

28

299

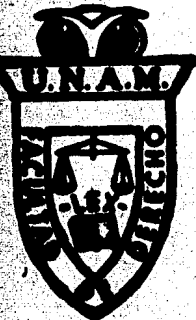


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD
EN EL DERECHO MEXICANO**

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MA. MARGARITA OSORIO COMPARAN



MEXICO, D. F.

1983



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LA INVESTIGACION DE LA
PATERNIDAD EN EL DERECHO
MEXICANO

PAG.

INTRODUCCION I

CAPITULO I
PATERNIDAD

I.1. CONCEPTO DE PATERNIDAD 1
I.2. CLASES DE PATERNIDAD 4
 2.1. FILIACION LEGITIMA 4
 2.2. FILIACION NATURAL 5
 2.3. FILIACION ADOPTIVA 5

I.3. INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD 6
 3.1. CARACTERISTICAS 7
 3.2. ANTECEDENTES 10

I.4. MEDIOS DE PRUEBA PARA LA DETERMINACION DE LA
PATERNIDAD 15
 4.1. LA POSESION DE ESTADO COMO PRUEBA PARA
 LA DETERMINACION DE LA PATERNIDAD ... 19
 4.2. ANALISIS HEMATOLOGICO COMO PRUEBA PARA
 LA DETERMINACION DE LA PATERNIDAD ... 22
 4.2.1. TIPOS DE SANGRE COMO PRUEBA PARA LA
 INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD 26

	PAG.
4.2.2. EVIDENCIA USADA EN MAS DE UN TIPO DE SANGRE	34
4.2.3. LA EVIDENCIA CYTOLOGICA EN LA INVE <u>S</u> TIGACION DE LA PATERNIDAD	36

C A P I T U L O I I

AUTORIZACION PARA LA INVESTIGACION DE LA PATER- NIDAD SEGUN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

II.1. LA PRESUNCION DE PATERNIDAD	38
II.2. IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD	41
2.1. LA ACCION DE DESCONOCIMIENTO DE PATER- NIDAD	41
2.2. LA ACCION DE NEGACION DE LA PATERNI- DAD	44
2.3. HIJOS NACIDOS DENTRO DE LOS CIENTO -- OCHENTA DIAS DE CELEBRADO EL MATRIMO- NIO.....	45
2.4. HIJOS NACIDOS DESPUES DE CIENTO OCHEN- TA DIAS DE CELEBRADO EL MATRIMONIO... ..	48
2.5. ADULTERIO DE LA ESPOSA CON OCULTAMIE <u>N</u> TO DEL HIJO	52
2.6. HIJOS NACIDOS DESPUES DE TRESCIENTOS DIAS EN QUE SE DECLARO LA AUSENCIA -- DEL MARIDO	56

C A P I T U L O I I I

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD FUERA DEL -
MATRIMONIO.

PAG.

III.1. FILIACION NATURAL	59
III.2. SISTEMAS EN LA INVESTIGACION DE LA PA- TERNIDAD	61
2.1. SISTEMA DE LA PROHIBICION DE LA - INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD -- CUANDO CONCURREN DETERMINADAS CIR CUNSTANCIAS	61
2.2. SISTEMA DE LA LIBERTAD ABSOLUTA .	62
III.3. LA DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD.	64
3.1. LA POSESION DE ESTADO EN LA INVES- TIGACION DE LA PATERNIDAD.....	67
3.2. EL CONCUBINATO EN LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD	73
3.3. LA EXISTENCIA DE UNA PRUEBA CONTRA EL PRETENDIDO PADRE EN LA INVESTI- GACION DE LA PATERNIDAD.....	77
III.4. PROCEDIMIENTO A QUE SE SUJETA EL EJER- CICIO DE LA INVESTIGACION DE LA PATER- NIDAD NATURAL	78
III.5. EXCEPCIONES CONTRA LA ACCION DE INVES- TIGACION DE LA PATERNIDAD.....	83

C A P I T U L O I V

<i>LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y LA PRESUNCION DEL - ARTICULO 325 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO - FEDERAL</i>	<i>PAG.</i>
<i>IV.1.- ANTECEDENTES</i>	<i>87</i>
<i>IV.2.- CONCEPTO</i>	<i>92</i>
<i>IV.3.- FORMAS</i>	<i>93</i>
<i>3.1. AUTOINSEMINACION O INSEMINACION HOMO- LOGA</i>	<i>93</i>
<i>3.2. HETEROINSEMINACION O INSEMINACION HE- TEROLOGA</i>	<i>93</i>
<i>IV.4.- ELEMENTOS</i>	<i>95</i>
<i>IV.5.- METODOS EMPLEADOS</i>	<i>96</i>
<i>IV.6.- CUANDO SE ACONSEJA</i>	<i>98</i>
<i>IV.7.- FALTA DE LEGISLACION SOBRE LA INSEMINA-- CION ARTIFICIAL</i>	<i>101</i>
<i>IV.8.- EL DERECHO MEXICANO Y LA INSEMINACION AR TIFICIAL</i>	<i>102</i>
<i>IV.9.- LA INSEMINACION ARTIFICIAL, LA PATERNIDAD Y LA FILIACION DENTRO DEL MATRIMONIO....</i>	<i>105</i>
<i>IV.10- LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y LA PATERNI- DAD FUERA DEL MATRIMONIO.....</i>	<i>109</i>
<i>C O N C L U S I O N E S</i>	
<i>B I B L I O G R A F I A</i>	

INTRODUCCION

La paternidad y su investigación es actualmente, ha sido en el pasado desde tiempos remotos y será en el futuro un tema muy discutible entre toda la humanidad de todos los credos y niveles sociales de la tierra.

La reglamentación de la paternidad es factor indispensable en la vida de las diferentes razas, al tomar en cuenta el pensamiento moral que prevalece en las diferentes épocas del tiempo.

El problema paternalista heredado de siglos anteriores con una estructura familiar que constituye el primer ambiente social del ser humano, debe actualizarse en función de los avances científicos y tecnológicos que se experimentan día con día, para que la reglamentación de este en lo que se refiere a la relación padre e hijo no se estanque en las ideas moralistas de siglos pasados, por el contrario sus cambios han de estar en función de los nuevos descubrimientos científicos y de esta manera establecer que la noción de padre no será únicamente de origen sexual y fisiológico, sino también basado en su procedencia social.

Un viaje breve a través de la historia de la paternidad, así como un pequeño análisis de las diferentes legislaciones que han existido nos llevan

a la consideración de la que definimos como "el -- vinculo natural, legal y moral que une a un hombre con su hijo" nos llevara a la latente necesidad de la investigación y reglamentación de la paternidad con los resultados esperados de reducir el número alarmante de individuos hombres y mujeres en la mayoría de los casos huérfanos por el lado paterno -- por falta de normas y reglas resultantes de los análisis, producto de las solicitudes de las investigaciones por parte de madres e hijos involucrados en este proceso en la mayoría de los casos vergonzosos pero que puede ser disminuido en forma -- considerable con la participación de cada uno de los elementos de un conjunto que forme una sociedad de este planeta que con todo y estos problemas es aun hermoso.

C A P I T U L O I

P A T E R N I D A D

- I.1. CONCEPTO DE PATERNIDAD
- I.2. CLASES DE PATERNIDAD

 - 2.1. FILIACION LEGITIMA
 - 2.2. FILIACION NATURAL
 - 2.3. FILIACION ADOPTIVA

- I.3. INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

 - 3.1. CARACTERISTICAS
 - 3.2. ANTECEDENTES

- I.4. MEDIOS DE PRUEBA PARA LA DETERMINACION DE LA PATERNIDAD

 - 4.1. LA POSESION DE ESTADO COMO PRUEBA PARA LA DETERMINACION DE LA PATERNIDAD
 - 4.2. ANALISIS HEMATOLOGICO COMO PRUEBA PARA LA DETERMINACION DE LA PATERNIDAD.....

 - 4.2.1. TIPOS DE SANGRE COMO PRUEBA PARA LA - INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD
 - 4.2.2. EVIDENCIA USADA EN MAS DE UN TIPO DE SANGRE
 - 4.2.3. LA EVIDENCIA CYTOLOGICA EN LA INVESTI GACION DE LA PATERNIDAD.....

P A T E R N I D A D

I.1.- CONCEPTO DE PATERNIDAD

Se plantea el problema de determinar si los términos de filiación y paternidad son correlativos o, si cada uno tiene sustantividad de concepto y contenido

Algunos autores como Cicu y Planiol estudian el término de filiación y abandonan por completo el de paternidad. Solo estudian el primero, como si en torno a la condición de hijos debiera constituirse toda la teoría del estado civil, tomando a la paternidad como una nueva consecuencia de la adquisición legal de ese estado. Otros por el contrario, estudian sólo el término de paternidad. El Código Civil que rige en el Distrito Federal en su título séptimo del libro primero lo rubrica con el epígrafe "De la Paternidad y Filiación", dando a entender que son dos conceptos distintos que deben unirse y estudiarse juntos para una más clara sistemática. En realidad se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, pues la una supone y lleva consigo la otra, ya que el padre supone al hijo y no puede haber hijo sin padre.

Aubry y Rau establecen que la palabra "paternidad" debe emplearse cuando el lazo de paren-

tesco entre padres e hijos se considera desde el punto de vista de las primeras y filiación, cuando se le ve en la persona de los hijos⁽¹⁾.

Rojina Villegas dice que: "El término filiación tiene dos connotaciones. Una amplísima, -- que corresponde al vínculo jurídico que existe -- entre ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados; es decir entre personas que -- descienden las unas de la otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente -- referida en la línea ascendente a los padres, -- abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc. Además -- de este sentido amplísimo, por filiación se entiende, en una connotación estricta: la relación de derecho que existe entre el progenitor y el -- hijo. Por lo tanto va a implicar un conjunto -- de derechos y obligaciones que respectivamente -- se crean entre el padre y el hijo, que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes -- entre el padre o la madre y el hijo"⁽²⁾.

Joaquín Escriche expresa que: "Las palabras paternidad y filiación indican calidades correlativas, esto es, aquella la calidad de padre, y -- esta la calidad de hijo"⁽³⁾.

(1) Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, 1958, Tomo IX, página 802.

(2) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, México 1975, página 591.

(3) Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, París, 1925, página 1333.

Ignacio Galindo Garflas da un concepto de filiación e indica que: "La filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra"⁽⁴⁾.

De lo anterior podemos afirmar que: Paternalidad es el vínculo natural, legal y moral que une a un hombre (ascendiente consanguíneo de primer grado), con su hijo.

La paternidad es natural porque establece una relación entre generado y generador. Algunos autores como Bernard Mulwàre expresan que esta no puede ser natural sino un fenómeno social y cultural, pero sin embargo lo que si puede considerarse como tal es la maternidad, ya que la mujer se convierte en madre por medio y dentro de el proceso biológico del embarazo, pertenece en su totalidad a la naturaleza. Un hombre se convierte en padre a través de un sistema simbólico que pertenece al orden de la cultura y de la sociedad. La paternidad no coincide necesariamente con el acto de engendrar, se presenta como un estatuto definido convencional y simbólicamente por la cultura, por la sociedad. Llevar un niño en el vientre es un acto de "naturaleza", dar el propio apellido a un niño es un acto de "cultura", definido por las normas de una determinada sociedad.

(4) Ignacio Galindo Garflas, Derecho Civil, México, 1973, página 581.

Ahora bien, si se considera al embarazo de una mujer como un proceso biológico, como un fenómeno que depende de la naturaleza, podemos decir que también biológico y natural es el elemento (esperma) proporcionado por el hombre que ha colaborado al embarazo. La realidad es que dar el apellido a un niño es un acto de cultura definido por las normas de una determinada sociedad, pero esto, es la consecuencia de haber engendrado a un ser.

La paternidad es legal ya que el derecho regula las relaciones entre el padre y el hijo, y moral ya que ésta, al regular la conducta humana exige que el individuo adhiera en su fuero íntimo a la norma.

I.2.- CLASES DE PATERNIDAD Y FILIACION

La paternidad y la filiación pueden existir de tres maneras diferentes, 2.1. legítima, 2.2.- natural o 2.3. adoptiva.

2.1.- La filiación es legítima si los padres del hijo se han casados entre sí. Esta supone que los hijos que se conciben y nacen durante el matrimonio de los padres se consideran legítimos aunque en el segundo caso se conciban antes de la unión matrimonial. En el caso en que el padre y la madre se hayan casado después de haber nacido el hijo, éste puede legitimarse al cum---

plir con ciertos requisitos. La legitimidad pre supone la preexistencia del vinculo matrimonial entre los progenitores al tiempo de la concepción y, por ello, el sistema presuntivo del Código Civil se apoya en la filiación de límites máximos y mínimos a partir de la celebración del matrimonio, así, se consideran legítimos a los hijos concebidos extramatrimonialmente cuyo ciclo concepcional haya sido el normal de nueve meses, siempre que nazcan después de los ciento ochenta días que subsiguen a la unión matrimonial.

2.2.- La filiación es natural o fuera de matrimonio si entre el padre y la madre no existe vinculo matrimonial. Se considera que hay una filiación natural simple siempre que los pa dres, aunque no esten casados al tiempo de la concepción o del nacimiento puedan estarlo válidamente. En cambio se habla de filiación adulterina si alguno de los progenitores esta casado con una tercera persona al tiempo de la concepción. Así mismo, se dice que el hijo es incestuoso, cuando media entre sus padres un impedimento matrimonial de consanguinidad o afinidad.

2.3.- La filiación adoptiva es aquella que nace de la voluntad privada regulada por la Ley y establece un vinculo entre dos personas (padre e hijo) o entre dos cónyuges y un adoptado totalmente ajeno a ellos.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal respecto a la filiación adopta un sistema - diferente a los códigos europeos, esta diferencia estriba en dos aspectos:

a) En cuanto establece iguales derechos y -- obligaciones a los hijos nacidos dentro del matrimonio como a los nacidos fuera de este, estos derechos y obligaciones se refieren no solo con respecto al padre y la madre, sino también en rela-ción a la familia de los progenitores.

b) En cuanto desaparece con respecto a los - hijos nacidos fuera de matrimonio, toda distin---ción en adulterinos, incestuosos, sacrilegos, etc.

En cuanto a la "Exposición de Motivos del Código Civil del Distrito y Territorios Federales", se expresa así: "Por lo que toca a los hijos, se comensó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio, - se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que -- los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se les prive de los más sa--grados derechos sólo por no nacer del matrimonio, de lo cual ninguna culpa tiene,"

I.3.- INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

Es la acción de reclamación de estado, por -

parte del pretendido hijo, o por otro progenitor en interés de él.

3.1.- Características.- La investigación de la paternidad, tiene las siguientes características:

3.1.1.- Es una acción imprescriptible para el hijo y sus descendientes y prescriptible para sus demás herederos, acreedores, legatarios y donatarios.

El artículo 347 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que la acción que compete al hijo para reclamar su estado es imprescriptible para él y sus descendientes. -- Por lo tanto no sólo durante la vida del hijo podrá éste reclamar su estado, sino también sus descendientes, sin limitación de grado, bien por que tuvo la posesión de estado ó porque se pretenda contradecirla o impugnar su acta de nacimiento.

Para Los demás herederos y acreedores, legatarios y donatarios del hijo, la acción si es prescriptible porque si el hijo muere antes de cumplir 22 años o pierde la razón antes de llegar a esta edad y muere sin haberla recuperado, sus demás herederos que no sean sus descendientes, podrán intentar la reclamación de estado ó continuar la ya intentada por este, o defender -

la posesión de estado que tuvo para cuyo efecto, sólo gozan de un término de cuatro años. El artículo 349 del Código Civil vigente establece.

"Los demás herederos podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior;

I.- Si el hijo ha muerto antes de cumplir los 22 años.

II.- Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los 22 años y murió después en el mismo estado".

El artículo 349 establece que "Los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo, a no ser que éste se hubiere desistido formalmente de ella o nada hubiese promovido judicialmente durante un año contado desde la última diligencia."

En lo que se refiere a los acreedores, legatarios y donatarios podrán intentar las acciones que tenga por objeto disputarle la condición de hijo que nace de matrimonio, en tanto y cuanto el hijo no deje bienes suficientes para pagarles, y esta acción prescribe a los cuatro años a partir de la muerte del hijo (Art. 350).

3.1.2.- Es personalísima durante la vida -- del hijo y sus descendientes y prescriptible para sus demás herederos, acreedores, legatarios o

donatarios, a su muerte.

Lo expuesto en el inciso anterior demuestra que la acción es personalísima durante la vida - del hijo, ni siquiera sus descendientes para --- quienes la acción es imprescriptible pueden reclamar.

