

687
2e1

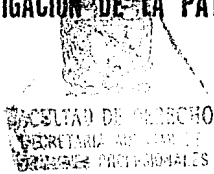


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**LA NECESIDAD DE REGLAMENTAR LAS PRUEBAS
GENETICAS COMO UNA NUEVA OPCION EN LA
INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD**



T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

ROMAN RAMIREZ FLORES

Asesor de Tesis : Lic. Angel Guerrero Linares



Cd. Universitaria, D. F.

Marzo 1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está 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.

GRACIAS A DIOS

*Ya que todo lo que hago, tengo y logro
es por ti.*

*Con todo mi amor a mi esposa y compañera...
Rocío, por el cariño, comprensión y ayuda que me brindó
para la culminación de este trabajo; y porque me ha dado
dos bellos tesoros... Román Antonio y Mauricio
a los cuales les dedico esta tesis.*

A MIS PADRES:

MI MADRE: Sra. ANSELMA FLORES VDA. DE RAMÍREZ

*Por darme la vida y el apoyo con el cual he
logrado llegar a esta meta... GRACIAS.*

MI PADRE: Sr. MACARIO RAMÍREZ VILLANUEVA

*Por darme el ejemplo a seguir en esta vida,
dándome siempre lo mejor de sí.*

Con cariño y respeto a mis Hermanos:

*Magdaleno
José Cornelio
Alicia
Faustino
Juan
Ernesto
Joaquín
Armando
Reyes*

*Por ser más que eso, y
por el apoyo que me han proporcionado
siempre que los he necesitado.*

Con respeto y aprecio a la familia

DELGADO ROJAS.

*A todos mis compañeros, pero en especial
a los más cercanos:*

**Daniel
Rafael
V́ctor Hugo
Guillermo
José Luis
V́ctor Manuel
Esteban**

*Gracias a todos ustedes,
pues de todos y cada uno,
he aprendido algo;
son excelentes compañeros.*

A MI ASESOR

LIC. ANGEL GUERRERO LINARES.

*Gracias por su apoyo, ayuda y consejos
pues con ellos ha llegado a buen
término este trabajo.*

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**A LOS MAESTROS DE LA
FACULTAD DE DERECHO.**

*Que con sus conocimientos y experiencia,
han forjado nuestra formación profesional.*

INDICE

Página

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RELACIÓN PATERNOFILIAL.

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RELACIÓN PATERNOFILIAL EN EL DERECHO BABILÓNICO Y EN EL CÓDIGO DE MANÚ	2
2.- LA RELACIÓN PATERNOFILIAL EN EL DERECHO ROMANO	5
3.- LA RELACIÓN PATERNOFILIAL EN EL DERECHO MÉXICO-COLONIAL	10
a) La Relación Paternofilial en las Siete Partidas	12
b) La Relación Paternofilial en el Derecho Canónico	27
c) La Relación Paternofilial en el Fuero Viejo de Castilla	21
d) La Relación Paternofilial en la Nueva o Novísima Recopilación	22
4.- LA RELACIÓN PATERNOFILIAL EN EL DERECHO DE MÉXICO INDEPENDIENTE	24
a) La Relación Paternofilial en los Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884	24
b) La Relación Paternofilial en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917	31

II

Página

CAPÍTULO II

GENERALIDADES SOBRE FILIACIÓN Y PATERNIDAD.

1.-	LA RELACIÓN ENTRE LOS DIVERSOS CONCEPTOS DE PROCREACIÓN, FILIACIÓN, PATERNIDAD Y MATERNIDAD	36
2.-	CONCEPTO DE FILIACIÓN Y DE PATERNIDAD EN LA DOCTRINA CIVIL	36
3.-	LA GENÉTICA APLICADA EN LA DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD	39
4.-	DIFERENTES DENOMINACIONES JURÍDICAS DE LOS HIJOS	41
5.-	LA FILIACIÓN DE LOS HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO	45
	a) <i>Filiación respecto de la Madre</i>	47
	b) <i>Filiación respecto al Padre</i>	49
	c) <i>Del desconocimiento de los hijos matrimoniales y su procedimiento</i>	49
6.-	DE LA FILIACIÓN DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO	56
	a) <i>Reconocimiento voluntario de los hijos</i>	58
	b) <i>Personas que pueden ser reconocidas</i>	58
	c) <i>Requisitos sustanciales y formales en el reconocimiento de los hijos</i>	59
	d) <i>Características y consecuencias del reconocimiento de los hijos</i>	61
	e) <i>Investigación e Imputación de la paternidad y su regulación en el Código Civil</i>	65

CAPÍTULO III

<i>INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD Y LAS PRUEBAS PERMITIDAS EN NUESTRA LEGISLACIÓN.</i>	
1.- <i>INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD EN EL ANTIGUO DERECHO FRANCÉS</i>	72
2.- <i>INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD EN LA JURISPRUDENCIA FRANCESA</i>	73
3.- <i>REGULACIÓN DE LAS PRUEBAS GENÉTICAS EN EL DERECHO EXTRANJERO</i>	74
4.- <i>PRUEBAS GENÉTICAS MÁS COMUNES UTILIZADAS EN EL EXTRANJERO</i>	80
a) <i>Prueba de la Incompatibilidad Inmunogenética</i>	81
b) <i>Prueba de los Grupos Sanguíneos Eritrocitarios</i>	85
c) <i>Prueba de los Antígenos Humanos Leucocitarios HLA</i>	86
d) <i>Prueba de las Proteínas Séricas</i>	87
e) <i>Prueba de las Enzimas</i>	88
5.- <i>NECESIDAD DE REGLAMENTAR LAS PRUEBAS GENÉTICAS EN NUESTRA LEGISLACIÓN</i>	89
6.- <i>PROPUESTA PARA REGULAR LAS PRUEBAS GENÉTICAS EN EL DERECHO MEXICANO</i>	92
7.- <i>PROPUESTA PARA ESTABLECER LABORATORIOS ESPECIALES ENCARGADOS DE REALIZAR LAS PRUEBAS GENÉTICAS</i>	97
<i>CONCLUSIONES</i>	99
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	101

INTRODUCCION

La intención de este trabajo es abordar la institución de la filiación desde el marco general de su historia, objeto y su problemática para establecerla, por lo cual, para el cabal conocimiento de la misma, es necesario hacer referencia a los antecedentes más remotos de los que se tenga conocimiento, así como a la evolución legislativa a que ha sido sometida a través del tiempo y el espacio.

Para tales efectos he considerado pertinente, hacer referencia en el primer capítulo a la evolución histórica de las relaciones paternofiliales, iniciando el estudio en relación al Derecho Babilónico representado por el Código de Hamurabi, que es el primer ordenamiento legal del que se tenga conocimiento; enseguida se hace una breve referencia al Derecho Hindú, por las características propias e interesantes que posee; después se hace alusión al Derecho Romano, por ser el antecedente histórico más próximo a nuestro Derecho Positivo. En este sentido no se puede olvidar al Derecho Canónico, que tuvo mayor auge durante la edad media y que mediante sus ordenamientos eclesiásticos realizó grandes aportaciones dentro del Derecho de Familia.

Una vez señalado lo anterior, haré un análisis sobre la evolución legislativa que han sufrido las relaciones paternofiliales en el Derecho Patrio, a través de sus diversas etapas.

En el segundo capítulo, continuaremos con los conceptos jurídicos

que la doctrina mundial ha elaborado, con lo cual tendremos una visión más clara de lo que significa paternidad y filiación en el Derecho de Familia, también abarcaré algunas generalidades sobre los mismos así como su regulación legal en nuestro actual Código Civil.

Después, en el tercer capítulo se analizarán las pruebas genéticas más utilizadas en el derecho extranjero para determinar o descartar la filiación; así como la regulación de las mismas en sus respectivos países, enseguida estudiaremos algunos aspectos sobre las relaciones paternofiliales, pero enfocándonos un poco más a su perfil legislativo, para posteriormente proponer una reforma legislativa en la que se acepten y adopten las pruebas genéticas en nuestro país, como una nueva opción para determinar o negar la paternidad.

Nos daremos cuenta que hoy en día las pruebas biológicas ofrecen un alto grado de credibilidad y certidumbre, por lo cual ya no deberían de ser desdeñadas como un nuevo instrumento de prueba en nuestra legislación, ya que podrían ser de gran utilidad en los juicios de investigación de paternidad o desconocimiento de la misma.

