padres, y es la de asistir moral y económicamente a sus hijos sujetos a autoridad parental, que se hallaren involucrados en proceso de menores o penales, debiéndoles suministrar los gastos que requiera su asistencia legal.

5.2 3 LA REPRESENTACION LEGAL

La representación legal de los hijos es consecuencia de la falta de capacidad de obrar de ellos, bien por su condición de menores o por su estado de incapacitación.

Según lo establece el artículo 223 del código de Familia “El padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido. El padre o la madre a quien se hubiere confiado mediante resolución judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal del mismo”.

5.2.4 LOS ALIMENTOS

Según el artículo 247 del Código de Familia, se entiende por alimentos las prestaciones que permiten no solo sustentar la vida, sino también obtener vestido, habitación, conservación de la salud y educación del alimentario.

Al dictar Sentencia Favorable en un proceso de Declaración Judicial de Paternidad, el juez de Familia esta obligado a fijar Cuota Alimenticia del menor de oficio en caso no se hubiere pedido en la demanda, por lo que se considera como una consecuencia de la misma.

5. 3 EL DAÑO EN LA DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD

5.3. 1 DEFINICION DEL DAÑO

Se entiende por daño como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia, maltrato de una cosa. Existen dos tipos de daño: Los que solo afectan la esfera jurídica de los bienes de una persona y aquellos que afectan

directamente a un individuo como ser humano. Estos últimos son considerados daños personales, que pueden ser morales y psicológicos.

1. DAÑO MATERIAL: El que recae sobre cosas u objetos perceptibles por los sentidos.
2. DAÑO PSICOLÓGICO: Es la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico producida por un hecho ilícito.
3. DAÑO MORAL: Es el menoscabo en los sentimientos, y por tanto, insusceptible de apreciación pecuniaria. Consiste en el desmiembro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada, o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser la consecuencia del hecho perjudicial. En igual sentido el agravio moral es el sufrimiento de la persona por la molestia en su seguridad personal o por la herida en sus afecciones legítimas, o el experimentado en el goce de sus bienes.

5.3.2 ¿QUE COMPRENDE EL DAÑO MORAL?

Se puede decir que el daño moral implica únicamente menoscabo en los sentimientos y por tanto todo sufrimiento o dolor que se padece. Cabanellas amplía el concepto comprendiendo el daño moral, no solo al menoscabo en los sentimientos sino a la lesión que sufre una persona en su honor, reputación y afectos³². Asimismo Gherzi, Rosello, y Hise, sostienen similar postura que

³² DICCIONARIO JURIDICO

Cabanellas al expresar que los elementos del daño moral son lesión en los sentimientos personales, afecciones legítimas o en la tranquilidad anímica.

5.3.3 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO PSICOLOGICO

SEMEJANZA:

Partiendo del hecho que tanto el agravio moral como el psicológico son las especies del llamado daño personal, su elemento común es la existencia de una alteración al equilibrio espiritual del damnificado, de tal forma que dicho agravio no es perceptible fácilmente por los sentidos, característica fundamental de los daños materiales.

DIFERENCIAS:

En el daño psicológico el desequilibrio espiritual genera patologías que afectan al individuo en sus actividades cotidianas así como en el disfrute de la vida; en cambio, en el daño moral el desequilibrio deviene de una lesión en el honor, reputación afectos o sentimientos en un ser humano que no necesariamente implican lesiones en la psique.

En cuanto a las probanzas requeridas entre una y otra, en el daño psicológico es menester acreditar al juzgador(a) la existencia del perjuicio psicológico que se alega mientras que en lo que atañe al daño moral, por el hecho de que la afección sentimental no requiere prueba, se presume, de tal forma que únicamente debe establecerse el supuesto hipotético contemplado en la norma para el reconocimiento de su existencia, no siendo necesario probar el daño en sí : el daño moral se determina con la sola comisión del acto antijurídico.

La indemnización reclamada por daño moral procede aún cuando el reclamante ha padecido lesiones leves; en cambio el daño psicológico requiere efectos de “caracteres traumáticos” en el individuo.

La obligación de indemnizar y el monto del resarcimiento a condenar por el daño psicológico ocasionado se determina por la gravedad de la lesión apreciada prudencialmente por el juez(a); en cambio en el daño moral dicha obligación se declara al comprobarse la adecuación del supuesto plasmado en la norma y la realidad, de manera que su monto se determina con base en la capacidad económica del obligado.