3.1.3.- No puede ser objeto de transacción. De acuerdo a lo que establece el artículo 338, - no puede haber sobre la filiación ni transacción ni compromiso de árbitros. La transacción es un contrato por medio del cual las partes se hacen consecuciones recíprocas, evitan una controversia futura o dan término a una del tipo judicial ya existente. En materia de filiación y en lo que se refiere a la posesión de estado de hijo legítimo la ley permite una transacción ya que no se trata de intereses patrimoniales en los que el - hijo puede aceptar ciertos efectos jurídicos y - renunciar a otros. Además es invisible su posesión de estado y su calidad de hijo. No puede - ser y no ser hijo legítimo frente a sus padres, - no podría considerarse como hijo legítimo, solo por el derecho de llevar el apellido, pero no para tener el trato de hijo legítimo o la condición social de tal. El artículo 2948 del Código Civil vigente, establece que: "No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio". El artículo - 2949 del mismo ordenamiento estipula: "Es válida

la transacción sobre los derechos pecuniarios - que de la declaración de estado pudiera deducir se a favor de una persona; pero la transacción, en tal caso, no importa la adquisición del estado."

3.2.- Antecedentes

En el derecho de familia de todos los tiempos, el derecho que tiene el hijo a exigir el reconocimiento por vía de acción es motivo de interesantes debates jurídicos.

En el Derecho Romano, la condición de hijo natural deriva del concubinato, fuera de él y del matrimonio la unión entre personas libres - constituía el delito de estupro y los hijos nacidos de éste no eran naturales, se les llamaba *espurii* sin importar la libertad de los padres. La Ley Julia Pappia Poppaea al prohibir el matrimonio entre ciertas personas por desigualdad de condiciones, les había permitido en cambio - vivir en concubinato, éste se encontraba regulado legalmente de tal manera que no existía duda de que los hijos habidos en el mismo eran del concubino. Debido a ello no era necesario el reconocimiento de éste.

En las decretas de Gregorio IX, se declara hijo natural a aquél cuyos padres podían haber contraído matrimonio entre sí sin dispensación-

aunque la madre no fuera verdaderamente concubina del marido, es decir que no se requería que la mujer viviera bajo el mismo techo del padre, para considerar naturales y no espurias a los hijos habidos en tales circunstancias.

En el año de 1255, el "Fuero Real" trata sobre los hijos habidos de padre y madre solteros y luego "Las Partidas" hace suya la legislación romana sobre concubinato o hijos naturales con el nombre de "barraganas".

El Derecho Canónico creó una serie de dudas para establecer la calidad de hijo natural, ya que primero considera natural al hijo habido absoluto, absoluto y con esto echa por tierra la antigua legislación sobre estupro, y luego no hace mención alguna sobre si subsistían las leyes sobre el concubinato o barraganato en las que como anteriormente se menciona la Ley Julia Pappia Poppaëa regulaba al concubinato de tal manera -- que a los hijos nacidos en éste eran considerados del concubino.

La Ley II del Toro también planteó dudas sobre la condición del hijo natural, pues en esta se consideraba natural al hijo nacido del estupro pero no aclaraba si el hijo debía ser reconocido expresamente o bastaba con un reconocimiento tácito deducido de presunciones fundadas en hechos.

Posteriormente a estas legislaciones la "No visima Recopilación" manda repeler las querellas por estupro por ser motivo de escándalo y corrupción de costumbres, considera a los juicios de la investigación de la paternidad injustos e inmorales. Nos podemos dar cuenta que los legisladores al prohibir la investigación de la paternidad por cuidar la moral y el querer evitar los escandalos que suscitaban estos juicios, lo único que lograban era una conducta más irresponsable por parte de los hombres, al prohibir la investigación de la paternidad se sentían más protegidos y no cesaban en su conducta inmoral; los legisladores pensaron que si no se regulaba legalmente el estado de los hijos naturales solucionaban el problema, pero este se agravaba cada vez más pues no deben ignorarse los problemas para solucionarlos, sino afrontarlos, siendo más rigurosos en cuanto a su establecimiento, pues lo único que hacían al evitar los juicios era agravar más la situación del hijo producto de sus relaciones "prohibidas ante la sociedad", hijo que quedaba cada vez más desprotegido y privado de los más mínimos derechos.

Fue hasta 1912 cuando ya expresamente se permite en Francia la investigación de la paternidad. Los casos en que la ley de ese año permite investigarla, son los siguientes:

- a) *Concubinato Notorio;*
- b) *Violación o rapto de la mujer, si su fecha coincide con la probable concepción del hijo*
- c) *Sedución dolosa de la mujer*
- d) *Existencia de un principio de prueba por escrito de que se desprendiera un reconocimiento expreso o tácito por parte del hombre respecto a su paternidad.*
- e) *Proveer por un determinado hombre a la subsistencia y educación del hijo.*

Nos podemos dar cuenta que la legislación francesa aun al admitir la investigación de la paternidad, establece las cosas de tal manera -- que cuando la madre o el hijo quieran probar la paternidad, en realidad todo va a depender de la voluntad del presunto padre, ya que él es el único que recibe la protección, podemos notar que -- las leyes solo protegían a los hombres.

El Código Sardo (art.185) establece que la investigación de la paternidad sólo se admite en los casos siguientes:

- a) *Cuando se presenta un escrito por el individuo que se designa padre del hijo, y por el cual este declara su paternidad, o del cual resulta que ha dado al hijo un cuidado continuo de hijo a título de paternidad, esta acción sólo se*

podrá ejercitar durante la vida de aquél que se pretenda sea el padre;

b) En caso de raptó o violación si la época se relaciona con el día de la concepción.

Ahora bien, en otros códigos como el de Luisiana, existe una marcada discriminación racial, como si los padres no debieran ser responsables de la educación y alimentación del hijo por ser de uno u otro color, ya que este código permite la investigación de la paternidad en favor de -- Los hijos libres blancos o negros si el que buscan por padre es un hombre de color.

Así mismo hay autores como Koenigswater que afirman que la investigación de la paternidad no debe autorizarse, pues no puede darse al hijo un derecho improbable, argumentan que quién pretenda investigar su paternidad deberá probar necesariamente dos extremos; primero la relación habida entre el padre y la madre y el hecho de que es el fruto de la misma. Lo primero es fácil, dicen, lo segundo casi siempre depende del testimonio de la madre misma; de ahí que las leyes que la han permitido deberán basarse con el juramento de la madre, que es testigo en propia causa y parcial.

Afortunadamente en las legislaciones ha ha-

bido una justa evolución en favor de la admisión de las averiguaciones tanto de la paternidad como de la maternidad y de protección de los hijos tanto legítimos como naturales.

En nuestro derecho tenemos algunos casos idénticos y otros análogos a los de la legislación francesa, se admite la investigación de la paternidad cuando haya no sólo violación o rapto sino también estupro, si la fecha del delito respectivo coincide con la probable de la concepción.

I.4. MEDIOS DE PRUEBA PARA LA DETERMINACION DE LA PATERNIDAD.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, referente a los efectos de la filiación no distingue entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y los que nacen fuera de él, pues no existe diferencia alguna entre unos y otros respecto de la patria potestad, de la herencia, de la obligación alimenticia, de los impedimentos para celebrar matrimonio, ni al derecho de utilizar el nombre de su padre, la comparación que hace el sistema mexicano con respecto a los derechos y obligaciones de los hijos naturales y legítimos, no quiere decir que se les iguale en cuanto a la prueba de la filiación. La filiación legítima tiene una forma privilegiada de prueba totalmente diferente a la natural, hay una dis-

tinción que impone la misma naturaleza de las cosas, que referida a las personas significa que en un caso hay la procreación dentro de una situación conocida, como es el matrimonio en las relaciones sexuales de marido y mujer, y en el otro, es una procreación en relaciones que generalmente son accidentales, ocultas y desconocidas, y que sólo podemos tener certeza de la maternidad, ya que el parto nos dice que mujer es la madre, pero nunca se sabe con la misma evidencia quién es el padre. Esto se debe a que la paternidad no la determina el nacimiento, sino un hecho anterior, es decir, la concepción, que implica siempre la participación del hombre en el acto carnal con la mujer.

Escríbese en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia indica que "La paternidad es imposible o muy difícil de probar, pues no se conoce un medio exacto que sirva para indicar quién es el padre de un hijo, y como es indispensable al orden social que conste de una obligación de tan importantes consecuencias, se ha escogido, a falta de indicios ciertos y seguros, la presunción más próxima a la prueba, cual es la que resulta del matrimonio, de modo que el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido de su madre. Esta presunción legal se apoya tanto en la cohabitación de los esposos como en la fidelidad que se tienen prometida, y-

solo puede atacarse en ciertos casos. Más cuando no media el matrimonio, ¿ Como podrá probarse la paternidad y filiación?. De dos maneras: por la declaración del padre, y por el concubinato de éste con la madre" (6)

Es de considerar que Escriche opine de esta manera ya que en la época en que vivió no hablan los avances médicos en que se basa la investigación de la paternidad como el precedente del análisis de los grupos sanguíneos que si bien ofrece tan sólo una prueba negativa, en el caso más concreto, de entre varios presuntos padres se puede excluir algunos y luego establecer una escala y ver cual de los restantes es el de mayores posibilidades, a éste se le puede considerar el presunto padre.

O bien, como afirma Nerio Rojas que "la posibilidad médico-legal y técnica se basa en la investigación de los siguientes caracteres personales:

a) Los caracteres bioquímicos de la sangre en cuanto a la aglutinación de los glóbulos rojos en presencia de sueros especiales.

b) La transmisión de ciertos caracteres físicos concretos pigmento, anomalías, impresiones digitales, nariz, etc-

(6) Joaquín Escriche, opus cit., página 1333.

c) Parecido fisonómico, de cara y corporal-
d) Transmisión de enfermedades infecciosas,
en especial sífilis.

e) Herencia psicológica.

f) Estados patológicos de la madre o padre-
discutido que le impida engendrar o concebir.

g) Epoca de la concepción en relación con -
la duración legal del embarazo.

Los demás significación dice Rojas, por su
frecuencia de aplicación son las tres primeras,
y en ese orden por su valor" (?)

Lo anterior nos da una visión amplia de las
formas en que la medicina nos puede auxiliar a -
probar la paternidad, pero también nos damos -
cuenta que estos medios en la práctica ante los
tribunales son poco usados.

En nuestro derecho el Código Civil vigente-
para el Distrito Federal en su artículo 340 esta-
blece: "La filiación de los hijos nacidos de ma-
trimonio se prueba con la partida de su nacimien-
to y con el acta de matrimonio de sus padres". -
Este artículo relacionado con el artículo 39 que
determina que " El estado civil de las personas-
sólo se comprueba con las constancias relativas
al registro. Ningún otro documento ni medio de -

prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley". En consecuencia la prueba perfecta para establecer tanto la paternidad como la maternidad legítima es a través del acta de nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente para el Distrito Federal la filiación de los hijos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, por el reconocimiento voluntario, o por una sentencia que declare la paternidad para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente enumera el propio precepto.

4.1. La Posesión de estado como prueba para la determinación de la Paternidad.

La posesión de estado significa el ejercicio de las cualidades que integran la relación natural de filiación respecto de una persona.

La posesión de estado, vale tanto como gozar de las ventajas de orden afectivo ético, jurídico y social inherentes a ella y sobrellevar las cargas que imponga, la posesión equivale a la constancia pública de que el estado se detenta con plena titularidad. La posesión de estado-

constituye una prueba en la filiación legítima, considerada aisladamente de otro medio probatorio, sustituye por entero al acta de nacimiento como lo estatuye el artículo 341 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece: " A falta de actas o si éstas fueran defectuosas incompletas o falsas, se probara con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esa posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiera un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión".

La posesión de estado es bastante, con tal de que sea constante, esto es que el hijo haya tenido el trato y la fama durante todo el tiempo.

La posesión de estado hace fe tanto de la filiación materna como de la filiación paterna, sin que sea preciso acudir a la presunción de paternidad. Se trata de un efecto directo y peculiar de la posesión de estado, según el cual resulta incontenible que un sujeto aparezca a los ojos de todos como hijo legítimo de una mujer casada, si a la vez no se le considera también como hijo del marido de esta.

"La posesión de estado se prueba en un juicio de reclamación de estado, de investigación de la maternidad o de la paternidad, los hechos que suplen al acta de estado civil y que están sujetos a prueba son: el trato de hijo que ha recibido el demandante de su presunto padre y de la familia de éste o de su presunta madre; el uso del apellido de la persona de quién se reclama la paternidad, con la anuencia de ésta y que el padre tiene la edad para contraer matrimonio, más la edad del hijo cuya filiación se trata de establecer. Cuando han rendido la prueba de estos elementos de hecho queda probada la posesión de estado.

Por otra parte, probada la posesión de estado, en ella queda comprendida:

a) No solo que una mujer ha dado a luz a su hijo y;

b) que tal hijo ha sido engendrado por un determinado hombre, sino;

c) también ha quedado probada la identidad de la persona que posee ese estado civil.

La posesión de estado no podrá probar la filiación, si el padre no tiene la edad requerida para contraer matrimonio (dieciseis años) más la edad del hijo cuya filiación se trata. (9)

(9) Ignacio Galindo Garffas, opus cit., página 591.

La posesión de estado en la filiación natural equivale a un reconocimiento tácito, el cual resulta de un conjunto de hechos que constituyen grave indicio de la relación de filiación entre una persona y aquel a quien se atribuye la paternidad; hechos entre los cuales es necesario que exista, en todo caso, el tractus y la fama.

En lo que hace a la investigación de la paternidad, la posesión desempeña una función bastante importante, pues impone al padre la obligación de reconocer al hijo natural cuando este se encuentre en la posesión continua de tal estado, justificada por actas directas del mismo padre o de su familia. Artículo 384 del Código Civil.-La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

La acción de declaración de la paternidad -corresponde al hijo, y debe ejercitarla antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad asilo establece el artículo 388 del Código Civil.

4.2. Analisis Hematológico como prueba para la determinación de la Paternidad.

El afán de ampliar las pruebas para la investigación de la paternidad y presentarlas de una manera más fidedigna, ha llevado hasta los peritajes médicos, que pueden ser decisivos algunas veces, orientador en otras o sólo confirmativos de una posibilidad, aunque con esto no se ha logrado llegar a una determinación verídica, en cambio se puede excluir una determinada filiación, este es el caso de la llamada prueba de la sangre, o sea la prueba de que el nacido pertenece al mismo grupo sanguíneo al del presunto padre.

Las pruebas de la sangre se basan en la herencia mendeliana, los caracteres hereditarios son útiles para decidir si una persona puede ser o no el padre de un niño determinado.

Es necesario saber que las características hereditarias se transmiten de generación a generación por el cromosoma, una estructura proteica compleja que se encuentra en el núcleo de la célula. El hombre tiene normalmente 46 cromosomas, los cuales están dispuestos en 23 pares. Uno de éstos determina el sexo del individuo, éstos son los cromosomas sexuales, que se designan como XX (femenino) y XY (masculino). Los 22 pares restantes se denominan autosomas (no determinantes del sexo). Los pares de autosomas son homólogos, es decir, cada miembro de un par tiene la misma con

figuración y material genético que el otro miembro del par.

"No hay duda de que la evidencia genética muestra que un hombre determinado no pueda ser el padre de un niño supuesto, es claramente falso si el niño tiene genes que traen como consecuencia caracteres que no son mostrados por él o por la madre. De cualquier manera la evidencia genética es compatible con la posibilidad de que un individuo sea el padre de cierto niño, esto no constituye prueba de su actual paternidad. Casi siempre, tipos genéticos de otros hombres que también son compatibles con su parentesco, prueban que el niño pueda ser su hijo. La paternidad es nula, en algunas situaciones, de cualquier forma la exclusión de un individuo puede ser suficiente para designar a otro padre. Puede haber evidencias genéticas nulas para probar que uno de los supuestos padres del niño pueda ser el auténtico." (10)

Por ejemplo a una mujer casada se le puede sospechar de adulterio con algún hombre, y es dudoso en este caso determinar si el esposo o el sospechoso amante es el padre del niño, y viceversa. Esta alternativa depende de demostrar que uno de los dos individuos no es el padre.

*(10) Curt Stern, Principles of Human Genetics, -
San Francisco pág. 286*

En muchos países y estados donde la evidencia genética es aceptable en sentencias penales, solamente decisiones basadas en nulidad de paternidad o maternidad son consideradas válidas. En otros la evidencia positiva de la paternidad que esta basada en aspectos genéticos también es aceptada.