De esta manera iniciaré el trabajo, con las siguientes palabras:

Al igual que todos los actos humanos, la paternidad ha de realizarse en forma responsable, para evitar la existencia de hijos mal llamados naturales o ilegítimos.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RELACIÓN PATERNOFILIAL

1.- Antecedentes históricos de la Relación Paternofilia en el Derecho Babilónico y en el Código de Manú.

La figura jurídica de la filiación, en la antigüedad no tenía la connotación que actualmente presenta; sin embargo desde los tiempos más remotos ha sido analizada, y aunque en forma muy general, surge con ciertas características peculiares que enseguida analizaremos.

En este sentido podemos decir que uno de los rasgos más notables del pueblo Babilónico fue la enorme importancia que dio al derecho, bajo cuyos presupuestos se intentaron fijar todos los actos de la vida del hombre, y cuyo monumento más significativo lo constituye el Código de Hamurabí, el cual contiene gran cantidad de textos con contenido jurídico muy claro e incluso articulaciones legales perfectamente codificadas.

Al respecto de la organización de la familia, como célula básica de la filiación, LARA PEINADO comentando el Código de Hamurabí, nos señala que: "la familia estaba constituida por el padre y esposo, sus mujeres (una esposa principal y eventualmente otra secundaria), los hijos de sus mujeres incluso los adoptivos y aquéllos habidos con sus esclavas, si las tenía". (1)

Del anterior comentario deducimos que el matrimonio en esa época era un principio monógamo, pero la misma ley contemplaba la posibilidad de otras esposas secundarias o concubinas.

Para una mejor ilustración sobre el tema, me he permitido transcribir algunos preceptos legales referentes a las relaciones paternofiliales;

(1) LARA PEINADO, Federico. Código de Hamurabí. Ed. Tecnos S.A., Madrid, España, 1986, p. 7.

debidamente traducidos del original Código de Hamurabí por el maestro Federico Lara Peinado.

"§ 170. Si un señor a quien su esposa principal le dio hijos y su esclava también le dio hijos; si el padre dijo alguna vez durante su vida a los hijos que la esclava le había dado "Sois mis hijos" y si los ha contado entre los de su esposa inicial, después de que el padre haya muerto, los hijos de la esposa principal y los hijos de la esclava se distribuirán equitativamente los bienes de la hacienda paterna.

§ 171. Si los hijos de una esclava no fueran reconocidos por su padre mientras vivía, no tendrán derecho a la herencia paterna únicamente se les concederá automáticamente la libertad, sin que sobre ellos los hijos legítimos pudieren reclamar derechos.

§ 171 (A). Y si el padre no dijo durante su vida a los hijos que la esclava le había dado 'Sois mis hijos', después de que el padre haya muerto, los hijos de la esclava no participarán de los bienes de la hacienda con los hijos de la esposa principal. Sin embargo se concederá la libertad a la esclava y a sus hijos, sin que los hijos de la esposa inicial ni ella puedan reclamar a los hijos de la esclava para la servidumbre". (2)

Resumiendo, podemos decir que en cuanto a la paternidad, el Derecho Babilónico consideraba como hijos legítimos a los procreados con la esposa principal, por lo que respecta a los hijos habidos con su segunda esposa o con su esclava, les era permitido su reconocimiento, en virtud del

(2) Cfr.: LARA PEINADO, Federico, *Código de Hamurabí*, Ed. Tecnos, S.A., Madrid, España, 1986, p. 145.

cual sólo les otorga ciertos beneficios, consistentes en: el derecho a recibir una porción de herencia casi equivalente a la de los hijos legítimos, siempre y cuando el padre los reconociera, en caso contrario, éstos perdían sus prerrogativas patrimoniales, pero tanto el hijo como la madre tenían derecho a la libertad. Por el simple hecho del reconocimiento del padre, no cambiaba su situación jurídica de hijos ilegítimos y de inferioridad con respecto a los legítimos.

La filiación materna no se discutía, ya que se comprueba con la simple naturaleza del parto, siendo así precursores de la máxima romana "Mater semper certa est".

Por lo que respecta al Código de Manú, por falta de textos y documentos que aporten datos sobre el tema; sólo comentaremos lo siguiente:

El Código de Manú representativo de la cultura de la India, menciona como punto medular al respecto de la filiación que "se excluía de la familia a los hijos adúlteros e incestuosos, decía también: "todo hijo dado al mundo por una mujer que haya tenido comercio carnal con otro hombre distinto de su marido, no es hijo legítimo de esta mujer; de igual modo, el hijo engendrado por un hombre en mujer ajena, no pertenece a este hombre". (3)

Como se desprende de los anteriores datos, podemos apreciar que la legislación Hindú es muy rígida respecto a la conducta irresponsable de

(3) *Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, Ed. Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1987. p. 210.-*

paternidad de los progenitores que tienen relaciones fuera del matrimonio, sin embargo al establecer tales disposiciones, afecta a los menores que de ninguna manera tienen la culpa de haber nacido en esas condiciones, ya que al respecto los marca con el calificativo infamante de hijos ilegítimos no sólo respecto al padre, sino que también respecto a la madre.

2.- La relación Paternofilial en el Derecho Romano.

Fue en la legislación romana en donde aparece por primera vez el término filiación en la forma y alcances que actualmente representa.

Al respecto LEMUS GARCÍA opina que: "filiación es un término que deriva de la palabra latina 'Filius' que significa hijo. Consecuentemente por filiación debemos entender la relación de parentesco que se establece entre el padre y los hijos. Se habla de filiación legítima o ilegítima, según los hijos nacieren o no de padre y madre unidos mediante iustae nuptiae (Justas Nupcias)". (4)

Es de notarse que en el Derecho Romano se distinguían dos clases de hijos: los "Iustus" (Hijos legítimos) y los "Spurri" o "Vulga concepti" (Hijos ilegítimos o naturales), clasificación que como se aprecia atiende a la situación jurídica que presentan los progenitores al momento de concebir a los hijos, ya que los primeros eran los procreados entre el padre y madre

(4) LEMUS GARCÍA, Raúl. Derecho Romano. Ed. Limusa. México, D.F., 1974. p. 71.

unidos en legítimo matrimonio, en cambio los segundos son aquellos que nacen de relaciones fuera del matrimonio.

La maternidad era y sigue siendo fácilmente demostrable por el simple hecho del parto, dada su naturaleza. La paternidad descansa en la presunción "Pater est" quem nuptiae demonstrat", tal presunción se trataba de una simple aceptación de derecho que ha pasado a las legislaciones modernas y a nuestro Código Civil, que consiste en considerar procreados por el marido a los hijos dados a luz después de los 180 días de la celebración del matrimonio y antes de los 300 días de su disolución. No obstante, esta norma admite prueba en contrario.

Al respecto VENTURA SILVA, menciona que: "la ley romana confería al marido la patria potestad sobre los hijos procreados dentro de legítimo matrimonio de acuerdo a los plazos establecidos con anterioridad, de la cual se desprendían ciertas presunciones establecidas en esa época, que eran: la presunción "Iuris Tantum" y la "Iuris et de iure". La primera se refería a los hijos nacidos durante el matrimonio, como hijos del marido, presunción que acreditaba la paternidad de los hijos; la segunda se refería al plazo establecido para los hijos que nacieron antes de los 180 días de celebrado el matrimonio y después de los 300 días de su disolución" (5). Es decir, en la época del Derecho Romano se admitían pruebas en contra de la presunción de la paternidad, teniendo el padre libertad para negarlas a pesar de que el nacimiento hubiese ocurrido dentro de los plazos legales. Con mayor razón podía hacerlo tratándose de hijos naturales. Para este

(5) VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano*, 4a. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1975, p. 83.

supuesto se concedía la "actio de liberi agnoscendi" a los hijos y la "actio de partu agnoscendo" a la madre, con el fin de probar la paternidad desconocida.

Una institución propia de la última época, es la legitimación admitida en pro de los hijos habidos con concubina, o "liberi naturales". Pero no todos los hijos fruto de uniones extramatrimoniales podían ser legitimados, sino solamente aquellos nacidos del concubinato. Ya que los hijos espurios no tenían jurídicamente padre, en consecuencia era imposible su reconocimiento y por ende su legitimación. En cambio la maternidad siempre es cierta (*Mater certa semper est*).