5.3.4 INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Consiste en la reparación del daño, se denomina la evaluación en dinero de la totalidad del daño resarcible, que el responsable debe satisfacer a favor del damnificado, con lo cual queda remediado el desequilibrio de orden jurídico provocado por el incumplimiento de la obligación y restablecido el acreedor a la situación patrimonial que debió tener de no haber obstado a ello el hecho imputado al responsable.

5.3.4 FUNDAMENTO DE LA INDEMNIZACIÓN

Reside en un imperativo de justicia, que sufrirá agravio si el damnificado no queda restituido al estado anterior a la lesión.

5.3.6 FINALIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN

Se persigue colocar al acreedor en una situación patrimonial equivalente a la que tendría si la obligación se hubiera cumplido, tratando de remediar la inejecución del deudor.

5.3.7 REGULACION LEGAL

Art.2 inc. 3º Constitución de la República:

“Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”.

Art. 7 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem do Pará).

“Los Estados parte condenan toda la forma de violencia contra la mujer y convienen en adoptar por todos los medios apropiadas y sin dilaciones políticas, medidas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

g) Establecer los mecanismos judiciales administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces,...

5.3.8 REGULACION DE DAÑOS MATERIALES EN LA LEGISLACION DE FAMILIA

Art. 231 inc. 2º. C. f.: “Los padres que destinaren el producto de la venta o el monto del crédito a fines diferentes de los autorizados, serán responsables conforme a la ley y deberán indemnizar al hijo por los daños que le causaren.”

Art. 332: “la rendición final de cuentas la hará el tutor o sus herederos al pupilo, o a los herederos de éste, o a quien lo represente, dentro de los sesenta días siguientes a la terminación de la tutela. Si no la rindiere, será responsable por los daños que irrogare al pupilo o a sus herederos, aparte de la responsabilidad penal que pudiere corresponderle.”

Art. 336. “El tutor que sustituya a otro, deberá exigir entrega de bienes y rendición de cuentas al que lo ha precedido, so pena de responder por los daños que por su omisión se causaren al pupilo.”

5. 3. 9 INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN LA LEGISLACION DE FAMILIA:

Declaratoria judicial de paternidad

Art. 150 inc.2º C. F. “Si fuere declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrán derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley”.

Protección de niños (as) y adultos mayores:

Art.144 L. Pr. F. “En los procesos que tengan por objeto la protección del menor, el Juez podrá ordenar las medidas de protección y en la sentencia al reconocer el derecho deberá, cuando fuere el caso, además:

f) Fijar la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios que a favor del menor deba pagar el infractor. La indemnización comprende el resarcimiento del daño moral y material ocasionado.

Lo anterior será aplicable en los procesos que tengan por objeto la protección del incapaz y de las personas de la tercera edad, cuando fuere el caso”.

5.3. 10 TRÁMITE PARA VENTILAR UNA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL SEGÚN NUESTRA LEGISLACION

La indemnización por daño moral, debe ser ventilada en juicio contencioso, proceso que ofrezca las oportunidades procesales a las partes para ejercer sus derechos, lo cual está fundamentado esencialmente en el principio de contradicción y en la garantía de audiencia que ostenta rango constitucional.

¿Cuándo procede la indemnización? Es procedente la indemnización por daño moral y por daño material ante la falta de reconocimiento voluntario del padre cuando no median causas de fuerza mayor, estado de necesidad o cualquier otra circunstancia que justifique tal omisión.

Es responsable la madre por los daños causados a su hijo, sean éstos morales o patrimoniales, cuando la falta de reconocimiento del padre proviene de una conducta omisiva o negligente suya que impide dicho reconocimiento.

Toda persona, aun siendo menor, es susceptible de sufrir daño moral, constituyéndose en damnificado directo y esta legitimada para su reclamo.

5.3.11 LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL.

El daño moral no trasciende en la personalidad del individuo, el menoscabo es producido sin dejar efectos psicológicos posteriores. El daño psicológico, por el contrario, es una agresión que tiene una mayor trascendencia en la persona, en la psique, es decir, que el agravio produce desequilibrio espiritual en la persona que termina generando patologías, cuyo efecto es mucho más duradero.