Como anteriormente se menciona las pruebas de la sangre se basan en la herencia mendeliana la cual queda establecida en los siguientes principios con los cuales se puede comprender e interpretar mejor la clasificación de sangre ante una posible exclusión de paternidad.

a) Toda persona hereda un alelo paterno y uno materno para cada factor sanguíneo.

b) Como consecuencia lógica de este modo de transmisión hereditaria, una persona puede ser homocigota o heterocigota para cada factor sanguíneo.

c) En el caso de algunos factores sanguíneos se puede distinguir entre homocigotos y heterocigotos, mientras que para otras no es posible.

d) Una persona puede poseer un factor sanguíneo que no exista en la sangre del padre o de la madre.

e) Un factor sanguíneo no puede faltar en -

una persona si uno de sus padres es homocigoto para este factor.

f) Si un progenitor es heterocigoto respecto a un factor en el que pueden demostrarse ambos alelos mediante pruebas adecuadas, su descendiente debe poseer un factor sanguíneo que corresponda a uno de estos dos alelos.

4.2.1. Los tipos de sangre como prueba para la investigación de la paternidad son:

4.2.1.1. Tipos de Sangre A B O

En 1900 Landsteiner demuestra la presencia de grupos sanguíneos ABO. En sus primeros informes distinguía entre tres tipos de sangre, uno no quedaba aglutinado por el suero de ninguna otra persona, y por esta ausencia aparente de aglutinógenos fue designado con el número "o", que más tarde fue convertido en la mayúscula "O". El segundo tipo de muestra de sangre se aglutinaba por los sueros de otras personas y se designó como "A". Los hematíes del grupo A quedaban aglutinados a su vez por los sueros de las personas del grupo A, y la sangre que tenía este isoaglutinógeno se denominó grupo B. Unos años más tarde se descubrió un cuarto grupo, poco frecuente, cuyos hematíes eran aglutinados por isoaglutininas anti-A y anti-B, por lo que se llama grupo AB.

Si la evidencia de la paternidad se deriva de algún estudio de tipo de sangre ABO entre los individuos interesados un primer pre-requisito es que los tipos genéticos de los hombres sean diferentes. Ambos de esta forma no deben pertenecer a los grupos O ó AB. Si los dos pertenecen a cualquiera de los grupos A ó B, será discutible si son homogéneos o heterogéneos, aún si los tipos genéticos de los individuos son diferentes, en juicio de la paternidad genética dependerá -- también de saber el tipo genético de la madre -- así como el del niño.

El principio cuarto mencionado anteriormente permite formular la primera ley de herencia (una persona no puede poseer un factor sanguíneo que no exista en la sangre del padre o de la madre).

Los factores A ó B no pueden aparecer en un niño a menos que existan en uno de sus progenitores o en ambos.

Aplicando el principio sexto (Si un progenitor es heterocigoto respecto a un factor en el que pueden demostrarse ambos alelos mediante -- pruebas adecuadas, su descendiente debe poseer -- un factor sanguíneo que corresponda a uno de estos dos alelos) al sistema ABO, se puede formular la segunda ley de herencia.

Un progenitor del grupo AB no puede tener un hijo del grupo AB.

"La información genética es más frecuentemente usada para excluir la posibilidad de que un supuesto hombre sea el padre del hijo en cuestión. El análisis del tipo de la madre cuando es tomado en cuenta puede dar como conclusión que un hombre "O" no puede ser el padre de un niño AB, o viceversa. Si el hombre pertenece al tipo A ó B y se sabe que es homogéneo o heterogéneo la nulidad de la paternidad depende del tipo genético de la madre; si ni ella ni el hombre tienen algún aspecto genético presente en el niño, la paternidad supuesta es nula." (11)

Aplicación del sistema ABO para exclusión de paternidad.

En la siguiente tabla podemos observar la aplicación del sistema ABO para la exclusión de paternidad exponiendo las posibles combinaciones que se pueden dar del padre y la madre y las posibilidades de que determinado niño tenga el tipo sanguíneo del padre o la madre, así como a -- qué se puede considerar como hijo y a qué -- que no se puede considerar hijo del padre en cuestión, según el tipo sanguíneo de este.

(11) Curt Stern.- ob.cit., pág. 287

P	M	P	M	P	M	P	M	P	M			
OO	OO	OA	AA	BO	BB	AA	BB	OO	AB	AO	BO	PROGENITOR HIJOS
OO		OO		BO		AA		OO		OO		
(E)	AA	AA		BB		AB		AO		AB		
(E)	AO	OA		(E)	AB	(E)	BB	BO		AO		
(E)	AB	(E)	BO	(E)	AA	(E)	BO	(E)	AB	(E)	BO	
(E)	BO	(E)	AB	OO		(E)	AO	(E)	BB	(E)	BB	

P = PADRE M = MADRE (E) = SE EXCLUYE

4.2.1.2. Tipos de Sangre M.N.

El conocimiento de los factores sanguíneos M y N se obtuvo a partir de estudios inmunológicos realizados por Landsteiner y Levin en 1927, en los cuales se inyectó sangre humana a los animales de otra especie (conejos). Además de lo esperado, los sueros de los conejos inmunizados -- con hemates humanos de una persona determinada -- también contenían anticuerpos que distinguían entre dos clases de hemates humanos. Una vez que el suero de este tipo había sido adecuadamente absorbido con hemates pertenecientes a una clase el anticuerpo restante aglutinaban aproximadamente el 80% de todas las muestras de sangre; el factor sanguíneo presente en esta sangre se denominó "M". Muestras de sangre que no contenían el factor M y parte de la sangre M resultaron aglutinarse por otro anticuerpo presente en conejos-

inyectados con hematíes humanos excentos del factor fue denominado "N". Hay tres combinaciones posibles de M y N, primero M (MM), N (NN), y MN (MN); cualquiera de ellos puede darse solo o combinado con el otro, cuando solo hay uno, son homocigotos- MM ó NN, respectivamente mientras MN es heterocigoto. A diferencia del sistema ABO - ningún hematíe puede carecer del factor M y N a la vez. En el sistema MN no hay nada que corresponda al grupo "O" en el sistema ABO. Desde que se descubrió la existencia y el tipo hereditario de los grupos MN, se ha hecho un grupo de estos.

Las leyes de la herencia de los factores MN también pueden derivarse de los principios generales de herencia mendeliana. El principio cuarto, aplicado al sistema MN proporciona la cuarta ley de herencia;

Un niño no puede poseer factores MN a menos que estas existan en la sangre de alguno de sus progenitores o en ambos.

El principio quinto origina las leyes quinta y sexta de la herencia;

Un progenitor de tipo M no puede tener un hijo de tipo N.

Un progenitor de tipo N no puede tener un hijo de tipo M.

En la siguiente tabla se muestra los casos - de posible exclusión de paternidad.

P	M	P	M	P	M	P	M	P	M	P	M	
M	M	M	MN	MN	MN	N	MN	M	N	N	N	PADRES
M		M		M		N		M		N		
(E)										(E)		HIJOS
	MN	MN		MN		MN		MN		MN		
(E)		(E)				(E)		(E)		(E)		
	N		N		N		M		N		M	

P= PADRE M=MADRE (E)=SE EXCLUYE

4.2.1.3. Tipos de Sangre RH.

El factor RH al igual que los factores MN, - se descubrió en el curso de experimentos con ani - males. Landsteiner y Wiener en 1940 inyectaron - hematíes del mono Rhesus (*Macacus Rhesus*) en co - nejos y caballos con el fin de estudiar las rela - ciones inmunológicas entre el hombre y los prima - tes. Este descubrimiento adquirió rápidamente mu - cho más importancia que el de los factores MN ya que Levine y Stelson en 1939 y Levine, Burnham, - Katsin y Vogel en 1941, demostraron una importan - cia clínica del factor RH que ni antes ni des - pués ha llegado a tener ningún otro grupo sangui - neo, excepto el sistema ABO.

Poco después del descubrimiento del factor - RH se realizaron amplias investigaciones con - aportaciones extraordinarias de Wiener, Levine, - Diamond, Witibsky y otros en Los Estados Unidos, de Race y de Sanger en Inglaterra, así como de -

otros muchos en diferentes partes del mundo. De esta labor han nacido dos terminologías distintas, una la propuso originalmente Wiener, y otra fué elaborada por Race y Fisher en Inglaterra:

WIENER	FISHER-RACE
• Rho	D
rh'	C
rh''	E
hr'	c
hr''	e

De acuerdo con los trabajos iniciales, esta ba justificada la conclusión de que la población podría dividirse en dos grupos principales: unos con hematiás que se aglutinaban por anticuerpos-Rh llamado Rh= positivo, y otro con anticuerpos-que no se aglutinaban y que se llama Rh=negativo, la investigación sucesiva, revelo pronto la presencia de otros dos factores Rh. El factor Rh -- más importante fué denominado Rh₀ por Wiener y D por Fisher y Race. Los dos factores frecuentemente asociados con Rh₀ (D) fueron denominados rh'-(C) y rh''(E). Si ninguno de ellos esta presente la sangre se llama Rh-Negativo, rh(cde).

Los numerosos subgrupos del tipo Rh proporcionan posibilidades adicionales para la nulidad del parentesco. Debido a la rareza de los anticuerpos específicos contenidos, los exámenes médico-legales son casualmente restringidos al cur

so de los más comunes de ellas, normalmente anti RH_0 (anti-D) anti rh' (anti-C), anti rh'' (anti-E), anti- hr' (anti-c) y quizá anti- hr'' (anti-e)

Los resultados de estas pruebas de Rh interpretados según los principios generales de herencia, permiten las siguientes conclusiones:

Ninguno de los factores Rh (RH_0 (D), rh' (C), rh'' (E), hr' (c), hr'' (e) puede existir en una persona si no lo tienen sus progenitores, o uno de ellos al menos.

Un progenitor carente del factor rh' (C) no puede tener un hijo sin el factor hr' (c); o viceversa.

Un progenitor carente del factor rh'' (E) no puede tener un hijo sin el factor hr'' (e); o viceversa.

La tabla siguiente demuestra los casos en que se puede excluir la paternidad o adjudicarla a un determinado hombre según sea el tipo de factor de él y del niño.

P	M	P	M	P	M	
Rh ⁺	Rh ⁻	Rh ⁻	Rh ⁺	Rh ⁻	Rh ⁺	PROGENITORES
C ⁺	c ⁻	c ⁻	C ⁺	C ⁺	C ⁺	
D ⁺	d ⁻	d ⁻	D ⁺	d ⁻	D ⁺	
E ⁺	e ⁻	e ⁻	E ⁺	E ⁺	e ⁻	
Rh ⁺		Rh ⁻		Rh ⁻		HIJOS
C ⁺		C ⁻		C		
D ⁺		d ⁻		d ⁻		
E ⁺		e ⁻		E ⁺		
(E) Rh ⁻		(E) Rh ⁺		(E) Rh ⁺		
c ⁻		C ⁺		C		
d ⁻		D ⁺		D		
e ⁻		E ⁺		E		

4.2.2. Evidencia usada en mas de un tipo de Sangre.

En muchos casos en los cuales el conocimiento de los tipos genéticos ABO de los individuos bajo investigaciones no permite exclusión, el análisis del tipo MN de sangre puede resultar de esta forma igualmente. A menudo los grupos ABO pueden dar una respuesta en donde los grupos MN fallan, un ejemplo podría ser en el caso de un tipo O, MN de mujer y un tipo AB, N de hombre que se dispute que es el padre de uno o más de sus cuatro hijos, cuando los niños sean OMN. A, M; O, N; y A, MN. El padre no puede ser el supuesto pa-

ra el primer niño porque la ausencia de relación genética entre su grupo AB y el grupo O del niño no se presenta aun cuando haya compatibilidad genética en las constituciones MN. Para el segundo niño no hay decisión posible en base de la relación ABO, pero un hombre N, no puede ser el padre porque la ausencia de antígenos N, esta presente en el niño. El tercer niño no puede ser suyo por la dudosa incompatibilidad genética entre sus tipos de sangre ABO y MN. Finalmente no hay decisión posible acerca del cuarto niño ya que ni su tipo A ni su tipo MN contradicen la constitución del padre supuesto. Si en el examen anterior tanto la madre como el padre supuesto resultan ser Rh negativo pero los últimos dos niños son Rh positivo entonces la madre también se va a nulificar así como el padre en el cuarto niño.

El tercer niño el cual ha sido estudiado y se ha demostrado que no es hijo del hombre un estudio por los factores MN y ABO, sería ahora nulificado tres veces por los factores ABO, MN y Rh.

Las posibilidades de excluir la paternidad de una persona respecto a un niño determinado -- son de 25% aproximadamente, si se emplean sólo los grupos ABO, y suben al 31% cuando se determinan los factores ABO y MN, y hasta aproximadamente el 50% si se investigan los factores ABO, MN y

Rh.

4.2.3. La Evidencia Citológica en la investigación de la Paternidad.

La cytogenética puede ser útil en la determinación de la paternidad ya que cuando en un hombre existen aberraciones cromosómicas, estas se pueden presentar también en el niño, estas alteraciones cromosómicas pueden ser el número, estructura o una combinación de ambas. Los factores que se asocian a las alteraciones cromosómicas son tales como edad materna avanzada; exposición a radiación y ciertas infecciones virales.

"Morfologicamente los cromosomas que varían en el niño como en el supuesto padre pueden traer como consecuencia la evidencia de la paternidad. Las variaciones de tamaño en los cromosomas del tipo Y son particularmente importantes aun cuando solamente los casos en que los niños sean varones. La presencia de un cromosoma Y usualmente grande o chico sólo en uno de los dos seres en cuestión, o sea el padre o el hijo supuesto, será prueba de la paternidad falsa, y la presencia en ambos individuos será prueba casi segura de paternidad, tan cerca de esta posibilidad como sea su dependencia de la frecuencia de cromosomas tipo Y variantes en la población. Otra evidencia citológica para la paternidad ha sido de-

derivada de una transmutación que contenga cromosomas del tipo E y G, la cual sea encontrada tanto en el padre supuesto como en el hijo legítimo en cuestión. (12)

(12) Curt Stern.- ob. cit., pág. 288

C A P I T U L O I I

AUTORIZACION PARA LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD SEGUN EL CODIGO CIVIL DEL DIS- TRITO FEDERAL

I I 1. LA PRESUNCION DE PATERNIDAD

I I 2. IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD

2.1. LA ACCION DE DESCONOCIMIENTO DE
PATERNIDAD.....

2.2. LA ACCION DE NEGACION DE LA PATER-
NIDAD

2.3. HIJOS NACIDOS DENTRO DE LOS CIENTO
OCHENTA DIAS DE CELEBRADO EL MATRI-
MONIO

2.4. HIJOS NACIDOS DESPUES DE CIENTO
OCHENTA DIAS DE CELEBRADO EL MA-
TRIMONIO.....

2.5. ADULTERIO DE LA ESPOSA CON OCULTA-
MIENTO DEL HIJO.....

2.6. HIJOS NACIDOS DESPUES DE TRESCIENTOS
DIAS EN QUE SE DECLARÓ LA AUSENCIA
DEL MARIDO.....

AUTORIZACION PARA LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD
SEGUN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

I I-1.- LA PRESUNCION DE PATERNIDAD

En primer término debe determinarse, que hijos son los amparados por la presunción de paternidad ya que existe una zona de aplicación definida, junto a situaciones marginales en las que unas resultan cubiertas por la fuerza presuntiva y otras no gozan de la protección de la misma. En principio el ámbito de la presunción de paternidad en el Código Civil para el Distrito Federal y los demás estados de nuestro País se limita a los hijos concebidos durante el matrimonio.

Ahora bien, el Código Civil vigente para el Distrito Federal establece algunas presunciones, de tal manera, que el que nace durante un tiempo determinado después de haberse celebrado el matrimonio de sus padres o de haberse disuelto judicialmente se considera nacido de matrimonio y en consecuencia si nace dentro del período estimado para ser considerado como tal, se estima que tiene como padre, al marido de su madre .

El período que nuestro derecho estima para considerar que el hijo nace de matrimonio es el de la duración legal del embarazo; de tal manera que se presumen concebidos durante el matrimonio los que nacen como mínimo, después de los ciento ochenta días siguientes a la cele

bración de este y no más allá de los trecientos días siguientes a la disolución. Este principio se encuentra establecido en el artículo 324 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se trata de un principio fundamental de la institución matrimonial que, en función de dicho criterio puede definirse como, la unión que atribuye al varón, de pleno Derecho, los hijos habidos por la mujer.

A este respecto Antonio Cicu indica que: "La legitimidad de la filiación presupone el matrimonio de los padres. Sólo hay matrimonio cuando éste se haya celebrado ante el Juez del estado civil (Ufficiale di stato civile). Celebrado el matrimonio, son legítimos los hijos concebidos:

- a) Por la mujer
- b) Después de la celebración y mientras dure el matrimonio
- c) Por obra del marido". (1)

Lo cierto es que, también en nuestro derecho se considera que el matrimonio es válido cuando se realiza ante un juez del estado civil y que los hijos concebidos dentro del matrimonio por la mujer y por obra del marido son legítimos, pero este no se limita a presunción, si--

(1) Cicu Antonio, La filiación, 1a. Edición, Traducida por Faustino Gimpenz Arnau y José Santacruz Tejero Madrid 1930

no que como veremos, también considera legítimos a los que se conciben antes de celebrarse el matrimonio, pero que nacen después de la celebración del mismo.