En lo que respecta a la legitimación, ésta presume una relación natural de padre a hijo y sirve para establecer la patria potestad, siendo un acto por el cual adquirirían la condición de legítimos los hijos naturales nacidos de concubinato, y como nos narra EUGENE PETIT, "la legitimación, en el sentido propio, indica ciertos medios por los cuales los emperadores cristianos, para favorecer las uniones regulares permitieron al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos exclusivamente del concubinato". (6)

Los procedimientos para lograr la legitimación desarrollados en esta época son los siguientes:

- a) Matrimonio subsiguiente de los padres.
- b) Oblación a la Curia, y
- c) Rescripto imperial.

(6) PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Trad. por D. José Fernández González. Ed. Nacional. México, 1978. p. 117.

Mediante el matrimonio subsiguiente de los padres, para que los hijos pudieran ser legitimados, era preciso que hubiesen nacido de personas entre las cuales no existía ningún impedimento para contraer matrimonio al momento de la concepción, en este sentido se excluía a los hijos adulterinos e incestuosos, así como aquellos padres tenían alguna prohibición legal o temporal para casarse. Por medio de esta clase de legitimación, el hijo entraba como agnado en la familia civil del padre.

Oblación a la Curia.- "Esta forma de legitimación fue creada por Teodosio II y Valentino III, y permitía al padre que tuviese un hijo natural legitimarlo, ofreciéndolo en la curia de su villa natal si era varón; y siendo mujer, casándola con un decurión. Los decuriones se encargaban de la recaudación de los impuestos, de modo que los Emperadores ofrecían al padre la autoridad paterna sobre el hijo natural que ingresaba a la curia, exigiendo, además, que el hijo tuviera una fortuna nobiliaria de 25 fanegas y una dote igual para la hija. Esta legitimación producía efectos restringidos, ya que el legitimado, sigue siendo extraño a los parientes del padre". (7)

Esta forma de legitimación no producía los mismos efectos que por la forma anteriormente señalada, ya que el vínculo jurídico que se establecía era única y exclusivamente entre el que legitimaba y el legitimado, permaneciendo al margen de los demás familiares del padre.

Rescripto Imperial.- "Esta forma de legitimar nació en la época de

(7) BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO V. Beatriz. Primer curso de Derecho Romano. Ed. Pax-Mex. 1987. p. 128.

Justiniano y creada por el mismo, quien autorizaba y formalizaba en caso de que la madre estuviese muerta, ausente o casada con otro, y consistía en que el padre se dirigiera al Emperador solicitando la legitimación de su hijo o hijos naturales. Esta forma de legitimación, sólo era concedida después de la realización de un examen, y en caso de que el padre no hubiese concebido ningún hijo legítimo, y que el hijo o hija estuviesen de acuerdo, es decir que no se opusieran a la legitimación". (8)

"Otra forma de legitimación que el derecho romano permitía era la que se realizaba por medio de testamento, y que consistía en la declaración de voluntad del autor testamentario, de legitimar a los hijos naturales". (9)

Como se observa la legislación romana tradujo una situación notable de inferioridad a los hijos nacidos fuera de matrimonio con respecto a los hijos legítimos, ya que en ciertos casos llegó a negarles todo derecho y a considerarlos fuera de la familia, pues jurídicamente sólo estaban unidos en parentesco con la madre, careciendo de paternidad legalmente cierta, ya que la paternidad de los hijos no podía probarse sino solamente a través de las presunciones señaladas anteriormente, al establecer que el marido de la madre era el padre de los hijos; y cesando esta situación cuando el hijo no hubiera sido concebido durante el matrimonio o si por ausencia o enfermedad del marido, le fue imposible toda cohabitación con la mujer durante el periodo de la concepción. Es decir que las presunciones que se establecieron en relación a la paternidad de los hijos procreados en

(8) FLORIST MARGADANT, Guillermo. *Derecho Romano*. 8a. edición. Ed. Esfinge, S.A., 1978. p. 202.

(9) FLORIST MARGADANT, Guillermo. *Ob. cit.* p. 203.

legítimo matrimonio, podían ser contrariadas y destruidas si se demostraba lo anteriormente señalado.

3.- La relación paternofilial en el Derecho México-Colonial.

EN MEXICO: La filiación en nuestro derecho se ha desarrollado a través de la historia en las siguientes etapas o periodos:

- 1.- *Periodo precortesiano;*
- 2.- *Periodo colonial, y*
- 3.- *Periodo del México independiente.*

Respecto al primer inciso dado que por un lado no es materia de nuestro estudio y por el otro por las pocas fuentes de que se dispone para el estudio jurídico en cuestión, solamente voy a señalar los siguientes datos para formarnos una idea vaga de las relaciones paternofiliales de esta época, pues el análisis rigurosamente jurídico y exhaustivo de esta etapa no nos es posible, por ser ésta incierta.

"En los aztecas, siendo este grupo el que tuvo preeminencia sobre los demás pueblos que poblaron la antigua Tenochtitlán, prevalecía el régimen patriarcal y la forma más común era la monogamia. Sin embargo los nobles y guerreros en especial, podían ejercer la poligamia, requiriéndose únicamente que pudieran mantener a sus esposas". (10)

(10) *ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la historia del derecho en México. Ed. Publicidad y Ediciones. México, 1943. p. 32.*

Al respecto H. ALBA, menciona que:

"Si bien es cierto, la poligamia estaba permitida, existía una gradación jurídica entre las esposas de un solo marido, atendiendo a la solemnidad y el grado cronológico con que tales uniones se realizaban, clasificándolas en primarias y secundarias, pero todos los hijos se consideraban legítimos, aunque sólo los hijos de la esposa principal podían heredar los cargos y bienes de sus padres en caso de sucesión legítima".
(11)

Como se desprende de lo anterior, es de apreciarse que aún cuando se vivía una época de barbarie y sacrificios, existía la misma categoría tanto para los hijos nacidos de esposas primarias como para aquellos procreados con las esposas secundarias, ya que todos eran considerados hijos legítimos, aunque en forma sarcástica, no gozaban de los mismos privilegios y prerrogativas.

Respecto al segundo inciso, toda vez que es el tema central de este punto, podemos señalar lo siguiente:

En esta etapa los españoles conquistaron nuestro país, dándole unidad política y social a la que denominaron "La Nueva España", transplantándole a ella sus instituciones jurídicas y algunas otras dictadas por la corona y que tuvieron aplicabilidad expresa en territorio mexicano. En orden al derecho de familia, las leyes de mayor interés fueron las que estaban en vigor en la metrópoli y cuya vigencia de aplicación se amplió a la colonia; entre ellas encontramos normas de singular importancia y son:

(11) H. ALBA, Carlos. Estudio comparado entre el derecho Azteca y el derecho positivo mexicano. México, D.F., 1949, p. 35.

- a) *Las Siete Partidas*, que el sabio monarca Alfonso X emitió en el año 1263;
- b) *El fuero Viejo de Castilla*; y
- c) *La legislación eclesiástica o Derecho Canónico*; además de,
- d) *La Nueva y Novísima Recopilación*.

Normas todas ellas que fueron creadas muchos años antes de la toma de Tenochtitlán por las gentes de Hernán Cortés y que tuvieron aplicación hasta el movimiento de independencia, y de las cuales daré detalle enseguida.

a) La relación paterno-filial en *Las Siete Partidas*.

En Las Siete Partidas, que fue la codificación española de mayor importancia en materia civil y penal, que tuvo aplicación en la Nueva España, encontramos que el concepto de filiación se encuentra íntimamente ligado al de matrimonio legítimo, al que se le dedica la cuarta partida, que habla de los desposorios o casamientos, considerándolo como el medio de instituir la familia legítima, de ahí que el Título XIII de dicha partida, señala que entre "todos los bienes, que dijimos en los títulos antes deste que son el matrimonio, es uno de ellos que los hijos que nascen del son derechureros, e fechos segund ley".