“En cuanto al daño moral inflingido en la menor y la madre de ésta, se estableció mediante el estudio Psicosocial realizado por el Equipo Multidisciplinario adscrito al Tribunal, la indemnización por daño moral para la madre y la menor, se han cuantificado de manera diferente por cuanto la lesión moral en ambas ha sido diferente en el sentido que respecto a la menor efectivamente lo hubo en sumo grado por cuanto ésta siempre ha tenido claro que el señor... es su padre, sin embargo, éste ha tenido que padecer los desprecios de su padre no solo en forma sutil e indirecta sino también de manera directa en la práctica de las distintas diligencias que entorno al presente proceso se han realizado en sede judicial como administrativa por la negativa de este a reconocer voluntariamente la paternidad de la referida menor; en cuanto a la señora... el daño moral se traduce en la angustia que, como madre de la menor, el hecho de la negativa del señor.. a reconocer a la menor y la

consecuente inasistencia económica de parte de él en la crianza de la menor, lo cual se ve atenuado por la concurrencia de otra relación marital simultánea a la existente con el señor... la negativa del demandado en reconocer a la menor como su hija se base en buena medida en el tipo de relación existente entre ambos, dado que la señora... tenía su convivencia estable y dentro de la misma, se involucró con el demandado, según lo expresado por los testigos. Así mismo, el trámite legal correspondiente para determinar la paternidad ha sido realizado hasta que la menor ha tenido doce años de edad. El daño material no se probó POR TANTO... FALLO...

Condenase al señor... al pago en concepto de daño moral en relación a la señora... la cantidad de..... Colones; condenase al señor..... al pago en concepto de daño moral en relación a la menor... la cantidad de..... colones; absuélvase al señor... en relación a indemnizar por daños materiales a la señora... y a la menor... (Sic)

“La noción de daño, según MARTIN E. ARRIBALZAGA, trae aparejada la obligación de reparar. Comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades. Este daño puede ser moral o material. El daño moral, expresa dicho autor, es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor en la vida, que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física y los demás afectos. Requiere el daño moral cierta envergadura; es menester que tenga alguna prolongación en el tiempo y que lesione sentimientos espirituales, ya que no cualquier molestia, disgusto, desagrado, contrariedad o aflicción genera un daño moral que merezca ser indemnizado.

El daño material, agrega el mismo autor, es el que menoscaba el patrimonio de una persona como conjunto de valores económicos y que es susceptible de apreciación pecuniaria. Se exterioriza, indica como daño emergente y como lucro cesante, según sea la disminución de valores económicos ya existentes o empobrecimiento del patrimonio, o por otro lado la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, cuando no tiene lugar el aumento patrimonial que se habría producido de no haber sucedido el hecho generador de responsabilidad...|

5.3.12 CUANTIFICACION DE LA INDEMNIZACION

Elemento Objetivo:

Se debe medir con la afección que se ha ocasionado a una persona en su honor, reputación, sentimientos, afectos, etc. Es decir que entre más grave sea el daño, mayor será la indemnización correspondiente.

Elemento Subjetivo:

En este rubro se debe analizar el dolo que ha tenido el actor(a) del hecho, o sea la malvada intención del agresor(a) de ocasionar un daño ilegítimo en determinada persona, y por supuesto debe tomarse en cuenta el conocimiento de aquel en lo dañino de su acción.

Capacidad económica del obligado.

Será determinante el informe técnico elaborado por el equipo Multidisciplinario, para establecer cual es la capacidad económica del obligado.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES

- Con esta investigación se ve claramente que este Proceso de acción de Declaración Judicial de Paternidad se beneficia a los afectados de esta problemática, es decir, los niños no reconocidos y sus madres.
- El reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio por sus padres, ayuda a que los niños crezcan en un ambiente sano, asegurando un completo y normal desarrollo emocional y social.
- Es importante asegurar la relación del hijo con sus progenitores a fin de atenuar o eliminar las emociones de ansiedad y culpabilidad que caracterizan las perturbaciones mentales del menor no reconocido.
- El efecto patrimonial mas importante que produce la filiación es la que existe a partir de la declaratoria judicial de paternidad y es la aptitud sucesoria que le nace al hijo respecto de su padre.
- La prueba por excelencia y determinante para probar la filiación biológica entre padre e hijo es la de Ácido Desoxiribo Nucleido o prueba de ADN pues constituye un 99.99% de certeza de la filiación biológica existente, por lo que es la pertinente para que se decrete la paternidad judicialmente.
- Otro efecto importante visto desde la perspectiva del progenitor, es que en el patrimonio se ven disminuciones, pues al decretarse la paternidad,

se le asigna una cuota alimenticia a fin de cooperar con su hijo, y en la mayoría de casos además a resarcir los daños materiales y morales ocasionados en el menor.