La presunción de la paternidad no admite prueba en contra y entra en juego aunque contravenga aparentemente la evidencia de los datos que proporciona la medicina, ya que puede ocurrir que los hijos: con arreglo a la presunción legal de duración del embarazo, se conciben extramatrimonialmente y resulten sin embargo, amparados por esta.

La presunción de paternidad tiene que considerarse doblemente como obligación que pesa sobre el marido y el derecho, que aprovecha a este último ya que se trata de una facultad que puede entrar en juego a través de la acción de desconocimiento y cuyo ejercicio puede también reivindicarse frente a terceras personas.

Marcel Planiol indica lo siguiente: "En presencia de la extrema dificultad que presenta la prueba de la paternidad, el Código Civil viene en auxilio del hijo legítimo y lo releva de dicha prueba (artículo 312 párr. 1): El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido de su madre. Es la reproducción del adagio latino: "Pater is est quem nuptia demonstrant". Como consecuencia de este principio, el hijo que pretenda establecer su filiación legítima no tiene más que probarla por el lado materno, una vez realizada ésta, la paterna queda establecida automáticamente --

ticamente. El hijo no tiene que probar quién es su padre: Lo es el marido de su madre.

.....Lo más verosímil es que la madre haya tenido relaciones sexuales con su marido, y solamente con él. El legislador ha transformado en presunción legal estas - dos presunciones de hecho y de su reunión surge la presunción legal de paternidad". (2)

I I-2.- IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD

La acción de impugnación de la paternidad, que en la doctrina se llama también de desconocimiento de paternidad o de negación de esta, supone como existente la legítima; y como la existencia de ésta resulta exclusivamente de la presunción de paternidad, presupone también la aplicabilidad de tal presunción.

Se hace una distinción entre las acciones de desconocimiento de paternidad y de negación de paternidad legítima, las que a continuación se explican.

2.1. La acción de desconocimiento de la paternidad.

Esta tiende a destruir la presunción de paternidad establece que aun si se concibe durante el matrimonio,-

(2)Planiol Marcel, Tratado Práctico de Derecho Civil; Francés, Traducida Dr. Mario Díaz Cruz, Tomo II Habana, 1939 pág. 604.

el que nace no es necesariamente concebido entre el marido y la madre, con la consecuencia de que el hijo se considera adulterino o natural solamente de la madre.

La acción de desconocimiento de la paternidad - es posible, de acuerdo con el artículo 325 del Código Civil para el Distrito Federal, en los casos en que:

2.1.1. El período de ciento veinte días comprendido entre el día treientos y el día ciento ochenta, antes del nacimiento, el marido se haya encontrado en la imposibilidad física de cohabitar con la mujer, en tal caso, la concepción no puede atribuirse a éste, y que la duración de la gestación ha sido inferior a la mínima, o sea la que tiene que ser si la concepción es por el esposo; por consiguiente tampoco la paternidad del que nace puede atribuirse al marido de la madre; el que nace se concibe fuera del matrimonio o sea con una tercera persona.

2.1.2. El período que se indica, el marido sea impotente (coëundi o generandi).

2.1.3. Durante el período de presunción el marido viva legalmente separado de la mujer (excepto - que haya habido reunión, aunque sea temporal).

2.1.4. El período que se indica, la mujer cometa adulterio y oculte al marido la propia gravidez y el nacimiento del hijo, en esta hipótesis, éste puede valerse también de otras circunstancias para excluir la propia paternidad; al objeto no basta sin embargo, la declaración de la madre (Arts. 326 y 345 del Código Civil para el Distrito Federal).

La prueba de la acción de desconocimiento de paternidad incumbe al marido que acciona.

La acción se ejercita contra el hijo, si es mayor de edad, y si fuere menor, se provea de un tutor interino (Art. 336 del Código Civil vigente).

El desconocimiento de la paternidad se sujeta a un plazo de sesenta días contados desde el nacimiento si esta presente, desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le oculto el nacimiento, según lo establece el artículo 330 del Código Civil. Así mismo el artículo 331 del mismo ordenamiento indica al respecto que, "Si el marido está bajo tutela por causa de demencia, imbecilidad u otro motivo que lo prive de inteligencia, este derecho puede ser ejecutado por su tutor. Si este no lo ejercita puede hacerlo el marido después de haber salido de la tutela pero siempre en el lapso antes designado, que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento".

2.2. La Acción de Negación de la Paternidad.

La acción de negación de la paternidad legítima, - esta dirigida a destruir la presunción (legal) de concepción durante el matrimonio.

La acción de negación de la paternidad legítima - puede ejercitarse en el caso de nacimiento ocurrido antes de que transcurran ciento ochenta días desde la - celebración del matrimonio, aquí se toma en consideración el momento del nacimiento, con respecto a ese momento se excluye la concepción durante el matrimonio.

Es decir que los hijos de la esposa que nacen - dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, ya no tienen la presunción de legitimidad, (por lo que deben ser considerados - hijos naturales) pero quedan legitimados de pleno derecho en virtud del matrimonio de sus padres, la razón es; que la mayoría de las veces, el que nace dentro de dicho plazo lo engendra el marido, que al tiempo de la concepción, sólo era el futuro cónyuge; le - es legítima siempre y cuando no ejercite el marido la acción contradictoria de la paternidad.

Al igual que la acción de desconocimiento de la paternidad la de negación de esta debe proponerse contra el hijo si es mayor de edad, si es menor o esta - sujeto a interdicción contra su tutor interino.

Tanto la acción de desconocimiento como la de negación de la paternidad, son transmisibles, siempre que no transcurra el término para proponerlas, al descendiente o al ascendiente, pero solamente si el titular de ellas (marido) muere sin haberlas promovido. La transmisibilidad esta justificada por la exigencia de proveer a la tutela de los intereses morales de la familia. Pero aquéllos deben proponer la acción dentro de los sesenta días de la muerte del marido o desde el nacimiento, si se trata de hijo póstumo.

La relación entre las acciones de desconocimiento y de negación de la paternidad legítima son las siguientes:

La primera no excluye la concepción del que nace durante el matrimonio; pero tiende a excluir que la paternidad se atribuya al marido de la madre del hijo e indirectamente también a excluir que este sea legítimo (el nacido es adulterino).

La segunda no excluye necesariamente la paternidad del marido de la madre del nacido; pero tiende a excluir la concepción durante el matrimonio y por consiguiente directamente la paternidad legítima (o sea la legitimidad) del hijo, por lo que éste puede ser natural del marido.

2.3. Hijos Nacidos dentro de los Ciento Ochenta-Días después de Celebrado el Matrimonio.

De acuerdo con el derecho, los hijos que nacen dentro de los ciento ochenta días después de la celebración del matrimonio deben considerarse naturales, no tienen la presunción de legitimidad, esto conforme al período legal que se establece; pero el derecho positivo sustenta la tesis de que deben quedar legitimados de pleno derecho en virtud del matrimonio de sus padres al considerar que el hijo que nace en dicho plazo lo engendra el marido de su madre aunque en el tiempo de la concepción sólo era el futuro cónyuge.

De esta manera, salvo en el caso de negación por parte del marido, los hijos que nacen antes del día ciento ochenta, a partir de la celebración del matrimonio, se considera que se conciben por los cónyuges dentro de este.

El fundamento de esta atribución puede radicar en la voluntad tácita del marido en el momento de la unión, con un criterio menos discutible que para los hijos que se conciben dentro del matrimonio. Resulta fácil imaginar que si el marido se casa con una mujer en cinta conoce la causa del embarazo y acepta tácitamente al hijo como suyo, la legitimidad no resulta pues, de la concepción sino del nacimiento.

Este tipo de filiación puede desconocerse en virtud de la simple denegación del marido, lo que confiere cierta fragilidad a la presunción de paternidad.

Si el marido intenta la acción de desconocimiento de paternidad del hijo nacido dentro de los ciento -- ochenta días siguientes al matrimonio, lo tiene que probar. En la doctrina francesa generalmente se considera como suficiente que el marido niegue la paternidad, es decir haber sido autor del embarazo, para que ya no tenga que rendir prueba alguna. Será la madre o el hijo a través de su tutor, quienes tienen que demostrar, que aun cuando el nacimiento ocurre dentro de los ciento ochenta días siguientes al matrimonio, el marido fué el autor del embarazo; y bastará en forma general la prueba de la relación sexual anterior al matrimonio.

Existe la posibilidad de que si la mujer tiene relaciones sexuales con otros hombres, no por tener relaciones sexuales con aquél que después es su marido, el hijo lo engendra éste, pero se tendrá que partir, como siempre ocurre en materia de paternidad, de la situación más favorable al hijo y de las posibilidades humanas, para considerar que si una mujer tiene relaciones sexuales antes del matrimonio con el que después es su marido y da a luz dentro de los ciento ochenta días siguientes al matrimonio, ese hijo se atribuirá a éste. No es hijo legítimo por su concepción pero en beneficio del hijo la ley lo legitima (Art. 354 del Código Civil para el Distrito Federal), le da todos los derechos que le corresponden. En cambio, si la mujer o el tutor del hijo no demuestran la relación sexual anterior al matrimonio con el que después es el marido, --

basta la negativa de éste para que el desconocimiento del hijo se establezca judicialmente y así se pronuncie la sentencia correspondiente.

Hay casos en los cuales esa negativa es improcedente, esto ocurre si el marido sabe a través de una prueba por escrito el embarazo de su futura esposa, - si existe el reconocimiento expreso del hijo, o si éste fue presentado por el presunto padre al oficial del Registro Civil, aunque no aparezca firmada el acta correspondiente, siempre y cuando no sepa firmar.- Esto se establece claramente en el artículo 328 del Código Civil vigente para el Distrito Federal: Art. 328 "El marido no podrá desconocer que es padre del hijo que nace dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

I.- Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fué firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;

III.- Si ha reconocido expresamente como suyo al hijo de su mujer;

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.

2.4. Hijos Nacidos después de Ciento Ochenta - Días de Celebrado el Matrimonio.

La presunción de legitimidad de los hijos nacidos después de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio es absoluta, así en nuestro Código Civil el artículo 324 establece: "Se presumen hijos de los cónyuges:

- I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; "El marido sólo podrá impugnar la paternidad al demostrar que le fué físicamente imposible tener cópula con su esposa en los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Art. 325 "Solo en dos casos el marido podrá rendir esta prueba cuando:-

- a) Se trata de impotencia para la cópula debida a mutilación deformación de los organos sexuales y:
- b) Se encuentre alejado físicamente de su mujer, excepto de que haya prueba de que los cónyuges se reunieron alguna vez, dentro del periodo de ciento veinte días a que se refiere el precepto legal que se comenta.

"Debe advertirse que la presunción establecida en el artículo 324, se basa en el hecho biológico comprobado por la ciencia médica, - conforme al cuál, el plazo mínimo de la gestación no es menor de ciento ochenta días; aunque conforme a los datos que ofrece la ginecología moderna, el nacimiento puede ocurrir antes de este lapso o después de los trescientos días del embarazo!"⁽³⁾

"Debe tratarse siempre de un impedimento de carácter físico y no de índole moral (por ejem., enemistad), que imposibilite la relación sexual entre los cónyuges. Este obstáculo puede reconducirse a cualquiera de las siguientes causas, con lo que la combinación -- examinada ofrece dos variantes que son:

Imposibilidad física debido al alejamiento (la distancia es irrelevante); es un argumento poco consistente si no se demuestra que subsiste en todo momento; por ej., encarcelamiento, movilización y abandono del domicilio conyugal." ⁽⁴⁾

(3) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, 1a. Edición, México 1973. Págs. 586 y 587

(4) Carbonnier Jean, Derecho Civil, tomo 1, - Vol. II, traduc. Manuel Zorrilla Rufs, -- Barcelona 1961, pág. 259

Al respecto Planio indica: "Para triunfar en una acción de desconocimiento en principio, hay que probar que ha habido imposibilidad de cohabitación entre el marido y la mujer durante los ciento veintiun días en que la concepción ha sido posible (art. 312 párrafo 2).

Esta es la única que da por cierta la no-paternidad del marido. Con el fin de separar los casos dudosos, el Código sólo toma en consideración la imposibilidad física y no la moral y quiere que el demandante pruebe que proviene de una de las dos causas siguientes:

a) Alejamiento o impotencia accidental.

La impotencia natural no se considera - - (art. 313), porque además de ser muy difícil resulta escandalosa y sujeta a errores." (5)

El artículo 325 del Código Civil para el Distrito Federal establece que la única causa por la cual el marido puede impugnar la paternidad en el caso de los hijos nacidos después de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio es la que haya sido físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos--

(5) Planiol Marcel y Jorge Ripart, ob. cit. - pág. 624 y 625.

tos que han presedido al nacimiento, y no del tipo moral de tal manera que imposibilite la relación sexual entre los cónyuges, la primera de estas posibilidades son las siguientes causas:

a) La imposibilidad física debida al alejamiento, es poco consistente ya que aunque la distancia es irrelevante, si no se demuestra que esta ha subsistido en todo momento, carece de valor probatorio.

b) A la imposibilidad física debida a la impotencia accidental, se debe aclarar que se es accidente; todo acahecimiento extraño al sujeto, por ejemplo: Las heridas y mutilaciones causadas por una caída, una operación quirúrgica, o bien, por otro cualquier suceso semejante, aunque comunmente también se admiten las enfermedades que acarrear una postración o un decaimiento prolongado lo cual es objeto de controversia.

2.5. Adulterio de la Esposa con ocultamiento del Hijo.

El artículo 326 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"El marido no podrá desconocer a los hijos, al alegar adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de este, a no ser -- que el nacimiento se le oculte, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

La ley se funda en que existe una admisión tácita del adulterio siempre que la mujer trate de ocultar al marido el hecho del nacimiento, lo cual no excluye la hipótesis de que la esposa haya sido infiel durante el período concepcional y sin embargo al hijo lo procrea el marido. Pese a todo, la presunción de paternidad suscita en este caso, las siguientes dudas y parece lógico admitir que el marido demuestre su no paternidad, una vez que se comprueba la confesión tácita de la mujer acerca del hecho del adulterio, la opinión dominante, no la considera como un requisito específicamente demostrable y entiende que su existencia resulta indirecta aunque suficientemente probada, tan pronto como se demuestra la no paternidad del marido, es decir, que si el hijo concebido por su esposa no es suyo, resulta evidente que ésta ha cometido adulterio.

Ahora bien, el marido que trate de demos-

trar que el hijo habido por su mujer no es su yo deberá probar:

a) El hecho de encubrir el nacimiento -- que se manifiesta en la ocultación al marido, del alumbramiento, o del embarazo en su caso; los hechos justificativos de la no paternidad (ej., resultado negativo del análisis de sangre).

La jurisprudencia francesa llega al grado de suprimir la prueba del adulterio, porque -- considera que ésta es innecesaria. Es decir -- justificado el ocultamiento del embarazo notorio y del nacimiento lógicamente queda acreditado el adulterio. Nuestro artículo 328 no -- permite esta conclusión, porque establece:

El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque esta -- declare que no son hijos de su esposo, a no -- ser que el nacimiento se le haya ocultado.

Exige el precepto que el marido alegue -- adulterio de la madre y pruebe éste; pero la -- confesión expresa de la misma, no es suficiente si afirma que el hijo no es de su esposo, -- a no ser que el nacimiento se le hubiere ocultado. Por lo tanto se tienen los siguientes -- casos:

a) Adulterio probado plenamente con la -- confesión de la esposa o con pruebas directas sin el ocultamiento del embarazo notorio ni -- el nacimiento. No bastaría demostrar el adulterio para impugnar la legitimidad u obtener un fallo favorable:

b) Prueba del adulterio que puede hacerse con la confesión de la esposa o por otros medios y del ocultamiento" (6)

Al respecto Plantol indica: " Se considera que la mujer ha ocultado el nacimiento -- cuando haya disimulado el parto y hecho inscribir el hijo falseando su estado civil; pero, no es necesario la prueba de esos hechos, pues cada uno de ellos por sí solo es un indicio suficiente para presumir adulterio al hijo y para que el marido pueda ejercitar el -- desconocimiento.

La ocultación del parto implica normalmente la del embarazo pero no es necesario que -- la mujer logre engañar al marido sobre su estado ni que tenga éxito en sus maniobras hasta lo último, como tampoco el que haya engaño sobre el nacimiento la disimulación del emba-

(6) Rafael Rogina Villegas, ob. cit. Pag. 307

razo. La jurisprudencia equipara y la ocultación del embarazo a la del parto" (7)

2.6. Hijos nacidos después de trescientos días en que se declaró la ausencia del marido

Desde el punto de vista jurídico se considera ausente a aquél cuyo paradero y existencia se ignora. Por lo tanto, en el momento en el que se le declara judicialmente ausente, - después de llamarse por edictos para que se presente al lugar de su último domicilio; y - no comparece se considera que hay una incertidumbre absoluta respecto a su existencia misma no puede afirmarse que vive, o tampoco puede considerarse muerto.