De lo anterior podemos deducir que, esta codificación coloca en un rango superior a la descendencia legítima en relación con la descendencia no procedente de matrimonio, a la que se le conoce también como ilegítima,

dando diferencia de trato en relación con la clasificación de los hijos que nacen según la condición de sus padres al momento de ser concebidos, designándolos y explicando su nombre a través de su origen, así como el grado que a tal origen le corresponde, en donde la Ley I del Título XV de la IV Partida literalmente expresa: "Que quiere decir hijo non legítimo. E por razones son atales; e cuantas maneras son ellos": Diciendo:

"Naturales. e nos legítimos, llamaron los sabios antiguos a los hijos que no nascen de casamiento segund ley, asi como fazen en las barraganas, e los fornezinos, que nacen de adulterio o son fechos en parienta, o en mugeres de orden. E estos non sonijos naturales por que son fechos contra la ley, e contra razon natural, siijos a que son llamados en latin "Manzeres", e tomaron este nome e partes del latin: "Masua Scelus" que quiere decir como "Pecado Infernal", calos que son llamados manzeres. nascen de las mugeres que estan en la puteria, e danse a todos quantos a ellas vienen, e porende non pueden saber, cuyosijos son los que nascen de ellas. E omes, y a, que dizen que manzer tanto quiere dezir, como manzillado; por que fue malamente engendrado, e nascen de vil lugar. E otra manera ha deijos, que son llamados notos; a estos son los que nascen de adulterio; e son llamados notos, porque semeja, que sonijos conocidos del marido que la tiene en su caso, e non lo son". (12)

Como se aprecia de lo anterior, podemos mencionar que los diversos órdenes normativos que han aparecido a lo largo de la historia, han asumido frente a los hijos extramatrimoniales, diversas actitudes que van desde la plena aceptación de los mismos sin ningún distingo con los nacidos de matrimonio, hasta el rechazo total y condenatorio, haciéndolos víctimas de la negociación de todo tipo de derechos, y marcándolos con

(12) Cfr.: MUCIUS ESCAEVOLA. *Código Español concordado y anotado*. Tomo III Última edición. Ed. Reus. Madrid, 1949. p. 482.

denominaciones infamantes. En el caso concreto vemos la situación de inferioridad en que se encontraban los hijos ilegítimos en relación a aquellos nacidos de matrimonio.

Al respecto de la ilegitimidad, encontramos que la Ley II del Título XV de la Partida IV, establece que: "Por que razones los fijos non serían legítimos, maguer nascieren de casamiento, o sea a los padres entre quienes existe algun impedimento para el matrimonio de ellos". (13)

Al igual que otras legislaciones, en Las Siete Partidas también se adoptó el sistema de la presunción de paternidad, la cual podía ser contradecida, al efecto en la Partida IV, Título XXIII, Ley IV se dice:

"Que lo que más que la muger preñada puede traer la criatura en el vientre, son diez meses, e porende si desde el día de la muerte de su marido fasta diez meses pariesse muger, le sería la criatura que nasciera e se entiende que es de su marido, maguer en tal tiempo nascido, sólo que ella bluiesse con su marido e sazón que fino, otrosi dix este filossopho (Ipócras), que la criatura que nasciera fasta los siete meses, que sólo tenga su nascimiento un día del sextene mex, que es complida, e bividiera, e debe ser tal criatura por legítima del padre, e de la madre, que eran como e bivien en uno a la sazón que la concibio"

contiene la presunción de paternidad legítima atribuida al marido al señalar: "Quanto tiempo traer la muger preñada en el vientre segund ley e segund natura", estableciéndose como prueba en contrario de la presunción de paternidad legítima en el Título VIII de la Partida IV". (14)

(13) MUCIUS ESCAEVOLA. *Ob. cit.* Tomo III, p. 327.

(14) *Ibid.* Tomo IX, p. 488.

En relación a lo anterior se aprecia, la gran importancia que tiene para el derecho la temporalidad o eventualidad, tanto anterior como posterior a la celebración del matrimonio o de su disolución; el hecho del embarazo de la mujer, ya que la presunción de paternidad legítima permite prueba en contrario, más aún tratándose de hijos naturales.

Al respecto de la prueba de la filiación legítima, encontramos que en la Ley VII del Título XIX de la partida IV se establecía un sistema amplio de prueba que señalaba en primer término, que debía "ser catado por fama de aquel lugar, es decir, que como prueba se establecía primeramente la fama o voz pública; también señalaba con el mismo objeto probatorio pero subsidiariamente "la jura de aquél que se razona por su fijo" y en fin "por cualquier otra manera que lo pueda saber"; esa prueba era remarcada, pues mandaba "El Juez del lugar" debe proceder a averiguar la verdad". (15)

En esas condiciones, podemos afirmar que se había establecido una forma de establecer la relación paternofilial, homóloga a lo que actualmente conocemos como la acreditación de la posesión de estado.

En relación con la legitimación, es importante mencionar que una vez efectuada, igualaba la condición del hijo natural con la del hijo nacido de matrimonio. Esta podía hacerse de varias maneras: Por merced real, en escritura pública, y mediante testamento.

Por merced real, al respecto la Ley IV del Título VII de la Partida IV expresa en qué manera los Emperadores, los Reyes, y los Apostólicos

(15) *Ibid.* Tomo III, pp. 483, 492, 494.

pueden legitimar los hijos que no son legítimos. El padre en cuyo señorío vivía, pide merced al Emperador, al Rey o al Señor, y e si cabe su ruego, e lo legitiman, son desde adelante legítimos. Era pues una gracia que podía conceder o no el poderoso.

"Existían al respecto dos jurisdicciones, la temporal y la eclesiástica. La primera la concedían los Reyes y los Emperadores, y la segunda, el Papa. No había interferencia entre ambas. Legitimados por la jurisdicción temporal, el hijo no podía tener honores eclesiásticos, no podía ser clérigo, sino mediante la legitimación otorgada por el Papa. Legitimado sólo por la jurisdicción eclesiástica, no podía alcanzar las altas dignidades de los obispados ni arzobispados". (16)

Como se observa, de alguna manera, los hijos naturales, estaban en escala inferior con relación a los hijos legítimos.

"Otra forma de legitimar, consistía en que el padre daba al hijo natural al servicio de la Corte o del Señor (Ley V). El hijo para ser legitimado debía tener por madre a una mujer libre, pues el hijo de la sierva no podía ser legitimado de esta manera, salvo que el padre no tuviera otros hijos legítimos". (17)

En este mismo orden de ideas, se consigna en la Ley VI del propio Título y Partida antes citada, como medio de legitimación:

"El reconocimiento, declarando en testamento el padre su voluntad de que se considere como hijo legítimo, a aquellos que anteriormente eran considerados naturales, este medio exigía la confirmación del testamento por el Rey, y la condición era que el testador no tuviera hijos legítimos. La Ley VII de la

(16) MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. 4a. edición. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1990. p. 288.

(17) MONTERO DUHALT, Sara. *Ob. cit.* p. 289.

misma, señalaba como medio de legitimación semejante al anterior, el de hacer igual declaración por carta de su mano misma, mandándola fazer a alguno de los escrivanos públicos, que sea confirmada con restimonio de tres omes buenos, procedimiento por el cual se legitimaba no sólo al hijo que se designara individualmente, sino a todos los hermanos que tuviera y por último también era medio de legitimación de las hijas naturales, el casarlas con un oficial de alguna comunidad o villa, según lo disponía la Ley VIII del Título y Partida ya mencionados". (18)

Podemos concluir, que la legitimación se otorgaba mediante un acto unilateral de voluntad de las altas autoridades estatales y eclesiásticas (Emperadores, Reyes y Papas); que en virtud de su poderío jurisdiccional y temporal concedían a todo aquél que solicitaba el favor de su merced.

b) La relación paternofilial en el Derecho Canónico.

Al respecto de este Fuero, es necesario mencionar que en todo lo relativo a las relaciones familiares, tuvo aplicabilidad en México, paralelamente a las Leyes de Partida. Por lo cual señalaré someramente algunos datos importantes al tema.

La iglesia cristiana al pasar de una etapa histórica a otra, se convirtió en una sociedad relativamente compleja con muchas ramificaciones territoriales, la cual tuvo auge y preeminencia durante la edad media y que posteriormente al verse amenazado por diversas herejías, cismas y divergencias; empezó a elaborar y desarrollar una gran cantidad de normas (Canones), que tenían como finalidad y objetivo, conservar un

(18) *Ibid.* Tomo I. p. 385.

mínimo de unidad dentro de aquella joven comunidad espiritual. Las normas en cuestión fueron elaboradas por varias autoridades eclesiásticas: asambleas, sinodos y concilios en diversos niveles, entre los cuales pronto comienza a perfilarse el Papa Obispo en Roma, como jefe protocolario, y luego como jefe autocrático de la Iglesia.