6.2 RECOMENDACIONES

- A la Asamblea Legislativa, para que se reforme la ley de familia en lo referente a la Cuantificación de los daños morales y materiales, ya que en la actualidad estos se cuantifican al criterio de cada Juez de acuerdo a las reglas de la Sana Critica, ya que el artículo 150 inciso 2° del Código de Familia no especifica los parámetros a utilizar para resarcir estos daños.
- A la Corte Suprema de Justicia, a fin de que capacite personal especializado que informe a la población acerca de la certeza que se tiene de quien es el progenitor de su hijo cuando ellos demandan una Acción de Declaración Judicial de Paternidad con la prueba de ADN.
- A la Procuraduría General de la Republica, para que salvaguarde sobre cualquier otro interés el del menor no reconocido voluntariamente, para que lo que recomienda realizar con diligencia la labor encomendada.
- A los Jueces de Familia, en general para que agilicen a la mayor brevedad posible todas las etapas que conlleva un proceso de Declaración Judicial de Paternidad y que se haga un estudio

socioeconómico apegado a la realidad todo en beneficio de los involucrados.

- A todas las madres a fin de que agoten todas las instancias administrativas y judiciales con miras a proteger el bienestar del menor, su desarrollo integral tanto físico, mental y psicológico.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALBALDEJO, MANUEL "Curso de Derecho Civil", Derecho de Familia, sexta edición 1994.

BELLUSIO, AUGUSTO CESAR, "Manual de Derecho de Familia", 5a Edición. 1993

BOSSERT GUSTAVO, ZANNONI EDUARDO A, "Manual de Derecho de Familia", 3a Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.

CABANELLAS, GUILLERMO, "Diccionario Jurídico". 1990, editorial Omeba

CANALES CISCO, ÓSCAR ANTONIO, "Derecho Procesal Civil Salvadoreño I". 1980

CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA Y OTROS, "Manual de Derecho de Familia" 2a Edición, 1995.

CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL, "La filiación: Su régimen jurídico e incidencia de la Genética en la determinación de la filiación". 1983

HERNANDO, DAVIS ECHANDIA, "Teoría General de La Prueba Judicial", Tomo I. 1980

LA CRUZ BERDEJO Y OTROS, "Derecho de Familia" Barcelona, 1997.

CASTRO, MÁXIMO, "Procedimientos Penales" Tomo II. 1991

MÉNDEZ COSTA, MARÍA JOSEFA, "La filiación". Editorial Venus 1992

NAVARRO, SANDRA PATRICIA, "Análisis Crítico del Anteproyecto del Código de Familia".1993

NUÑEZ CASTILLO, ADULFO, "Derecho de Familia", El Hijo Natural frente a la legislación Colombiana, Ediciones Librería del Profesional, 1a Edición. 1989

OMEBA, "Enciclopedia Jurídica" editorial Ameba 1990

PARKER A, BERTA MARÍA, "De la filiación en la legislación Salvadoreña".1989

TESIS

CASTRO LÓPEZ, MIRNA LUCILA Y OTROS, "La incidencia de la prueba en los procesos de Declaración Judicial de Paternidad ventilados en los juzgados de primero y segundo de Familia de la ciudad de Santa Ana del año de 1998" Universidad de El Salvador.

RODRÍGUEZ RAMÍREZ, MARÍA MAGDALENA, "La condición del hijo extramatrimonial en la legislación Salvadoreña" Universidad de El Salvador, Año 1991.

VALLADARES PORTILLO, EDWIN GODOFREDO, "Reconocimiento de los hijos naturales en El Salvador" Universidad Pedagógica de El Salvador, Año 1992.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador de 1983. El Salvador 2004. Decreto Legislativo No. 38, D.O.201, Tomo 333, del 25 de Octubre de 1996.

Código de Familia de El Salvador de la República de El Salvador. El Salvador 2004. Decreto Legislativo No. 10, D. Oficial No. 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.

Ley Procesal de Familia de El Salvador de la República de El Salvador. El Salvador 2004. Decreto Legislativo 133 Publicado en el Diario Oficial del uno de octubre de 1994.

Convención sobre la protección de los Derechos del Niño. El Salvador 2004. D.L. 233, Publicado en el Diario Oficial, No. 108, Tomo No. 307, del 09 de mayo de 1990.

ANEXOS