Por esto el matrimonio subsiste respecto del ausente, dada la posibilidad de que viva. Ahora bien, se considera hijos legítimos los concebidos por la esposa durante el matrimonio. De tal manera, que la ausencia no origina disolución del matrimonio, luego entonces, el hijo que nace después de los trescientos días que se declaró legalmente ausente el marido es legítimo.

Por otra parte esta presunción de legiti-

(7) Planiel Marcel y Ripert. Jorge., ob. cit. pág. 626

midad, sólo se funda en la posibilidad real - de la cohabitación de las relaciones sexuales, para que el hijo que concibe la esposa se considere legítimo y se impute al marido debe haber siempre la posibilidad material de la relación sexual. Tratándose de los ausentes es evidente que no se cumpla con este segundo -- principio, porque es el caso del ausente que reaparece.

La ley no tiene una solución especial, pero nos da un principio general en materia de ausencia, conforme al cual todo aquél que pretende derechos respecto a la persona del ausente y que requiera su existencia, debe demostrarla, si no prueba que en el momento que pretende derivar su derecho, que a su vez depende de que el ausente viva, éste realmente existe, ese derecho no tendrá base para ser exigible.

El art. 715 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que: "Cualquiera que reclame un derecho referente a una persona cuya existencia no esté reconocida, debe probar que esa persona vivía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir aquel derecho"

En relación a este punto, Planiol indica-

que; "La incertidumbre que reina sobre la existencia del marido ausente da como consecuencia el privar provisionalmente al hijo del beneficio de la legitimidad. Por consiguiente debe considerarse provisionalmente al hijo como extraño al marido de su madre; si éste reaparece la presunción se restablece retroactivamente aunque sea contraria a la evidencia; pero nos encontramos de nuevo con los términos del artículo 312, el hijo ha sido concebido durante el matrimonio. Corresponde solamente al marido hacer que desaparezca la presunción, cosa que le será fácil, puesto que su estado de ausente justifica precisamente su imposibilidad de haberlo engendrado, caso de desconocimiento previsto por el art. 312" (8)

(8) Planiol Marcel, ob. cit., pág. 607

C A P I T U L O I I I

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD FUERA DEL -
MATRIMONIO.

- III.1. FILIACION NATURAL
- III.2. SISTEMAS EN LA INVESTIGACION DE LA PA-
TERNIDAD.....
 - 2.1. SISTEMA DE LA PROHIBICION DE LA -
INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD --
CUANDO CONCURREN DETERMINADAS CIR-
CUNSTANCIAS.....
 - 2.2. SISTEMA DE LA LIBERTAD ABSOLUTA .
- III.3. LA DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD.
 - 3.1. LA POSESION DE ESTADO EN LA INVE-
STIGACION DE LA PATERNIDAD
 - 3.2. EL CONCUBINATO EN LA INVESTIGA- -
CION DE LA PATERNIDAD.....
 - 3.3. LA EXISTENCIA DE UNA PRUEBA CON--
TRA EL PRETENDIDO PADRE EN LA IN-
VESTIGACION DE LA PATERNIDAD.
- III.4. PROCEDIMIENTO A QUE SE SUJETA EL EJER-
CICIO DE LA INVESTIGACION DE LA PATER-
NIDAD NATURAL
- III.5. EXCEPCIONES CONTRA LA ACCION DE INVE-
STIGACION DE LA PATERNIDAD.....

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD FUERA DEL MATRIMONIO.

III.-1.- FILIACION NATURAL

Es el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio.

La filiación natural se rige por normas diferentes a las seguidas de la proveniente de padres que están unidos en matrimonio; tanto en lo referente a los medios probatorios de la relación paterno-filial como en lo relativo a los efectos que pueda producir una vez demostrada. Para la natural existen diferencias que dependen del nacimiento de los hijos y en forma general son:

a) Una relación jurídica lícita que produce determinadas consecuencias si los padres del hijo natural pueden legalmente celebrar matrimonio, por no existir ningún impedimento (hijos naturales).

b) Una relación ilícita si los padres están impedidos para unirse en forma legal en virtud del parentesco o de la existencia de un matrimonio anterior respecto de alguno de ellos o de ambos ya que los hijos producto de esa unión se consideran incestuosos o adulterinos.

Anteriormente en el Código Civil se hacía cierta clasificación respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio, misma que resultó odiosa incluso para quienes la toleraron en el campo de la doctrina o la jurisprudencia, el vigente contempla al mismo lo contenido por el anterior hasta donde le fue posible al legislador, pues reconocieron que no debe mancharse la existencia de un ser humano desde su origen, para que su calidad de hijo incestuoso o adulterino lo perjudique toda su vida. Es necesario admitir que en ciertos casos la condición del hijo tendrá que ser distinta según sea simplemente natural o nazca de una unión incestuosa o adulterina.

Analogamente el Código Civil vigente establece ciertos impedimentos, tales como que en el acta de nacimiento se haga constar que el hijo es incestuoso, adulterino o alguna circunstancia de la que se desprendiese dicha calidad.

Otra de las prohibiciones que hace este Código en particular para el Distrito Federal, es en el de asentar en el acta de nacimiento como padre a otro distinto del marido, pero requiere que aquella mujer casada viva con este, ya que sería escandaloso e inmoral que la mujer casada viva con su marido comparezca con

el hombre con el cual cometió adulterio, para presentar al hijo y ambos declaren que es hijo de ellos. (art. 63).

III.-2.- SISTEMAS EN LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

Cada uno de los sistemas que existe para la investigación de la paternidad, establece las circunstancias para prohibirla o admitirla.

2.1.-Sistema de la prohibición de la investigación de la paternidad cuando concurren determinadas circunstancias.

Este sistema admite en principio la investigación de la paternidad y sólo la excluye cuando concurren determinadas circunstancias que envuelven una gran dificultad para poder determinarla, las que pueden quedar referidas a la época en que se ejercita el derecho, o a la de la concepción. Estas últimas son principalmente el estar ligado uno de los padres por el lazo conyugal o el ser parientes en grado no dispensable. Las que se refieren al período del ejercicio del derecho son básicamente, el estar casado el presunto padre o haber fallecido. Respecto de estas últimas, algunas legislaciones prohíben la investigación de la paternidad cuando el padre está casado y aun la de la

maternidad si la madre logra posteriormente un hogar.

2.2.- Sistema de la libertad absoluta.

A este lo sostienen las doctrinas más avanzadas que a base de refutar todos los argumentos contrarios llegan a la conclusión de que deben permitirse en forma absoluta la investigación de la paternidad. Los partidarios del mismo alegan a su favor razones jurídicas y, sobre todo, sociales. Dicen que los hijos naturales nacen por voluntad de sus padres, por tanto deben contribuir a reconocer su estado y hacen la interrogante: ¿Porque debe la colectividad sufragar los gastos de la educación y manutención cuando existe el que por Ley natural esta obligado a ello?. Además en muchos casos, los hijos no reconocidos crecen sin familia, - carecen de toda educación en los primeros años de su vida y constituyen uno de los peligros - sociales más grandes al aumentar en gran escala la delincuencia. Por otra lado la oposición a dicha doctrina sostiene que los principales argumentos son los intereses de la familia legítima y el temor a los grandes abusos. El primer argumento debe contestarse rotundamente diciendo que aquellos intereses están suficientemente defendidos por la mayor posición de los hijos legítimos, aparte de que en la defensa -

de la familia legítima no debe llegarse hasta la destrucción moral y económica de personas - que vienen al mundo sin tener culpa. Por lo -- que respecta al grave problema del temor a los abusos, este se vence al establecer reglas que ordenen rigurosamente la investigación de la paternidad, sancionar severamente el chantaje, el ánimo de injurias y los torpes intereses in confesables.

En los códigos modernos, el vigente nuestro inclusive y la Ley de Relaciones Familiares de 1917, admiten que la paternidad puede - investigarse en los casos en que haya elementos para poder sospechar que determinado hombre es el padre, como ocurre en el concubinato y en el matrimonio. Es ovbio que en ambos casos quién engendra a los hijos es el concubino o el marido respectivamente.

En los casos que existe delito tales como: raptó, estupro o violación, en los que la fecha en que se cometen estos coincide con la época probable de la concepción se considera -- que el autor de cualquiera de los actos lícitos mencionados es el padre, por otro lado existe la posesión de estado, esto es por medio del -- trato que proporcione el presunto padre, el -- cual considera de una manera expresa o tácita al hijo como suyo, estos tipos de posesión pue

den ser: permitirle que lleve su apellido; con siderarlo dentro de la familia como propio; -- proveerle educación, subsistencia y establecimiento; o cuando existe un principio de prueba, generalmente por escrito para deducir la pater nidad.

III.-3.-LA DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD.

De la misma forma que existen acciones para el hijo que pretende reclamar su estado de legítimo las hay para el que desea obtener el de natural y entrar así en este último caso a formar parte de la familia natural con los mismos efectos que se derivan del reconocimiento espontáneo por parte del progenitor.

En 1912 la legislación francesa permitió la investigación de la paternidad en los casos en que hubiera, concubinato notorio; violación o raptó de la mujer, si su fecha coincide con la probable concepción del hijo; seducción dolosa de la mujer; existencia de un principio de prueba por escrito del que se desprenda un reconocimiento expreso o tácito por parte del hombre respecto a su paternidad; y proveer por un determinado hombre la subsistencia y educación del hijo.

En nuestro derecho también se admite la -

investigación de la paternidad cuando existen los delitos de violación, rapto o estupro, si la fecha del delito respectivo coincide con la probable de la concepción. Además de estos casos también procede si existe concubinato notorio, pero se requiere que ambos concubinos vivan bajo el mismo techo queda excluido el caso de seducción dolosa y no se admite la simple obligación de dar alimentos sino sobre todo -- por el trato que le da al presunto hijo, considerándolo como tal.

Al igual que en la ley francesa en la - - nuestra la paternidad podrá investigarse si hay un principio de prueba aunque no se requiere - que sea por escrito, lo que proporciona la ventaja de permitir una gran flexibilidad en cuanto a las pruebas que puedan ofrecerse, en forma general para hombres incultos que incluso - no saben escribir o para aquellos que quieran eludir responsabilidades, nunca apareciera la - prueba escrita, pero si habra presunciones muy graves que puedan autorizar al juez para declararla.

El artículo 382 establece: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio esta permitida:

I.- En los casos de rapto, estupro o vio-

lación, cuando la época del delito coincida -- con la de la concepción.

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre.

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, vi- viendo maritalmente.

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre!"

Así de acuerdo con el artículo anterior - para aceptar la acción de investigación de la paternidad en los casos de rapto, estupro o - violación éstas deben coincidir con la época - de la concepción y el hijo debe demostrar que - su concepción tuvo lugar en dicha época, refiriéndose a las presunciones legales sobre la - duración del embarazo.

Uno de los elementos constitutivos del - rapto es la sustracción que consiste en la ac- - ción ejercida sobre los sentimientos de la mu- - jer para conseguir su entrega.

Al respecto Marcel Planiol indica: "La se - ducción en que el hombre sólo se hubiese vali-

do de sus ventajas físicas o espirituales no es causa para la investigación de la paternidad. La Ley quiere que la seducción haya sido obtenida por maniobras dolosas, es decir, por hechos que constituyan culpa civil, ya que la seducción no concede acción por daños y perjuicios sino en ese caso. Lógicamente está mal justificada esa exigencia: la paternidad no resulta más verosímil por el hecho de que el seductor haya engañado a la mujer seducida; la certidumbre sobre las relaciones sexuales también pueden resultar de una seducción no dolosa, si se prueba por hechos ciertos." (1)

3.1. La posesión de estado en la investigación de la paternidad.

La posesión de estado significa el ejercicio de las cualidades que integran la relación natural de filiación respecto de una persona.

En el caso de investigación de la paternidad fuera de matrimonio, el artículo 382 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal establece que ésta será permitida cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre.

(1) Marcel Planiol, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Traduc. Dr. Nario Díaz Cruz Tomo II, Habana 1939, pág. 702.

La posesión de estado de hijo natural resulta de un conjunto de hechos que constituyen grave indicio de la relación de filiación entre una persona y aquel o quién se atribuye la paternidad, hechos entre los cuales es necesario que exista el tractus y la fama. La posesión de estado de hijo natural es diversa de la posesión de estado de hijo legítimo, la primera es menos rigurosa, ya que, no requiere -- los tres elementos clásicos de nombre, trato y fama, basta con el trato del presunto padre o de la familia paterna, pero se agrega que este hubiera proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo.

Al respecto el artículo 384 de Código Civil vigente para el D.F. establece: "La posesión de estado para los efectos de la fracción II del art. 382, se justificará demostrando -- por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero y que este ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

A lo anterior Jean Carbonnier indica que: "La opinión jurisprudencial predominante afirma la existencia en este caso de una especie -- de confesión tácita o reconocimiento presunto de paternidad cuyos elementos componentes son:

10. Un elemento material constituido por el hecho de haber atendido y participado en el sostenimiento del hijo, bien proveyendo directamente a sus necesidades, bien socorriendo a su madre o a la persona que lo tenga a su cuidado. Basta con la participación en dichas atenciones sin que sea necesario que el pretendido padre cubra todas las exigencias del hijo. A la pensión entregada periódicamente se asimila la transmisión de un capital con carácter de finitivo.

20. Un elemento personal ya que los socorros deben proceder del pretendido padre o de alguien que obre en calidad de mandatario suyo. Quiere ello decir que el demandado debe actuar en calidad de padre al proveer al sostenimiento del hijo, por lo que quedan excluidas no sólo la hipótesis del amigo de la madre que observa una conducta paternal para con el hijo de la misma sino también la actitud de quién, sin estar persuadido de su paternidad entrega determinados auxilios a la madre a título de transacción y para evitar cualquier reclamación por parte de ésta". (2)

Ahora bien, la declaración de paternidad es posible cuando el hijo ha recibido del padre manutención y educación, ya que si el hijo sólo hubiese recibido del padre alimentos pero

(2) Jean Carbonnier, Derecho Civil, Tomo I. Vol. II, Barcelona, 1961, pág. 317.

no educación, no podría decirse que le ha tratado como hijo suyo, así el art. 387 establece El hecho de dar alimentos no constituye por sí sólo prueba, ni hacen presunción, de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar estas.

A cerca de las condiciones que se exigen para la declaración de paternidad, Marcel Planiol Indica:

"1o. La declaración judicial de paternidad es posible cuando el hijo ha recibido del padre "manutención y educación". Se mencionan los dos hechos porque el deber de educación incumbe al padre. Si solamente hubiese participado al mantenimiento del hijo sin cuidarse de su educación, no podría decirse que le había tratado como hijo suyo; y no se apreciaría el elemento de la posesión de estado en que descansa la acción. No se exige que el mantenimiento y la educación hayan estado a cargo directo y exclusivo del padre pero tampoco los subsidios aislados o intermitentes son de tomarse en consideración.

2o. El mantenimiento y la educación justifican, como hechos, una acción de investigación de paternidad, pero no porque hagan pre-

sumir una promesa. La promesa de sufragar las necesidades del hijo carecen de trascendencia porque la ley basa la declaración de paternidad sobre un elemento de la posesión de estado y no sobre una obligación aceptada por el padre. Una promesa que no fuese cumplida y que por no ser escrita no goce del valor de una confesión o que apareciese equívoca, no tendría eficacia para permitir la investigación de la paternidad.

3o. El padre tiene que haber cuidado y educado al hijo en su calidad de padre. Esta condición se ha juzgado necesaria para que la paternidad no pueda ser atribuida a aquel que hubiese cuidado de un hijo natural, por caridad. Queda excluida, por tanto, toda investigación en los casos en que el hijo haya sido sostenido y educado por una persona que pueda alegar un motivo de generosidad ajeno a la paternidad. Así mismo, los auxilios procedentes de los parientes del padre no permitirían declarar la paternidad de este último. Pero la idea contenida en dicho precepto no es la de exigir que el padre haga una declaración expresa de su condición de tal: basta con que su intención de portarse como tal resulta de las circunstancias. Dicha intención será muchas veces difícil de probar ya que el demandado no dejará de alegar que ha suministrado subsidios a -

Artículo 382- Fracción III.- "Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en -- que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre viviendo maritalmente".

A diferencia de lo que establece el artículo mencionado, la jurisprudencia francesa no exige la cohabitación.