"Así pues comienza a formarse una creciente corriente de normas creadas por los concilios ecuménicos, los concilios regionales y provinciales, al respecto el Papa con ayuda de sus apóstoles, continuaba formulando las "Epístolas Decretales" o a causa de sus sellos redondos las "Bulas", que contenían decisiones tanto legislativas como judiciales, que podían servir de precedentes para casos análogos u otorgamientos de favores individuales". (19)

Esta creciente actividad legislativa de la Iglesia, alcanza su momento culminante en el año 1500 en el que se hizo una supercompilación de todos los ordenamientos legales y colecciones que se tenían, las cuales se agruparon bajo el nombre de "Corpus Iuris Canonici"; mismas que no sólo contienen normas sobre la organización de la iglesia y los sacramentos, sino que además adoptan normas sobre todo el panorama del derecho; motivo por el cual es nuestra atención a su estudio y análisis.

"Durante el desarrollo del Derecho Cristiano, se mejoró la condición de los hijos espúreos y naturales; primero acordándoles derecho a alimentos y de sucesión, con respecto de su padre; segundo autorizando su legitimación, si los padres contraen matrimonio y en los casos específicamente determinados por la ley.

Asimismo se sigue utilizando la clasificación clásica de los

(19) FLORIST MARGADANT, Guillermo. *La Iglesia ante el Derecho Mexicano*. Ed. Miguel Angel Porúa. México, 1991. pp. 71, 72.

hijos en legítimos e ilegítimos según hayan nacido o no de matrimonio. Son hijos legítimos los procreados en matrimonio jurídicamente válido o los nacidos de un matrimonio putativo. Si un casado hace profesión solemne y recibe las órdenes mayores, le está prohibido en virtud del voto o de la Ley del Celibato, el ejercicio de los deberes conyugales, los hijos nacidos de la cópula conyugal, no se considerarán como hijos legítimos, sino como sacrílegos" (20)

Es en el Derecho Canónico donde se hace una especial distinción entre hijos legítimos e hijos espúreos, comprendiendo dentro de este último grupo a los hijos adulterinos e incestuosos, resulta extraño que haya sido precisamente aquí donde se hace tal distinción, sin embargo se argumenta, que la razón fue que no era debido colocar dentro de la misma situación a los hijos habidos de matrimonio y a los hijos nacidos de una unión extramatrimonial, ya que los hijos legítimos nacían de unión plenamente válida, en tanto que los hijos naturales, eran el resultado de una situación nacida al margen de la ley; y se señala que si bien es cierto que los hijos no tenían culpa alguna de esa situación en que los colocaban las relaciones ilegítimas de sus padres, considerar a todos los hijos dentro de una misma situación jurídica era fomentar las uniones libres y uniones al margen del matrimonio; haciendo este calificativo como una sanción a los padres para efectos de terminar con las relaciones maritales a la ligera.

Así también en esta ramificación del derecho, existe la presunción de la legitimidad de los hijos nacidos de la esposa en procreación con el marido, lo contrario tenía que probarse concluyentemente. Se consideraba hijo legítimo al que ha nacido después de los 180 días siguientes al día de la

(20) EICHMAN, Eduard. *Manual de Derecho Eclesiástico*. Traducción de la 3a. Ed. alemana por T. Gómez Piñán, Ed. Bosch. Barcelona, España, 1935, p. 276.

celebración del matrimonio, o dentro de los diez meses o 300 días a contar desde el día de la disolución de la comunidad conyugal, presunción que admitía prueba en contrario.

En este orden de ideas EICHMAN, menciona que:

"Los hijos ilegítimos: son, o naturales, es decir de padres que en el momento de la concepción o del nacimiento o en cualquiera del embarazo hubieran podido celebrar un matrimonio válido, o espúeos, los hijos de padres a cuyo matrimonio se opone un impedimento dirimente, o adúlterinos, cuando el impedimento es el del vínculo de un matrimonio anterior, o sacrílegos si media el impedimento de profesión solenne o de órdenes mayores, o incestuosos, si el impedimento es de consanguinidad o afinidad en línea recta". (21)

Al respecto de la legitimación, señala el mismo autor que:

"Los hijos se legitiman en virtud de una ficción legal, por el matrimonio subsiguiente de los padres, sea por matrimonio real o putativo, por un matrimonio celebrado o convalidado a tenor de los concilios 1133 y 1138, o por un matrimonio consumado. En esta forma sólo pueden ser legitimados los hijos naturales no los espúeos". (22)

Posteriormente aparece una nueva forma de legitimación, conocida como Rescripto Pontificio, en la que podían legitimarse tanto los hijos naturales como los espúeos, quedando siempre excluidos de la legitimación la prole adúlterina y sacrílega.

Como podemos apreciar, ya en el derecho canónico, existe más

(21) EICHMAN, Eduard. *Ob. cit.* p. 278.

(22) *Ibid.* p. 278.

humanización respecto a los derechos que se les concede a los hijos extramatrimoniales, asimismo tuvo gran aplicación la presunción de paternidad que hoy en día se encuentra vigente en nuestra legislación, además se permitió la legitimación, la cual no les era concedida a todos los hijos ilegítimos, sino sólo a aquellos denominados hijos naturales, la cual se obtenía por el subsiguiente matrimonio de los padres. La legitimación debía hacerse constar en el libro de bautismos.

c) La relación paternofilial en el Fuero Viejo de Castilla.

Al respecto de este tema mencionaremos que dada la homogeneidad que presentaban los ordenamientos de la Corona Española, aplicados en México durante la época colonial, sólo mencionaremos algunas de las más importantes innovaciones que el Fuero Viejo de Castilla aporta y que en la Ley de las Siete Partidas no se encontraban reguladas. Son dos leyes que merecen especial atención y que enseguida analizaré.

"Ley I. El Hidalgo puede hacer hidalgo a su hijo bastardo, y darle quinientos sueldos, sin que por esto adquiera derecho para heredar en sus bienes, á excepción de que lo nombrase heredero de todos sus bienes, en cuyo caso los adquirirá todos, menos monasterio o casa fuerte.

Ley II. El hijo bastardo que se le diere parte en una de las cosas de la herencia, deberá dársele también en las demás". (23)

(23) Cfr.: MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. 4a. edición. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1990. p. 290.

Sobre este aspecto tan importante aparece la disposición que admite la legitimación por subsecuente matrimonio, en donde se indica: "Si home soltero con mujer soltera ficiere hijos, e despues casarse con ella, estos hijos sean legitimos". (24)

Al efecto aparece también admitida la legitimación que los Emperadores, Reyes y Apostólicos podían conceder en uso de sus atribuciones, coincidiendo esta norma con la consignada por la Ley IV del Título VII de la Partida IV, que anteriormente ya ha sido señalada.

Es de suponerse que al igual que en las demás legislaciones ya analizadas, el beneficio de la legitimación no se otorga a todos los hijos ilegítimos, sino sólo a aquellos denominados "naturales". Es decir aquellos que al momento de ser concebidos, sus padres solteros no tenían ningún impedimento para contraer justo matrimonio.

d) La relación paternofilial en la Nueva y Novísima Recopilación.

Aunque la Novísima Recopilación es un cúmulo de normas que se derivó de la conjunción de todas aquellas disposiciones jurídicas que tuvieron aplicabilidad en la Nueva España, a las cuales se les dio solamente un orden lógico y cronológico a efectos de presentar la homogeneidad de un Código; presenta ciertos datos que enseguida mencionaré.

(24) *Ibid.* Tomo I, p. 383.

Uno de los puntos medulares es que la Ley I del Título V del Libro X, viene complementariamente a aclarar el concepto de hijo natural al decir que:

"Por que no se pueda dudar quale son los hijos naturales; ordenamos y mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales, cuando al tiempo que nascieren o fueran concebidos, sus padres podían contraer matrimonio sin dispensación; con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido muger de quien lo uvo en casa, ni sea una sola, ca cocurriendo en el hijo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural". (25)

Se aprecia pues una clara distinción entre hijos ilegítimos e hijos naturales, siendo que los segundos podían legitimarse al contraer matrimonio sus padres, siempre y cuando el susodicho padre lo reconociera, beneficio que a los demás hijos ilegítimos (incestuosos, adulterinos, incestuosos, sacrilegos, manceres, etc.), les era negado por haber sido engendrados aun en contra del derecho y la naturaleza.

La acción de investigación de paternidad es admitida en esta época por la Ley VII del Título IX de la Partida IV, la Ley XI del Fuero Viejo de Castilla y en la Ley IV del Título XXIX del Libro XII de la Novísima Recopilación, en los casos de rapto, estupro y violación.

(25) *Ibidem*. Tomo IV. p. 326.

4.- La relación paterno filial en el Derecho de México-independiente.

Nuestro país se independiza de España en 1821, sin embargo el derecho hispano de familia no es derogado durante esta etapa y se siguió aplicando en el territorio nacional, ya que el Estado Mexicano no encontraba su acomodo y estabilidad en esta fase de su evolución histórica. Aunque la situación que prevalecía en nuestro país, era crítica y desesperante, los gobernantes mexicanos desde el inicio de la vida independiente; atendiendo a la necesidad de crear un Código Civil, a efecto de no estar supeditados a una legislación extranjera, extraña a las necesidades y vivencias del pueblo mexicano, esta ardua tarea finalizó con la promulgación del Código Civil de 1870.

a) La relación paterno filial en los Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884.

Es en el régimen del C. Benito Juárez como presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, donde se inicia la vigencia de este Código destinado a regir en el Distrito Federal y territorio de Baja California a partir del 1o. de marzo de 1871, según preceptuaba el artículo 1o. del Decreto del Congreso de la Unión del 8 de diciembre de 1870. Dicho Código en su artículo 49 denominó "Jueces del Registro Civil", a los funcionarios del Estado encargados de llevar el control de las actas en relación con el estado civil de las personas; y les ordenó que llevasen por

duplicado cuatro libros, que se denominaban "Registro Civil" y los que contendrían: el primero "Actas de nacimiento y Reconocimiento de hijos"; el segundo "Actas de Tutela y Emancipación", el tercero "Actas de matrimonio" y; el cuarto "Actas de fallecimiento", siendo de mayor importancia para nuestro análisis los libros primero y tercero, donde se anotan los hechos y actos jurídicos íntimamente relacionados con la filiación. Contiene también esta codificación en su ya indicado Libro Primero, Título Sexto, un apartado específico denominado "De la Paternidad y Filiación" (artículos 314 a 387), en donde se consignaron las normas más importantes en relación a nuestro estudio.

El presente Código conserva la clasificación tradicional de los hijos a que hemos hecho referencia al hablar de las normas extranjeras que han inspirado a nuestra legislación, así como de las que con anterioridad estuvieron vigentes en nuestro país, en el sentido de dividir a los hijos en legítimos e ilegítimos, y a éstos de subclasificarlos en naturales y espúreos, aunque comprendiendo esta última subclasificación sólo a los incestuosos y adúlteros por las razones de separación de la Iglesia y del Estado. En consecuencia, como señala MATEOS:

"El orden sacerdotal y el voto de castidad no eran ya impedimentos de matrimonio, así como tampoco lo es la prostitución de la mujer (artículo 163) y por lo tanto ya no habría más clasificaciones de hijos denominados "sacrilegos" ni "mánceres" o sea los nacidos de clérigos de orden sagrado, frailes o monjas profesas, y los hijos de prostitutas respectivamente, pues todos éstos podían ser legítimos si sus padres eran casados o ilegítimos según la subdivisión de esta clase a que hemos hecho mención. Sin embargo, conserva todavía la nefasta discriminación tradicional en cuanto al trato

que se otorgaba legalmente a los hijos ilegítimos, sobre todo a los espúreos, de quienes prohibía terminantemente su legitimación (artículo 352 y 355), por lo que jamás podían ser considerados como hijos legítimos, que era el efecto establecido para los legítimos". (26)

Este Código estableció respecto de los hijos legítimos la presunción de filiación legítima de 180 días contados desde la celebración del matrimonio o dentro de los 300 días que se siguieron a la disolución o nulidad del mismo, o a la muerte del marido. No admitiendo contra esta presunción otra prueba, que la de la imposibilidad física del marido de tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los que precedieron al matrimonio (artículo 315). En el mismo ordenamiento se señalaba un orden sucesivo para la prueba de la filiación de los hijos legítimos (artículo 332), es decir que preferentemente se probaría por la partida del nacimiento, y en su defecto, por la posesión constante de hijo legítimo, aunque si se controvertía la validez del matrimonio de los padres, debería presentarse el "acta de matrimonio", estableciéndose igualmente que la posición de estado de hijo legítimo tenía tres elementos, es decir, los llamados: Nomen, Tractus y Fama, o sea: el primero, que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende sea su padre, con anuencia de éste; el segundo que el padre lo haya tratado como su hijo legítimo proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y el tercero, haber sido reconocido constantemente como hijo legítimo por la familia de éste y por la sociedad (art. 335). Regulaba también otros aspectos en relación con la prueba de la filiación legítima, tales como el

(26) MATEOS ALARCON, Manuel. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas del Código de 1884. Ed. J. Valdez y Cueva. México, 1885. p. 160.

caso del hijo que no estuviera en posesión de la filiación legítima y la pretendiera, debiendo acreditar entonces: el matrimonio de su madre con la persona que pretendiera ser su padre legítimo, así como su nacimiento durante la época del matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su disolución, y por último su identidad personal (artículo 337). En este Código se ampliaban los medios probatorios de que se ha hablado para acreditar la filiación; extendiéndolos a los "medios ordinarios de prueba", siempre que en el acta de nacimiento hubiere alguna falsedad u omisión (artículo 338), mencionando también que la prueba en contrario se podía demostrar por cualquiera de los medios permitidos. Asimismo se regula ampliamente la acción de reclamación de estado, que según señala MATEOS: "Es la que se ejerce por el hijo o por sus herederos, pretendiendo pertenecer a determinada familia por razón de su filiación, normando la prescripción y algunos aspectos procesales de la misma (artículos 340 a 346), así como la de "contradicción de estado", que como indica el mismo autor "Es la acción que tiene por objeto repeler al hijo de la familia a la cual pretende pertenecer, sea que se encuentre o no en posesión del estado que se le dispute (artículos 347 y 348)". (27)

Este Código, como anteriormente se señala, admite la legitimación de los hijos naturales estableciéndose como única forma la del "subsiguiente matrimonio de los padres", surtiendo efectos aún cuando entre dicho matrimonio y el nacimiento de los hijos hubiera habido otro matrimonio (artículo 353), también estableció su reconocimiento, el que podía ser voluntario o forzoso, según que procediera de un acto espontáneo o como

(27) MATEOS ALARCON, *Manual. Ob. cit.* p. 265.

resultado de una sentencia definitiva y ejecutoriada que declarase la filiación de hijo legítimo. En tales condiciones se requería para el reconocimiento voluntario, la voluntad del padre o de la madre que reconocían al hijo ilegítimo que se tratase, pudiendo reconocerlo uno de ellos o ambos de común acuerdo (artículo 364), prohibiendo cuando hubiere reconocimiento separado, al padre o a la madre hacer la declaración en el acto de reconocimiento a nombre del otro progenitor, así como de exponer circunstancia alguna por la cual pudiera conocerse y ordena que se testarán de oficio las palabras que contuvieran tal revelación (artículo 368), además prohíbe al funcionario o notario, que al efecto interviniera, que consintiera la violación de esa prohibición bajo la amenaza de imponerle la pena de destitución de su empleo o cargo (artículo 64), sin perjuicio de que se le impusieran las penas que la ley penal señalaba para el delito de falsedad y la indemnización de daños y perjuicios. El reconocimiento sólo surtía efectos respecto de quien lo hiciera (artículo 366). También se requería el consentimiento de la persona que iba a ser reconocida como hijo si se trataba de un mayor de edad o del tutor que tuviera, o del que para este caso le designare especialmente el juez, si se trataba de un menor de edad (artículo 377), teniendo derecho el menor así reconocido de reclamar contra su reconocimiento al llegar a su mayoría de edad, siempre que lo hiciese antes de cuatro años si antes de su mayoría de edad supo del reconocimiento y si no lo supo, desde la fecha en que tuvo conocimiento.

"El artículo 370 prohibía absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, tanto en favor como en contra del hijo; permitiéndose sin embargo, la

acción cuando el hijo estuviera en posesión de estado de hijo legítimo (artículo 371), asimismo se establecieron como excepciones para la concesión de investigación de paternidad, en los casos de raptó o violación, a petición de parte interesada, siempre que la época del delito coincidiera con la de la concepción (artículo 385). En cambio, consignaba la libertad de acción, respecto a la investigación de la maternidad, para lo cual deberían de coincidir dos circunstancias: la posesión de estado de hijo natural de la madre y que el hijo reclamara el reconocimiento (artículo 372), para lo cual se establecía que la posesión de estado podría justificarse con respecto de la madre natural por cualquiera de los medios ordinarios de prueba, es decir que la madre había cuidado su lactancia, su educación, así como que le reconoció y trató como a un hijo (artículo 373), es decir se señalaba que la obligación contraída de dar alimentos, no era por sí prueba ni aún presunción de paternidad ni de maternidad, ni podía alegarse con razón para que se concediese la acción de éstas (artículo 374), ya que deberían concurrir los requisitos anteriormente indicados.