Al respecto Planiol establece.- "La admisión de este caso de investigación de paternidad origina, en la práctica, dificultades reales, resueltas por la jurisprudencia en el sentido más favorable al hijo.

1o. Puede haber concubinato sin que haya habido cohabitación. Se ha querido comprender también el caso en que la amante no habita en el domicilio particular del amante, habiéndose rechazado una enmienda que exigía que el concubinato se hubiese realizado "en la habitación del pretendido padre".

2o. No es necesario que haya habido relaciones continuas entre la madre y el pretendido padre, basta que se trate de relaciones regulares y frecuentes, constitutivas del estado de concubinato. Estas relaciones se caracterizarán frecuentemente por cierta conducta de la mujer, que manifieste afecto a su amante y - -

su querida con el simple objeto de evitar toda tentativa de chantaje. Esto envuelve una cuestión de hecho que los tribunales resolverán en cada caso, inspirándose en las circunstancias; al admitir que si ciertos auxilios económicos-espontáneos y regulares fueron hechos, efectivamente, la calidad de padre; se confirmara - más aún si el remitente hace indicaciones sobre su uso, o los acompaña de consejos relativos a los cuidados de que debiera rodearse el hijo". (3)

3.2.- El Concubinato en la investigación de la paternidad.

El concubinato es la relación existente entre un hombre y una mujer que sin estar unidos legalmente, viven como tales.

El concubinato es otra de las situaciones que causan la investigación de la paternidad.

En nuestro derecho el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 382 fracción III, exige que el concubinario haya hecho vida marital con la concubina, al vivir bajo el mismo techo, para que estos se puedan considerar como tales, y los hijos que existan de esa unión se consideren de los dos.

(3) Marcel Planiol, ob; cit., págs. 714 y 715.

cierta apariencia de fidelidad.

30. *No es necesario que el concubinato ha ya durado todo el período durante el cual puede colocarse la concepción del hijo, aunque el artículo 340 parezca decir lo contrario, puesto que, sin ello, el abandono de la concubina desde el principio del embarazo constituiría un obstáculo para la investigación. El juez debe investigar si hubo concubinato en la fecha probable de la concepción, determinada por información o peritaje." (4)*

En nuestro derecho los períodos que se toman en cuenta para considerar a un niño como legítimo, también se establecen para determinar si un niño nació durante el concubinato, para lo cual el artículo 383 del Código Civil indica que: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato.

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

(4) Marcel Flaniol, ob. cit. págs. 710 y 711.

Respecto a lo anterior Ignacio Galindo -- Garffas opina que: "Cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los 300 días al en que cesó la vida en común del concubinario y - la concubina o bien después de los 180 días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que haya que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se esta en precencia de una auténtica filiación natural legalmente establecida, y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que, como acaba de decir se, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley civil en su artículo 383, del mismo modo que en tratandose de los hijos legítimos lo hace el artículo 324"⁽⁵⁾

Jean Carbonnier indica que "para poder -- utilizar el concubinato como prueba de la filiación, debe ser notorio, es decir, que las relaciones no deben haber quedado en secreto; es preciso que los allegados de los concubinos hayan tenido conocimiento de dichas relaciones. Esta condición no tiene por objeto aumentar el valor de la presunción de paternidad derivada del concubinato, sino que tiende a hacer más cierta la prueba del mismo y evitar las acciones injustificadas.

(5) Ignacio Galindo Garffas, Derecho Civil, - México, 1973, pág. 601.

Los elementos componentes del concubinato notorio son:

La situación de concubinato.- Se trata de relaciones sexuales dotadas de cierta habitualidad. La interpretación que ha hecho prevalecer el Tribunal de Casación se sitúa en actitud intermedia ya que, por una parte, no exige la existencia de vida marital ni la comunidad de vida y habitación, aunque deniega, por otra, el dictado de unión concubinaría a las relaciones pasajeras, exigiendo la estabilidad de las mismas.

La notoriedad.- El tribunal de Casación conecta con este requisito la exigencia de relaciones continuas y estables. La notoriedad viene a equivaler a la publicidad en las relaciones en cuanto que los interesados deben ser considerados como amantes dentro de un círculo más o menos amplio de parientes, amigos y vecinos. No es preciso que la notoriedad sea querida por ellos." (6)

También se considera necesario establecer el tiempo de duración del concubinato, para poder determinar si el hijo es producto de esa unión.

(6) Jean Carbonnier, ob., cit., págs. 316 y 317

Al respecto Marcel Planiol indica que "La época del concubinato debe coincidir con la de la concepción. ¿ Debe durar durante todo el -- tiempo de la concepción legal?. Así parece, según los términos del precepto, que exige un estado notorio de concubinato durante el período legal de la concepción; pero el ponente de la ley en la Cámara se pronunció en sentido -- contrario, principalmente al declarar que el -- hombre que hubiere abandonado a su querida a -- los primeros síntomas del embarazo y más de -- ciento ochenta días antes del alumbramiento, -- podrá sin embargo ser declarado padre, con la -- condición de que el juez obtenga la confirma-- ción de la paternidad por la apreciación de -- otros elementos." (7)

3.3. La existencia de una prueba contra -- el pretendido padre en la investigación de la -- paternidad.

Otro caso dentro de los mencionados es en el que se admite la investigación de la paternidad es cuando el hijo tenga a su favor un -- principio de prueba contra el pretendido padre (art. 382 frac. W).

En nuestra ley al igual que en la francesa, se admite que la paternidad podrá investi-

(7) Marcel Planiol, ob. cit. pág. 712.

garse si hay un principio de prueba; pero en la primera no se requiere que sea por escrito, y esto tiene la ventaja de permitir una gran flexibilidad en cuanto a las pruebas que pueden rendirse, generalmente para hombres incultos que incluso no saben escribir o para aquellos que quieran eludir su responsabilidad, -- nunca apareciera la prueba escrita, pero si habra presunciones muy graves que pueden autorizar al juez para declararla. Por ejemplo, como se hacia en el antiguo derecho, ante la conducta del hombre con motivo del parto, al afrontar los gastos en el sanatorio respectivo, entendiendose con el médico o la partera. En Francia se exige que el principio de prueba -- sea escrito para que tenga válidas y este debe provenir del presunto padre, en el que de manera directa o indirecta tenga que reconocer la paternidad. Generalmente esos consejos escritos para provocar el aborto, los tribunales -- franceses los estiman como prueba por escrito de la cual se puede presumir la paternidad en relación con otras pruebas por ejemplo, la de testigos, en el sentido de que aquél que da el consejo de aborto es el que ha sostenido relaciones amorosas con esa mujer.

III.-4.- PROCEDIMIENTO A QUE SE SUJETA EL EJERCICIO DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD NATURAL.

En nuestro derecho el procedimiento seguido es en principio, el del derecho común ante el Tribunal Civil de primera instancia del domicilio del demandado.

Por lo que hace a las partes, la legitimación activa corresponde al hijo. Si es mayor de edad tiene capacidad plena, si es menor, la acción ha de ejercitarse por la madre en su capacidad de tal, y en su defecto por un tutor.

Planiol ha considerado que existe un principio de la atribución exclusiva de la acción al hijo, con ello indica que "se ha querido -- evitar los posibles chantajes por parte de personas menos interesadas que el hijo, en establecer su filiación paterna. Dicho principio -- tiene por objeto evitar.

a) La acción de los parientes del hijo -- que tengan intereses en establecer su filiación con el objeto de heredarles;

b) La acción de las personas que quieren probar la filiación del hijo para reducir cualquier liberación recibida por este de su pretendido padre, de acuerdo con el artículo 908;

c) La acción de los herederos del hijo -- después del fallecimiento de éste, aun cuando-

el hijo falleciere antes de los 26 años o hubiera establecido el juicio en vida. Aquí no puede aplicarse por analogía los artículos 329 y 330.

Representación del hijo menor por su madre - la regla que acabamos de exponer, el artículo 340 impone una excepción puramente aparente, disponiendo que durante la minoría de edad del hijo, solamente la madre, aunque a su vez ella sea menor de edad esta capacitada para intentar la acción. En este caso la madre no actúa por su cuenta, sino como tutora legal del hijo por no tener en el pleito interés opuesto al suyo. La prueba de que en este caso se trata de representación y no del ejercicio de un derecho propio, resulta de que el precepto substituye a la madre por un tutor dativo - en caso de que la madre no hubiese reconocido al hijo, o si hubiese fallecido, o si estuviere interdicta o ausente; al menos así resulta del hecho de remitir el artículo 389 en esas diferentes hipótesis. La menor edad de la madre en estos casos no constituye un obstáculo para establecer la acción pues no actúa por su cuenta. En el mismo sentido debe resolverse -- que si la madre estubiese casada, puede actuar en investigación de la paternidad, sin autorización alguna. Las mismas causas nos llevan a decidir que, si la madre ha sido removida de -

la tutela, el ejercicio de la acción pasa al tutor nombrado por el tribunal en función de consejo de familia." (8)

Ahora bien la acción de investigación de la paternidad debe ejercitarse contra el presunto progenitor, o sus herederos, si él es difunto, siempre y cuando el padre haya muerto durante la minoría de edad del hijo

Al respecto Planiol indica que "en principio la acción de investigación de paternidad se ejerce contra el mismo padre, si el padre es menor no emancipado o interdicto, su representante legal está capacitado para su defensa; si es un menor emancipado debiera ser asistido por su curador. Si estuviese ausente la acción podrá ser intentada contra los que esten en posesión provicional de los bienes: después de la declaración de ausencia contra los que esten en posesión definitiva." (9)

En cuanto al plazo concedido para accionar el Código Civil dispone en su artículo 388 "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad solo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido-

(8) Marcel Planiol, ob. cit. pág. 722

(9) Marcel Planiol, ob. cit. pág. 724

durante la menor edad de los hijos, tienen estos derechos de intentar la acción antes de -- que se cumplan cuatro años de su mayor edad.

A lo anterior Ignacio Galindo Garfías indica que "El artículo 382 del Código Civil da lugar a las dos siguientes consideraciones:

1.- Las hipótesis previstas en dicho precepto legal, autorizan el ejercicio de la acción de investigación, de paternidad, no constituyen pruebas de la paternidad; y

2.- Queda al prudente arbitrio del juez otorgar el valor probatorio que corresponda de las probanzas rendidas en el juicio de investigación de paternidad, en los casos de las fracciones I, II, IV, en tanto que por la virtud de la representación de paternidad a que se refiere la fracción III del artículo 382, y del artículo 383, si se prueba el hecho de la concepción durante el concubinato. Siempre que al emplear los terminos del artículo 1717 del Código Civil Alemán, la madre "No haya cohabitado con otro hombre" dentro de ese tiempo pues entonces no se tendra probada la paternidad del concubinario, salvo la existencia de otra prueba en contrario.

La acción de investigación de la paternidad o de la maternidad, se ejercitara en vida-

del presunto padre o la presunta madre. El sistema adoptado por el Código Civil excluye definitivamente del ejercicio de esa acción a los presuntos herederos del padre o madre, cuando se ha abierto la sucesión de aquellos. Por lo tanto la sucesión no podrá ser demandada en ningún caso. Sin embargo si ya se ha intentado la acción de investigación de la maternidad o paternidad y muere el padre demandado o la madre demandada, la sucesión de aquel o de esta, deberá continuar el juicio que se intento en contra del de cuyos hasta su terminación." (10)

III.-5.- EXCEPCIONES CONTRA LA ACCION DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

Para que proceda la acción de investigación de la paternidad es necesario que no exista excepción alguna a esta, si esta existe, la prueba estará a cargo del pretendido padre, en este caso el juez no debe admitir la demanda - si se prueba alguno de los hechos constitutivos de la acción, que pueden ser:

1º Mala conducta notoria de la madre durante el periodo legal de la concepción. Esta excepción supone que la mujer a observado connotoriedad pública una vida ligera durante la época de concepción. La mala conducta no exige la prueba de las relaciones sexuales, bas--

(10) Ignacio Galindo Garfias, ob. cit. pág. 609

tando solamente la de los hechos que hacen que se presuman dichas relaciones como existentes, - por ejemplo, bastará probar que la madre daba - o aceptaba citas, que publicamente se comportaba de una manera comprometedora con los hombres, además del presunto padre.

2º Relaciones Sexuales de La madre con otro individuo. (*Exceptio plurum concubentium*) es preciso que el demandado identifique a los sujetos de quienes se trate. Si no puede probarse la mala conducta de la madre o no es notoria, el pretendido padre puede también oponerse a la acción probando que la madre ha tenido relaciones sexuales con un individuo determinado. Dicha acusación es más precisa. En tal caso el padre demandado debe probar:

a) el hecho material de las relaciones con el tercero;

b) la identidad del o de los hombres con quienes las haya mantenido;

c) la coincidencia entre esas relaciones y la época de la concepción.

3º Imposibilidad Física de engendrar. En este caso se puede aplicar la argumentación empleada en el caso de desconocimiento de paternidad y especialmente en todo lo que se refiere a la imposibilidad de procreación que resulte -

de la separación de los padres; a la inclusión --
 es el concepto de accidentes de enfermedades --
 causantes de impotencia y a la exclusión de im-
 potencia natural.

4º No paternidad demostrada mediante el --
 análisis de sangre. A este respecto, Hugo E. -
 Gatti opina que: esta prueba fundada especial--
 mente en las propiedades aglutinadas del suero-
 sanguíneo y en las clasificaciones de la sangre
 humana en ciertos grupos o tipos, puede ser po-
 sitiva, es decir afirmar una determinada relación
 biológica de filiación; o negativa, constatar -
 que determinada persona puede ser padre de otra.
 Jurídicamente considerados sólo el resultado --
 negativo tiene un valor absoluto y decisivo. Com-
 probada biológicamente la imposibilidad de la -
 relación filiatoria debe ser absolutamente re--
 chazada dentro del campo jurídico."(11)

La prueba hematológica por lo tanto, debe
 estar admiculada o integrada por otras pruebas-
 de carácter pericial que por sí sola odda una -
 de ellas, no serán suficiente para formar la --
 oposición del juez, pero que integradas y razo-
 nablemente armonizadas pueden clasificarse jurf-
 dicamente, como indicios y presunciones de tal-
 gravedad que sirven para admitir las pruebas --
 testimoniales. Dichos elementos probatorios se-
 rían las siguientes:

(11)

a) el exámen comparativo de los caracteres morfológicos externos del padre y del hijo (talla, forma de la cabeza, facciones, impresiones digitales);

b) el exámen de los caracteres antropogénicos o funcionales externos (actitudes, forma de letra, gesticulaciones, timbre de voz, etc);

c) exámen de los signos simiológicas o patológicas transmisibles hereditariamente (predisposiciones especiales para determinadas enfermedades de la sangre, lunares, etc.);

d) caracteres psicológicos, y

e) finalmente, el exámen de los caracteres de la biología sanguínea. "(12)

C A P I T U L O I V

LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y LA PRESUNCION DEL -
ARTICULO 325 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO -
FEDERAL.

IV-1.- ANTECEDENTES

IV-2.- CONCEPTO

IV-3.- FORMAS

-3.1.- Autoinseminación o inseminación homóloga

-3.2.- Heteroinseminación o inseminación Hete-
róloga

IV-4.- ELEMENTOS

IV-5.- METODOS EMPLEADOS

IV-6.- CUANDO SE ACONSEJA

IV-7.- FALTA DE LEGISLACION SOBRE LA INSEMINACION
ARTIFICIAL

IV-8.- EL DERECHO MEXICANO Y LA INSEMINACION AR-
TIFICIAL

IV-9.- LA INSEMINACION ARTIFICIAL, LA PATERNIDAD
Y LA FILIACION DENTRO DEL MATRIMONIO.

IV-10.- LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y LA PATERNI-
DAD FUERA DEL MATRIMONIO.

LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y LA PRESUNCION DEL -
 ARTICULO 325 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO -
 FEDERAL

IV.1.- ANTECEDENTES

El tema de la inseminación artificial fué -
 tratado desde el siglo XIV de nuestra época cuan -
 do se hicieron los primeros experimentos de la -
 inseminación artificial, no se precisa la fecha -
 exacta en que se realiza ésta pero la misma ya -
 se conocía desde entonces. Los primeros experi -
 mentos se realizaron en la horticultura, la arbo -
 licultura, la zootecnia y posteriormente se in -
 trodujo el procedimiento en seres humanos.

En el año 1322 los árabes trataron empírica -
 mente la práctica de la aproximación artificial -
 del semen para la producción de los caballos de -
 raza, pero esto es solo un episodio legendario .
 Hasta a finales del siglo XVIII, el célebre bió -
 logo italiano, el abate Lásaro Spallanzani, al -
 destruir la teoría del "aura seminalis", demos -
 tro que no se podía producir ninguna gestión sin
 un contacto directo entre los gérmenes femeninos
 y masculinos. Y al predicar el ejemplo, el abate
 en 1780, consiguió la fecundación de una perra -
 por un sabueso. ¡Contacto Directo!.

Esta experiencia levanto el animo de los investigadores, y uno de ellos, Rossi, escribía al investigador estas líneas proféticas: "No se aún si esto que acababa de descubrir no tendrá algún día, en la especie humana, aplicaciones con las cuales no soñamos y cuyas consecuencias no serán ligeras". (1)

Y fué hasta el año de 1797 en que el cirujano John Hunter consigue la primera inseminación artificial de la mujer, al vertir el esperma de un tercero en el órgano externo de una señora, - cuyo esposo con problemas de hipospadias, deseaba a toda costa perpetuar su linaje.

En el siglo XIX sólo se realizan algunos -- ejemplos más de aplicación ginecológica del método, por el americano Mario Sims, el inglés Sir - Evertt Millars, el ruso Lindeman, y en francia - los doctores Giraut y de Ripequet.

A principios del siglo XX comenzo a propagarse a través del mundo la práctica de la inseminación artificial de mujer, particularmente en los países anglosajones, hasta tal punto, que los americanos Seymor y Koerner en 1941 apoyan sus - conclusiones en 9,580 casos humanos.

Se considera que el segundo conflicto mundial precipito principalmente en los Estados Uni

(1) Raumbaur.- El drama humano de la inseminación artificial, México, 1953, pág. 13 Impresiones Modernas.

dos, donde, numerosas esposas de combatientes del Pacífico fueron fecundadas mediante espermatazoos transportados por avión.

En los Estados Unidos de Norteamérica el derecho protector y tutelar del producto de la inseminación artificial se encuentra plasmado en la Jurisprudencia misma del Derecho Norteamericano y en México se introduce en Derecho hasta que el Lic. Ernesto Gutiérrez y González lo menciona en su "Tratado de las Obligaciones" al referirse a la inseminación artificial en seres humanos y el daño moral que el mismo causa y por otro lado trata el tema con enfoque en la sucesión en su libro de "El Patrimonio", además nos proporciona algunos antecedentes históricos sobre la materia; esto es: 1462.-Juana de Portugal, esposa de Enrique IV de Castilla, se dice fué inseminada artificialmente y da a luz, a "Juana la Beltraneja". No hay pruebas definitivas al respecto.

a) 1799 El escocés John Hunter, logra la -- primera inseminación artificial de que se tiene certeza, en una mujer.

b) 1868 La "Abeja Médica", revista médica -- dedicada a divulgación científica, da cuenta de diez casos en donde la inseminación artificial -- se practicó con todo éxito.

c) 1911 Roelheder, da parte de 65 experimentos, de los cuales 31 resultaron positivos.

d) 1942 Seymour y Koernes, interrogaron a 30 mil médicos en los Estados Unidos de América, y lograron saber de 9,489 embarazos logrados por - medios artificiales.

e) 1949 El Papa Pfo XII se dirige al Cuarto-Congreso Internacional de Médicos Católicos, declarando proscrita e inmoral esta práctica.

f) 1950 En Francia se reportan 1,000 embarazos anuales; 6,000 en Inglaterra y 20,000 en los Estados Unidos de América.

g) 1950 Los médicos del cuerpo de Sanidad del Ejército de los Estados Unidos de Norteamérica - practican en más de 1,000 casos la teleinseminación, con semen de soldados acantonados en Corea.

h) 1951 Suecia legisla sobre la materia.

i) El Lic. Julio César Vera Hernández, verifica en el Distrito Federal una encuesta con 150 médicos, y 21 le manifiestan que la practican; - 8 más, que la aprueban aunque no la practican, y el resto la rechaza.

j) 1958 La Lic. Hilda Cortés Obregón, publica la traducción de la Ley de Suecia en materia de inseminación artificial.

k) 1958 En México el Presidente de la República envía al Congreso de la Unión un Proyecto de Ley dominado "Ley que regula algunas transacciones civiles y mercantiles sobre el cuerpo humano, sus sistemas, aparatos, órganos fluidos" y en este se hizo una reglamentación pésima de la materia. El Congreso nunca dió trámite, por fortuna, a tal mamotreto.

l) 1968 Se establecen "bancos de Semen" en diversos países, como en Francia y Alemania, en donde se obtiene semen de diversos "dadores" o "donadores", guardando absoluto secreto sobre su identidad.

m) 1969 En México, el Titular del Poder Ejecutivo Federal designa una comisión para que elabora un proyecto de ley, que se ocupe en general de "Transplantes". Por fortuna sólo quedo en proyecto.

n) 1969 El doctor Georg Sillo Seidel, de Francfort, Alemania, presenta un informe sobre una mujer por el cuidado que dió a luz un niño con semen que se había conservado "congelado". (2)

(2) Ernesto Gutiérrez y González, El Patrimonio, Pue. Mex. Editorial Cajica, 1980, págs. 628 y 629

IV. 2.- CONCEPTO

La operación de inseminación artificial toma su definición de la etimología misma de la palabra y consiste en la introducción del esperma en el interior de los órganos femeninos mediante un procedimiento distinto al contacto sexual normal.

Inseminación artificial significa la introducción del semen en el genital femenino sin el acto sexual normal.

El Lic. Gutiérrez y González nos da un concepto de inseminación artificial: "El encuentro del espermatozoo y el ovulo, en el genital adecuado de la hembra -utero- por la introducción del esperma del macho, con el empleo de medios mecánicos, esto es, sin necesidad de un contacto carnal.

El anterior concepto, dice, es muy amplio, y de sus términos se desprende que puede aplicarse a cualquier ser racional o no, y según se aplique a los primeros o a los segundos, será inseminación artificial en seres humanos o animales".⁽³⁾

(3) Ernesto Gutiérrez y González, ob. cit., pág. 627.

IV.3.- FORMAS

Existen dos tipos de inseminación artificial:

3.1.- Cuando el donante es el esposo, en este caso se le denomina autoinseminación o inseminación homóloga, que es la que se práctica dentro del matrimonio, se insemina a la esposa con el semen o espermatozoides de su esposo.

3.2.- Cuando el donante es anónimo y se le denomina heteroinseminación o inseminación heteróloga, que puede a su vez revestir dos subclases:

3.2.1.- En mujeres casadas, y

3.2.2.- En mujeres solteras.

"Los productos de la Inseminación Artificial son algunas veces refiriéndose a "Los niños de probeta" pues es el procedimiento más común, empleado para obtener y mantener el semen para ser usado. El término inseminación artificial no es correcto, pues la inseminación es real y no artificial, por lo tanto los médicos, designan que inseminación es más correcto, hasta el día en que las células masculinas puedan ser producidas en un laboratorio entonces si tendremos Inseminación Artificial". (4)

(4) Jaime Berger Stender, La inseminación artificial estudio derecho comparado, Tijuana, B.C. Enero, 1975 pág. 5

Algunos escritores hablan de la inseminación artificial como significado de la supuesta frustración de algunos matrimonios sin hijos; pero esta observación en los matrimonios se ha estimado en un 16%. "Hasta estos últimos años, era sobre todo la mujer la que soportaba el oprobio -- que se liga a la infecundidad humana. Era despreciada, ridiculizada, repudiada tanto en los semitas (Judíos y musulmanes) como en las tribus africanas y entre los indios de América, y entre nosotros la comadreja no la perdona, todo por simples presunciones. Ciertamente sólo se presta a los ricos, pero los trabajos recientes afirman que el hombre es responsable en gran parte de la deficiencia de los matrimonios. En las uniones estériles, el porcentaje medio de ausencia del poder procreador del marido oscila alrededor del 42%; la mujer no es, pues responsable más que -- del 58% aproximadamente de las esterilidades encontradas". (5)

La Heteroinseminación

En los comienzos de la heteroinseminación humana, el papel del sustituto general era confiado a veces al hermano del marido, debido al parecido genotípico. Pero la experiencia de esta solución se juzgó deplorable a causa de los graves

(5) Raymond Rambaur, Ob. cit. pág. 27

problemas que creaba en el seno de la familia y rápidamente se adoptó casi universalmente el principio actual del dador ante la paciente y to dos los suyos.

En cualquier caso, el donante deberá ser una persona escogida con mucho cuidado con respecto a la mujer que va a ser inseminada. El deberá ser de la misma raza que el esposo y la esposa, - asumiendo que el matrimonio no es inter-racial. - El donante debe ser inteligente y emocionalmente estable sin ningún problema hereditario. Se requiere que el donante sea de la misma o casi la misma edad de la pareja, y que el factor RH sea compatible con la esposa.

IV.4.- ELEMENTOS

A pesar de no adoptarse un procedimiento médico definitivo, se ha creado un patrón:

Discreción

La mayoría de los médicos creen que la mejor forma es mantener en completo secreto la operación da menos oportunidad para que se preste a chantaje. Así pues la discreción es el elemento más importante desde el punto de vista médicos y sociológico. Esto se debe a que el "status" de las criaturas no es claro ni está establecido le

galmente, por eso es preferible mantener al donante, a la madre y la identidad de la criatura-ocultas.

Otro de los elementos será el de la selección adecuada del donante por el médico el cual debe ser desconocido para todos y con las condiciones ya mencionadas.

El semen del donante es inyectado en un período favorable en la vagina y en el área cervical, repitiéndose una serie de veces. El esposo está presente en algunos casos, y es posible que el flujo seminal sea mezclado con el semen del donante especialmente si existe algún esperma -- que se tome en consideración. Esto se hace con el fin de crear que la criatura sea del esposo.

Algunas opiniones legales surgen entonces y se insiste que el consentimiento para la Inseminación Artificial sea dado por ambos, esposo y esposa para que haya mayor habilidad entre el donante y la otra parte.

IV. 5. - METODOS EMPLEADOS

La inseminación artificial para dar sus frutos, debe efectuarse en el momento en que la paciente presenta el fenómeno de la ovulación. Al no ser las ovulaciones muy numerosas y no siendo

el óvulo fecundable más que durante un período - muy corto, se presentan períodos desfavorables - para la inseminación artificial lo mismo que para el coito natural.

La dificultad radica en determinar con alguna seguridad la fecha de la ovulación, fecha que varía no solamente con las diversas constituciones femeninas, sino incluso en el curso de la vida sexual de cada mujer.

Existen cinco métodos por lo menos por medio de los cuales el semen puede ser obtenido para la inseminación artificial, estos son:

1).- Masturbación del donante en un vaso esterilizado.

2).- Desde los órganos genitales de una mujer con quien el donante acaba de tener relación íntima.

3).- Pinchando el testículo del donante.

4).- Masaje del recto y de la glándula próstata.

5).- Relaciones íntimas (sexuales).

El semen se mantiene refrigerado hasta por dos años y se conserva potente. Se puede agragar además que el semen es introducido en el cuerpo de la mujer ya sea intra vaginalmente, o intra--

cervicalmente o intra-uterino.

"Situada la mujer en posición ginecológica, - la mesa un poco basculada hacia atrás, y el cuello bien expuesto por un espéculo, se instala el esperma mediante dos o tres embolados en el interior del cuello en pleno moco... Se retira el espéculo y se deja a la paciente en decúbito durante un cuarto de hora".⁽⁶⁾

IV. 6.- INSEMINACION ARTIFICIAL

Cuando se aconseja al margen del problema ético que esta práctica plantea, y sólo desde el punto de vista médico, se aconseja principalmente en los siguientes casos:

a) La autoinseminación o inseminación homóloga:

10. Cuando hay anomalías físicas en el esposo o en la esposa, como pueden ser en el primero, la epispadias, hipospadias y la fimosis; en la segunda, estenosis, tabiques vaginales o inhospitalidad cervical.

20. Cuando el esposo reporta anomalías psicológicas o las presenta la esposa. Tales pueden ser en ella, la frigidez,-

(6) Raymond Rambaur, ob. cit. pág. 39

hiperexcitación, ninfomanía o erotomanía, y en el esposo, la eyaculación prematura y la impotencia coendi.

30. Cuando al esperma le resulta imposible - su ascensión hasta el encuentro del óvulo que debe fecundar, ya que se padezca de astenospermia, bien por humores vaginales que impidan el ascenso.

40. En caso de separación corporal de los -- cónyuges, especialmente en los casos de guerra. Este es el caso más importante - para el Derecho Civil, y el que pone en crisis la "impugnación de la paternidad" de que habla el artículo 325 del Código Civil, y esto se trata más adelante en - ese capítulo a este tipo o especie se le conoce como "Teleinseminación", y se empezó a practicar durante la guerra de -- "Corea", terminada no hace muchos años, - y se emplea también en la de Vietnam y - se utilizará el día de mañana sin duda - en la que emprendan también los Estados- Unidos de Norteamérica en otro país que - trate de hacer valer con toda dignidad - su espíritu nacionalista.

En esas guerras, los soldados americanos que eran enviados a los frentes de batalla, antes de

salir a una acción de la que con sobrada razón - llevaban el temor de no regresar, ocurrían a los servicios médico-sanitarios del ejército donde - se les extraía el semen, el cual se enviaba y -- con la técnica del caso se enviaba a su país, en donde se inseminaba a sus esposas. El resultado fue "altamente satisfactorio", y así muchas veces en que el soldado ya había muerto en el frente de batalla, su semen vivo le era inoculado a su esposa a miles de kilómetros de distancias, y se perpetuaba su especie.

b) La heteroinseminación o inseminación heteróloga:

10. Cuando el esposo es estéril, padece a zoospermia- astenospermia, hiperespermia o necrospermia.
20. Por ser indeseable la procreación mediante el semen del esposo cuando este padece de taras susceptibles de -- transmitirse a sus descendientes.
30. En el caso de mujeres solteras que -- anhelan la maternidad. (7)

(7) Ernesto Gutierrez y González, ob. cit. pág. 630 y 631.

IV.7.- FALTA DE LEGISLACION SOBRE INSEMINACION -
ARTIFICIAL.

Son considerables los problemas que reporta para la sociedad la práctica de la inseminación-artificial, algunos Estados sufren en la actualidad las consecuencias de su imprevisión, pues, no existe en la mayoría de los países legislación - al respecto, el único que a puesto sus ojos en - el porvenir es Suecia en donde desde 1951, se -- presentó un proyecto de ley al Parlamento, se au toriza para mujeres solteras y casadas, siempre- en hospitales del Estado y sujetándose a las nor mas que la ley con gran rigor determina, en bene ficio de los descendientes obtenidos por ese me dio.

En algunos países como Inglaterra, Estados- Unidos de Norteamérica, Canadá, Italia, los tri- bunales tienen que resolver casos que se someten a consideración sin base legal alguna; en Gran - Bretaña hubieron de resolverse los casos de Hete roinseminación en mujer casada, que se conoce co mo "Proceso Oxford" y "Proceso Russell" y en los cuales las Autoridades Judiciales dan como solu- ción considerar culpable de adulterio a la mujer, y al niño habido por ese medio ilegítimo, se con vierte en forma definitiva que la "fecundación - por donador: debe considerarse legalmente como - adulterio".

IV.8.- EL DERECHO MEXICANO Y LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

En el plano jurídico internacional, el problema es grave, pero lo es aun más en aquellos países, que como México poseen un Derecho escrito. Inglaterra y los Estados Unidos tienen un sistema de casos y decisiones jurisprudenciales, les queda el recurso a sus autoridades judiciales de resolver en conciencia y conforme a la moral del momento.

En México, en el año de 1954, el Lic. Ernesto Gutiérrez y González, es quién por primera vez inicia en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., la enseñanza de la Inseminación Artificial, ya que ningún profesor, lo había enseñado, bien por ignorancia, bien por indiferencia a las complicaciones jurídicas o por temor a los falsos prejuicios.

En México, en el campo del Derecho Penal no puede resolverse sin una ley exactamente aplicable al caso y expedida con anterioridad al hecho y sólo a través de la analogía en materia Civil, la cual no es satisfactoria si se estima que carece de normas para aplicar ese principio de la técnica jurídica.

La inseminación artificial en el ámbito jurídico del Derecho Civil tiene consecuencias directas e indirectas sobre diversas Instituciones -- que en el se comprenden y que son:

8.1.- Consecuencias directas respecto de:

8.1.1. Matrimonio y Divorcio.

8.1.2. Paternidad y Filiación.

8.2.- Consecuencias indirectas en relación al

8.2.1. Derecho Sucesorio, en sucesión legítima, y

8.2.2. Daño Moral.

Respecto a las consecuencias directas de la inseminación artificial, se puede pensar que este procedimiento es una forma de lograr que muchos matrimonios estériles por causa del marido, pueden llevar a su hogar hijos que lo sean cuando menos de uno de los cónyuges, sin necesidad de recurrir a la adopción.

Pero si por una parte puede procurar la felicidad de matrimonios en esas condiciones y por otra puede ser que acarree la disolución de éstos, con relación a las costumbres y moral media que existe entre la población masculina del país.