La forma de reconocimiento, por tratarse de un acto solemne, requería ciertas formalidades rígidas para hacerse, es decir que solamente podía hacerse: en la partida de nacimiento ante el Juez del registro civil, o por medio de acta especial, ante el mismo funcionario, por escritura pública, testamento o por confesión judicial directa y expresa (artículo 367), señalando también que el reconocimiento tenía carácter de irrevocable, disponiendo que si era hecho en testamento, aún cuando se revocara éste, no se revocaría el reconocimiento (artículo 381). Sólo se permitía que intentaran las acciones de investigación de paternidad o maternidad, en vida de los padres, o si éstos habían fallecido durante la menoría de edad de los presuntos hijos, éstos podían intentar la acción antes de que se cumplieran cuatro años a la emancipación o adquisición de su mayoría de edad (artículo 383)". (28)

(28) Cfr.: MATEOS ALARCON, Manuel. *Ob. cit.* p. 209.

CODIGO CIVIL DE 1884.- Fue expedido durante el régimen del General Manuel González, ya en plena paz nuestro país, y más que un nuevo Código es el mismo Código Civil de 1870, reformado y depurado, reduciendo el causismo e introduciendo como cambio fundamental, el sistema de la libre testamentificación a diferencia del anterior que señalaba que el testador sólo podía disponer de manera libre de parte de la totalidad de sus bienes y que la otra parte regulada proporcionalmente era en sucesión legítima para los familiares del decajus.

En este Código Civil las diferencias más importantes en materia de filiación fueron las siguientes:

"Tratándose de hijos nacidos de la viuda que contrajera segundas nupcias dentro de los 300 días siguientes a la muerte del marido, el Código de 1870 en su artículo 324 señalaba que la filiación del hijo que naciera celebrado el segundo matrimonio, sería conforme a las siguientes reglas: I.- Se presumía hijo del primer matrimonio al nacido dentro de los 180 días inmediatos a la muerte de dicho esposo, debiendo el que negara la legitimidad, en este caso, probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo fuera del primer marido; II.- Se presumía hijo del segundo marido cuando nacía después de 210 días contados desde la celebración del segundo casamiento. El Código de 1884 en su artículo 300 señala una tercera regla; corrigiendo la omisión en que incurrió su antecedente, refiriéndose al caso de que el hijo naciera después de los 210 días siguientes a la muerte del primer marido y antes de 210 días contados desde la celebración del segundo matrimonio, diciendo que en este caso el hijo era natural. También difiere el Código de 1884 de su anterior, en que en su artículo 390 señala entre los derechos de los hijos ilegítimos reconocidos, el derecho de percibir una pensión alimenticia por causa de muerte del padre, de la madre o de ambos que lo hayan reconocido, siempre y cuando sean menores de 25 años tratándose de varones o bien estuviesen

impedidos de trabajar, o siendo mujeres si no contraen posterior matrimonio, vivieran honestamente, aun cuando uno y otros fuesen mayores de 25 años (artículo 324 fracciones I y II), debiendo deducirse dicha pensión de la masa hereditaria, declarándose inoficioso el testamento en que no se dejara la pensión alimenticia indicada (artículo 321)". (29)

En este orden de datos, presenta una importante innovación en cuanto al reconocimiento de los hijos, pues incluye dentro de la misma, a los hijos espúreos, a saber:

Artículo 100.- La designación de los hijos espúreos se hará en el acta de nacimiento, y se tendrán por designados para los efectos legales aquellos cuyo padre o cuya madre hayan hecho constar su nombre en la forma debida.

Como se advierte, este Código quiso corregir las omisiones del Código anterior, al otorgar derechos a los hijos espúreos que fueran reconocidos; prerrogativas que aunque fueron benéficas, los mantenían en condiciones de inferioridad con respecto a los hijos naturales, y desde luego, con relación a los hijos legítimos.

b) La relación paternofilial en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

Nuestro país gozaba de una situación de paz hasta 1910, fecha en que estalla la revolución, primero con miras de carácter exclusivamente político y más tarde ya con ideas de transformación del sistema económico y

(29) *Cfr.: MATEOS ALARCON, Manuel. Ob. cit. p. 214.*

jurídico que prevalecía hasta entonces, en este sentido los legisladores tratando de humanizar y socializar la situación general del país, alcanzan su objetivo, apareciendo como culminación de dichos anhelos la obra fundamental de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 5 de febrero de 1917, que consigna preceptos de una gran trascendencia y contenido social tales como los artículos 27 y 123, esta revolución influye en el derecho de familia y así en el 9 de abril del mismo año se expide por el C. Primer Jefe Constitucionalista la Ley Sobre Relaciones Familiares, que modifica de manera fundamental las normas de familia de los Códigos de 1870 y 1884, pues entre las transformaciones más importantes que se establecen en materia de filiación, son las siguientes:

"Suprime la clase tradicional de los hijos espúreos que tan injustamente habían estado siendo tratados por el derecho antecesor, sin que ninguna culpa tuvieran de su origen. De ahí que clasifique a los hijos solamente en legítimos y naturales, perteneciendo a esta última clase de acuerdo al artículo 168 de esta ley, "todo hijo nacido fuera de matrimonio", ampliando en consecuencia, el derecho de legitimación a todos los hijos nacidos fuera de matrimonio (artículo 176). También reglamenta la filiación en relación con los problemas que el divorcio origina (artículo 143 y 153). Define al reconocimiento como "el medio que la ley otorga para comprobar las relaciones de parentesco entre los padres y los hijos habidos fuera de matrimonio (artículo 188). Se introducen modalidades en relación al reconocimiento, ya que éste puede ser voluntario o forzoso, buscando desde luego la estabilidad y seguridad del matrimonio, es decir que no se ocasionarán, con motivo del reconocimiento, molestias a los padres que estuviesen casados (artículos 214, 215, 216 y 217), a fin de evitar posibles desavenencias conyugales y tratando de darle la firmeza necesaria al acto del reconocimiento (artículo 193 y 194), estableciendo que el acto fuera esencialmente irrevocable (artículo 207), es decir que no se hiciera a la ligera

o por inexperiencia (artículos 202, 204 y 209), reglamentándose también el ejercicio de la patria potestad de los hijos naturales reconocidos (artículos 218 y 219). Prohíbe la investigación de la paternidad y la maternidad (artículo 187), señalando como excepciones para concederse: en primer lugar, cuando se tenga la posesión de estado de hijo natural de un hombre o una mujer, siempre que la persona cuya maternidad o paternidad se reclama, no esté ligada por vínculo matrimonial al tiempo en que se pida el reconocimiento, salvo cuando el padre y la madre se hayan casado y el hijo pretenda el reconocimiento para quedar legítimado (artículo 197), indicando que la posesión de estado de hijo natural en este caso se justificará probando todos los hechos constitutivos de la posesión de estado por los medios ordinarios de prueba y siempre que hubiera un principio de prueba por escrito; también son excepciones para permitir la investigación de la paternidad los casos de raptó y violación (artículo 211), al igual que en los Códigos antecedentes, en su artículo 201 señala que "la mujer que cuida o ha cuidado la lactancia de un niño, a que le ha dado su nombre o permitido que lo lleve y al que públicamente ha presentado y reconocido como hijo suyo, cuidando de su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de dicho hijo, a cuyo efecto no se le podrá separar de su lado, en caso de que viva con ella o esté a su disposición, a menos que consintiere en entregarlo o que fuere obligada a hacer esa entrega por sentencia judicial". (30)

Esta ley tan innovadora y revolucionaria en otros aspectos, que tuvo el acierto de eliminar la calificación de los hijos espúreos, fue enormemente retrógrada en los derechos que otorgaba a los hijos extramatrimoniales, pues sólo les concede el dudoso honor de, al ser reconocidos, llevar el apellido del progenitor que reconoce, según lo establece el artículo 210 de la misma.