En la autoinseminación el problema no sería grave, pero, si en lugar de haberse realizado -- una autoinseminación se practicó una heteroinseminación, se pueden producir grandes consecuencias al matrimonio.

En el caso de una heteroinseminación con consentimiento del esposo, se dará lugar al nacimiento de un hijo que no puede estimarse como de matrimonio, pues tal categoría está reservada por el Código a los que resultan de un coito entre marido y esposa; puede sostenerse que si es hijo de matrimonio por haber nacido dentro de éste, pero en verdad y en rigor no responde a la idea que de ellos tiene la Ley Civil.

Además, podría pensarse que el marido y la esposa al estar de acuerdo con esta decisión, -- realizan un acto que aún hoy en la generalidad se considera un tanto inmoral, que puede impugnarse por ilícito, y con ello situar al margen de la ley al hijo obtenido por ese procedimiento.

De esta hipótesis según estiman en general -- los autores al respecto no puede surgir ninguna dificultad jurídica, con la reserva de que se hayan tomado previamente precauciones para que el consentimiento del marido no pueda ponerse ulteriormente en duda. Weismann aconseja para la protección de la mujer casada, especialmente en con

sideración de una eventual acción por adulterio- el establecimiento de un consentimiento escrito- por el marido.

Ahora bien, si pensamos en el caso de la mu- jer que procede a heteroinseminarse sin el con- sentimiento del marido, el acto de la mujer es - entonces, sin disputa, punible como adulterio, - en las condiciones jurídicas habituales, y su -- prueba puede establecerse conforme al derecho co mún por todas las vías probatorias ordinarias, e incluso presunciones.

IV.9.- LA INSEMINACION ARTIFICIAL, LA PATERNIDAD Y LA FILIACION DENTRO DEL MATRIMONIO

La técnica de la Inseminación Artificial en- seres humanos pone en peligro la filiación ya -- que si el vínculo de filiación entre un niño y - su madre se establece por el hecho patente del - parto, el lazo de filiación que une al niño con- su padre es el secreto de alcoba, como dice el - Lic. Ernesto Gutiérrez y González. Ha sido nece- sario, pues que el derecho, apoyándose en el de- seo absoluto de fidelidad de la esposa, presuma- que el niño que nazca de una mujer casada, tenga por padre al marido. "Pater is est quem nuptiae- demonstrat", esta presunción, constituye la base- de la noción de paternidad en nuestro derecho. -

Estas presunciones las establece el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal -- que establece.

Art. 324 Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración -- del matrimonio.

II.- Los hijos nacidos dentro de los treinta días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Artículo 340 dispone:

"La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres". Además el artículo 341 admite como otro medio de -- prueba cuando no hay actas o fueren defectuosas, incompletas o falsas, la posesión de estado, es decir; una situación, de hecho.

Ahora bien esa presunción derivada de las an

teriores normas, sólo puede impugnarla el esposo, el ejercita la acción de retractación de paternidad, y que no se le abra más que en casos precisos, en los que el marido, sin duda, no ha podido materialmente engendrar al niño; tales son: su alejamiento o su imposibilidad física cohabitar con su esposa en el momento de la concepción.

Art. 325 :

"Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Por otro lado cabe la pregunta ¿ En donde queda esta presunción ante la práctica de la teleinseminación? Cualquier mujer cuyo esposo este separado de ella por cualquier causa, por varios meses, cuando éste regrese y ella esté embarazada, podrá aducir y preparar pruebas de que fué inseminada con semen de su esposo. Llegado el caso de que la mujer invoque la teleinseminación, y tenga preparadas pruebas, de tal magnitud que la hagan creíble ¿ Como va a poder un esposo invocar la presunción del artículo 325? ". (8)

(8) Ernesto Gutiérrez y González, ob. cit. pág. 633.

Son diversas las opiniones que se dan respecto a la legitimidad de los niños que nacen de -- de una heteroinseminación, ya que si por una parte se consideran legítimos por nacer dentro del matrimonio otros lo consideran ilegítimos por no haber sido engendrados con semen del marido de la madre.

"No parece presentarse, en verdad, ningún -- problema jurídico nuevo; en efecto, una de dos, -- o bien el marido habrá consentido la heteroinseminación y entonces, como señala el Abogado general Date, "se encontrará en una posición idéntica a la de los maridos complacientes que asumen sin dificultades la paternidad de niños que saben nacer del comercio adulterio de sus mujeres" o bien, no se consiente la heteroinseminación, y le quedará, a condición aun de que su mujer le -- haya ocultado el nacimiento del niño que se entenderá engendrado por el procedimiento artificial, el recurso de emprender una problemática -- acción de retractación, En el caso de que se limite a plantear simplemente una instancia de divorcio, al alegar que se le ha infringido una injuria grave, de conformidad con el derecho común no se vera libre de su calidad de padre legal" (9)

(9) Raymond Rambaur, ob, cit. págs. 73 y 74

Lo cierto es que el enunciado de que todo nacimiento es necesariamente el fruto de una relación carnal del padre y de la madre, se encuentra cada vez más próximo a desmentirse biológicamente. El Código no puede persistir al negar implícitamente la posibilidad de la autoinseminación a distancia, (y aún a larga distancia, como ha sucedido entre los soldados exiliados en el frente del Pacífico y sus esposas que quedaron en los Estados Unidos) por acuerdo de los esposos. Mantener las disposiciones del mismo artículo 325, que autoriza al marido a negar al hijo con el argumento de que se encontraba físicamente alejado de su esposa en la época de la concepción es acreditar la legalidad de un acto de alevosía por parte del demandante. De la misma manera la heteroinseminación se ha convertido en una realidad cotidiana. Para alejar las soluciones excesivas que emanan de los textos en vigor, e impedir por ejemplo, el escándalo de ver a una madre ante un juicio de divorcio por un marido que alega cínicamente "una injuria grave" por el hecho de una heteroinseminación para la que el mismo obliga a su esposa es importante que lo antes posible ponga fin el legislador a la hipocresía que intenta ocultarse detrás de las fórmulas arcaicas.

IV.10.-LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y LA PATERNIDAD FUERA DEL MATRIMONIO.

Normalmente la prueba de la paternidad fuera del matrimonio resulta del reconocimiento del niño que hace el padre ante un funcionario del Registro Civil o de un Notario. Sin embargo, puede suceder que intente sustraerse al reconocimiento de su paternidad y a los deberes que de ella derivan.

Se conoce que la investigación de la paternidad fuera del matrimonio puede emprenderse por la madre, durante la minoría del hijo, y por este último solamente durante los cuatro años siguientes al en que cumplió la mayoría de edad - (Art. 388). Esta paternidad puede proclamarse -- por sentencia del tribunal en hipótesis limitativamente determinadas, tal como se establece en:

Art. 382.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

- I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
- II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre;
- III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habita-

ba bajo el mismo techo con el pretendido padre, -
viviendo maritalmente;

IV. Cuando el hijo tenga a su favor un prin-
cipio de prueba contra el pretendido pa-
dre.

Se percibe cuan inactual se manifiesta, -
después del advenimiento de los procedimien-
tos de inseminación artificial, la concep- --
ción, reflejada por el artículo 382 del Códi-
go Civil, de una paternidad que no puede in-
vestigarse más que en los contactos físicos-
que la madre haya tenido con el pretendido -
padre en la época de la concepción, estando-
determinada ésta a su vez según la fecha del
nacimiento. Hoy, el alejamiento del pretendi-
do padre en el momento de la concepción no -
puede injustamente constituir una causa abso-
luta de desaprobación de investigación de pa-
ternidad natural, cuando la madre, por ejem-
plo, estuviera en situación de justificar --
que el nacimiento era el resultado de una au-
toinseminación efectuada a distancia median-
te el esperma del padre. Y, por otra parte, -
que embarazo el del juez ante el que presen-
tara la demandante, a título de prueba escri-
ta una carta donde el pretendido padre recor-
dara formalmente a la madre que, por ejemplo,
la heteroinseminación convenida tuviera lu--

*gar tal día, de una época comprendida en el pe--
rdo legal de la concepción.*

C O N C L U S I O N E S

1.- Es fundamental señalar la importancia que representa el establecer en forma adecuada la investigación de la paternidad, ya que ha - tenido en todos los tiempos problemas para su - adecuada reglamentación, lo que ha ocasionado - que las personas no culpables resulten perjudi - cadas

2.- Las limitaciones que se impusieron a la investigación de la paternidad ocasionaron gra - ves daños morales y legales. Por lo que respec - ta a estos últimos podemos mencionar los rela - tivos a la capacidad de heredar, la capacidad - de recibir legados y la capacidad de recibir di - ferentes donaciones

3.- La investigación de la paternidad de - los hijos engendrados por un hombre casado con - una persona que no es su esposa, sigue limitán - dose por cuidar de la tranquilidad del mismo - procreador que ha ocasionado el desamparo de su hijo. En esta forma se cubre su irresponsabili - dad al no permitir que el hijo habido fuera de - su matrimonio reclame su derecho de hijo, con - todas las consecuencias inherentes al mismo

4.- Por otra parte, los exámenes médicos en los juicios de esta índole han sido de gran ayuda, aunque en pocas ocasiones son usados, - por lo que se considera debe ponerse mayor empeño en su utilización a fin de que exista una mejor resolución en los mismos.

5.- Otro de los problemas que se presenta en el establecimiento de la paternidad surge - en los casos en que se utiliza la inseminación artificial, sobre todo la heteróloga, ya que - aun cuando en principio el esposo puede estar de acuerdo en que su cónyuge sea inseminada -- con el semen de un donador, bien puede acontecer que después niegue al hijo e incluso acuse a la esposa de adulterio. Por esta razón consideramos que debe el marido dar su conformidad por escrito para evitar situaciones como - la que acabamos de mencionar.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- BECK W.W.J. A CRITICAL LOOK AT -
THE LEGAL ETHICAL AND
TECHNICAL ASPECTS OF-
ARTIFICIAL INSEMINATI
ON 27 (1): 1-8 JAN 76

- 2.- BELLUSCIO, AUGUSTO MANUAL DE DERECHO FA-
CESAR MILIAR TOMO I. ED. DE -
PALMA, BUENOS AIRES, -
1975.

- 3.- BERGER STENDER, LA INSEMINACION ARTI-
JAIME FICIAL ESTUDIO DE DE-
RECHO COMPARADO. TIJUA
NA, B.C. ENERO, 1975.

- 4.- BONNECASE, JULIEN ELEMENTOS DE DERECHO-
CIVIL. 1878.

- 5.- BONNECASE, JULIEN LA FILOSOFIA DEL CODI
GO DE NAPOLEON APLICA
BLE AL DERECHO DE FA-
MILIA. TRADUCCION DE-
JOSE MA. CAJICA, PUE--
BLA, MEXICO. 1945.

- 6.- CARBONNIER, JEAN DERECHO CIVIL, TOMO I.
VOL. II. TRADUCCION, MA
NUEL ZORRILLA RUIZ, -
BARCELONA 1961.
- 7.- CICU, ANTONIO LA FILIACION 1a. EDI--
CION. TRAUDCIDA POR FA
USTINO JIMENEZ ARNAN-
Y JOSE SANTACRUZ TEI-
JERO. MADRID, 1930.
- 8.- CODIGO CIVIL PARA CUADRAGESIMA PRIMERA
EL DISTRITO FEDERAL EDICION. MEXICO, 1976
ED. PORRUA, S.A.
- 9.- CODIGO DE PROCEDI VIGESIMA EDICION. ME-
MIENTOS CIVILES - XICO 1975. ED. PORRUA, S.
PARA EL D.F. A.
- 10.- CODIGOS CIVILES DE
LOS ESTADOS DE LA-
REPUBLICA MEXICANA
- 11.- COMPILACION ALFA- SEMINARIO JUDICIAL DE
BETICA LA FEDERACION (CIVIL-
II) SEXTA EPOCA. CUAR
TA PARTE. EJECUTORIA-
DE LA TERCERA SALA.

- 12.- CURT STERN PRINCIPLES OF HUMAN -
 GENETICS. THIRD EDITI
 ON. EDITORS DONALD KE
 NNEDY RODIERE B. PARK
 SN. FRANCISCO
- 13.- DIAZ DE GUIJARRO TRATADO DE DERECHO FA
 ENRIQUE MILIAR EDITORA TIPO -
 GRAFICA. ARGENTINA, -
 BUENOS AIRES, 1953
- 14.- ENCICLOPEDIA ONEBA INVESTIGACION DE LA -
 DRA. STELLA MARIS BIO
 CCA.
- 15.- ESCRICHE, JOAQUIN DICCIONARIO RAZONADO-
 DE LEGISLACION Y JU--
 RISPRUDENCIA, PARIS -
 1975.
- 16.- FRANKEL MS CONN HUMAN SEMEN BANKING:-
 IMPLICATION FOR MEDI-
 CINE AND SOCIETY 1975.
- 17.- FRANKEL MS CONN ARTIFICIAL INSEMINATI
 ON:THE MEDICAL PROFE-
 SSION AND PUBLIC .1975

- 18.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO DERECHO CIVIL. MEXICO, 1973.
- 19.- GUTIERREY Y GONZALEZ, ERNESTO EL PATRIMONIO, PUE., MEX. ED. CAJICA, 1980.
- 20.- HEALE J.M. JR. LEGAL ASPECTS OF ARTIFICIAL INSEMINATION BY DONOR AND PATERNITY OCT. 75
- 21.- JOSSERAND, LOUIS DERECHO CIVIL. TOMO I VOL. II. LA FAMILIA. - TRADUCCION DE SANTIAGO CUNCHILLOS MANTERO LA, BUENOS AIRES, 1950
- 22.- KRAUS J. HUMAN ARTIFICIAL INSEMINATION: SOME SOCIAL AND LEGAL USES; ETAL MED. J. AUST.-1 (19): 710-3, 7 MAY 77.
- 23.- LAFAILLE, HECTOR COMPENDIO DE DERECHO CIVIL (FAMILIA Y SUCESSIONES). EXTRACTADO -- POR PEDRO FRUTOS E IZAURO P. ARGUELLO. BIBLIOTECA JURIDICA, ARGENTINA BUENOS AIRES- 1933.

- 24.- LECLERQ, JAQUES LA FAMILIA. 1891.
- 25.- LOPEZ PENICHE, ED INTRODUCCION AL DERE-
GARDO CHO CIVIL ED. PONCE, ME
XICO, D.F. 10 JUNIO -
1960.
- 26.- MESSINEO, FRANCIS MANUAL DE DERECHO CI-
CO VIL Y COMERCIAL. TOMO
II. EDICIONES JURIDI-
CAS EUROPA AMERICA. -
BUENOS AIRES, 1971.
- 27.- MULWARE, BERNARD LA PATERNIDAD. MADRID
ED. GUADARRAMA, 1973.
- 28.- NUEVA ENCICLOPEDIA TOMO IX BARCELONA, --
JURIDICA. 1958
- 29.- PINA DE RAFAEL ELEMENTOS DE DERECHO-
CIVIL MEXICANO, VOL. I
4a. EDICION, MEXICO, -
1966.
- 30.- PLANIOL MARCEL FER TRATADO PRACTICO DE -
NAND Y RIPERT JOR- DERECHO CIVIL FRANCES
GE TRADUCCION DE MARIO -
DIAZ CRUZ. TOMO II HA
BANA 1939. ED. CULTURA

31. - RAMBAUR RAYMOND EL DRAMA HUMANO DE LA
INSEMINACION ARTIFICI
AL, MEXICO 1953 IMPRE
SIONES MODERNAS.
32. - RECHARDSON D.W. PROCEEDINGS: THE RESUL
TS OF ARTIFICIAL INSE
MINATION WITH FROZEN-
SEMEN.
33. - ROJINA VILLEGAS, DERECHO CIVIL MEXICA-
RAFAEL NO. MEXICO, 1975.
34. - SANFORD TODD, IS- DIAGNOSTICO CLINICO -
RAEL DAVIDSONN, J. POR EL LABORATORIO. -
B. HENRRY 5a. EDICION
35. - SHERWOOD A.J. SOME LEGAL ASPECTS OF
SEMEN STORAGE AND FA-
MILY PLANNING PROGRAMS.
MED 10: 208-10, APR.-
73.
36. - THE UNIVERSITY OF THE AMERICAN JOURNAL-
CHICAGO PRESS. OF GENETICS, VOL. 23 -
NUMBER 6, NOVEMBER --
1976. PUBLISHED BIMON
THLY FOR THE AMERICAN
SOCIETY OF HUMAN GENE
TICS.

37.- TRABUCCHI, ALBERTO INSTITUCIONES DE DERECHO. CIVIL I. ED. REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID, 1967.

38.- VALENCIA ZEA, ARTURO DERECHO CIVIL, TOMO - V. DERECHO DE FAMILIA ED. TEMIS BOGOTA, - - 1970.