(30) Cfr.: Lev sobre Relaciones Familiares. Edit. Ediciones Andrade, México, D.F., 1964. pp. 6, 38 a 45.

En conclusión, es inconcebible que una ley de la magnitud que estamos comentando, por un lado haya otorgado beneficio a los menores al apartarlos de los calificativos degradantes destinados a los hijos extramatrimoniales, y por el otro haya retrocedido de tal manera en su sentido de justicia, quitándole a los hijos las prerrogativas de que gozaban en los Códigos Civiles anteriores, como son: derecho a alimentos y el derecho a recibir la porción correspondiente de la sucesión legítima de sus progenitores.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES SOBRE FILIACIÓN Y PATERNIDAD

1.- La relación entre los diversos conceptos de Procreación, Filiación, Paternidad y Maternidad.

Al respecto de este tema, parece ser que la mayoría de autores que han escrito algún libro o artículo en materia familiar, parecen estar de acuerdo en señalar al elemento "Procreación" como fuente principal del derecho de familia; es decir que una pareja por unión sexual, tiene hijos, hecho que genera por un lado el vínculo biológico y por el otro, un vínculo jurídico, el cual toma el nombre de paternidad o maternidad, según corresponda, cuando es visto del lado de los padres, y de "Filiación" cuando se enfoca desde el ángulo de los hijos.

Es decir la procreación es un hecho biológico que es regulado a través de la institución de derecho denominada "Filiación".

Por lo anterior, queda por demás detallar la relación que existe entre los elementos ya descritos, toda vez que el origen creador del vínculo filiación, está constituido por el acto de procreación que llevan a cabo los progenitores (padre y madre), del cual se derivan las figuras de la paternidad y maternidad, según corresponda.

2.- Concepto de Filiación y de Paternidad en la doctrina civil.

De todas las instituciones que en su conjunto configuran el derecho de familia, ninguna reviste, o debiera tener, la gran importancia y trascendencia de la filiación, ya que no existe mayor responsabilidad para

los seres humanos, que el de traer hijos al mundo y qué mejor que estén rodeados del amor y cariño de sus padres. En virtud de lo anterior radica la importancia de nuestro análisis.

Fue en la legislación romana en donde se establece por primera vez la idea de conceptualizar al elemento filiación, al respecto PENICHE, menciona: "Esta palabra proviene del Latín "Filius", "Fili", que significa hijo y denota la procedencia genésica de las personas, de tal manera que filiar una persona, significa ubicarla dentro de su familia". (31)

Sobre este punto tan importante, GALINDO GARFIAS, tomando como base la definición comentada por Planiol, agrega: "Que la norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea) para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo, por otra. De aquel hecho biogénico se desprende un complejo de deberes, obligaciones, derechos y facultades recíprocas entre dos partes de dicha relación: el padre y la madre en un extremo y el hijo en el otro. Como la filiación es la expresión en el ámbito jurídico, del hecho biológico de la procreación a toda persona corresponde una cierta filiación, aun cuando no sea siempre posible conocer ésta, porque se carezca de pruebas o porque éstas sean insuficientes". (32)

Respecto a lo anterior, algunos autores opinan lo siguiente:

-
- (31) PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al derecho y lecciones de derecho civil. Ed. Porrúa, S.A., 18a. Ed., México, 1984, p. 124.
- (32) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1990, p. 619.

MARCEL PLANIOL y GEORGES RIPERT, señalan que:

"La filiación tomada en el sentido natural de la palabra, es la descendencia en línea recta; en la que se comprenden toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada con tal o cual ancestro, por alejada que sea; pero en el lenguaje del derecho la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto, y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o la madre con el hijo justificándose asimismo en todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de maternidad y paternidad; cuando se considera respectivamente, por parte del padre o la madre, por tanto, la filiación crea líneas o series de grados". (33)

Por otro lado, RIPERT GEORGES y GOULANGER JEAN, declaran 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". (34)*

Así en el mismo sentido FRANCISCO LAURENT, dice: *"Se entiende por filiación el vínculo que liga a los hijos con sus padres". (35)*

Como se desprende de las anteriores definiciones, podemos sostener que: la filiación, es la relación jurídica existente entre padres e hijos, la cual puede estudiarse desde diversos puntos de vista, lo que ha dado lugar a que se les denomine de distinta manera, pues si se examina de madre a hijo se llama maternidad; si se analiza de padre a hijo se llama paternidad, y si se estudia de hijos a padres se le designa filiación. De manera que puede hablarse de filiación materna y filiación paterna.

(33) GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Ob. cit.* p. 591.

(34) *Ibid.* p. 618.

(35) LAURENT, Francisco. *Principios de derecho civil francés*. Imprenta F. Barroco Hnos. y Cía., México, D.F., 1893. p. 591.

RAFAEL DE PINA, nos dice que:

"Paternidad y Filiación significa, en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre, pero en el sentido jurídico significa la relación existente entre los padres y los hijos. La filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física". (36)

Resumiendo, me atrevería a decir que paternidad y filiación son la misma figura jurídica, ya que la única diferencia estriba en el sentido en que se les observe, ya sea del lado de los progenitores con respecto al hijo, o de éste con relación a sus padres. Por ello soy de la idea de algunos autores, respecto a la conveniencia de utilizar un término más técnico, en el cual se contemplen ambos conceptos, tanto el de filiación como el de paternidad, entendiéndose implícito en éste, el de maternidad; en este sentido al igual que el maestro BARROSO FIGUEROA, estoy de acuerdo en utilizar la expresión "Relaciones Paterno-filiales", por ser el más propicio y viable.

3.- *La genética aplicada en la determinación de la Paternidad.*

La genética en el derecho y en el caso específico del derecho familiar, tiene un futuro de largos alcances, ya que al respecto han surgido ciertos problemas en relación a la determinación de la paternidad, así en

(36) DE PINA, Rafael. Derecho civil mexicano. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., pp. 347 y 348.

este orden, tenemos como ejemplo; establecer el vínculo jurídico de la filiación de un hijo de matrimonio en el que se contradice la misma, o de aquellos habidos fuera de la unión conyugal, lo cual hoy en día representa graves problemas el saber quién es el padre de esos hijos.

La filiación que respecto de la madre resulta fácil establecer con el simple hecho del nacimiento, no es así en cuanto al padre, pues tratándose de hijos legítimos, éstos gozan de la presunción de paternidad legítima, aunque la misma admite prueba con contrario, en cambio si nos referimos a los hijos nacidos fuera de matrimonio o llamados naturales, el vínculo sólo puede determinarse por un reconocimiento voluntario o por sentencia firme dictada por los tribunales competentes en la que se haga tal imputación. Por lo cual en el caso de hijos extramatrimoniales existe un campo fértil para la genética.

Junto con las hipótesis anteriores, existe también la incógnita para establecer la paternidad de los hijos que nacen de la aplicación de ciertas manipulaciones genéticas que intervienen y desvían el proceso natural de la procreación. Me refiero a la inseminación y fecundación artificial in vivo o in vitro (para lograr lo que vulgarmente se llama niños de probeta), o la implantación de embriones vivos, o la llamada maternidad sustituta y subrogada que comunmente se llama adopción prenatal, procedimientos todos ellos reprobables desde el punto de vista personal, ya que con ello se oculta el verdadero origen de la criatura que nace.

En virtud de esto, la ciencia ha avanzado en forma tan importante; que recientemente se han publicado artículos, respecto de pruebas genéticas

realizadas en los Estados Unidos, en la Universidad de California con el objetivo de demostrar quién es el padre del hijo en entredicho, resultando que en un 90% de los casos analizados, se ha probado plenamente la paternidad de los mismos, por lo cual creo que la genética en este aspecto tendrá un vasto campo de utilización.

4.- Diferentes denominaciones jurídicas de los hijos.

En esta ocasión nos toca hacer un estudio sobre las diferentes denominaciones jurídicas de los hijos, que las legislaciones han establecido en sus respectivas evoluciones históricas.

Dentro de la designación de hijos legítimos, se refiere a los hijos nacidos dentro del matrimonio, es decir, la legitimidad es una condición que se atribuye a los hijos concebidos y nacidos en legítimo matrimonio. En cambio la designación de hijo natural o extramatrimonial corresponde a los hijos concebidos fuera del matrimonio, es decir cuando su padre, madre o ambos carecen de vínculo matrimonial. Por tal motivo, la doctrina ha establecido diferentes denominaciones jurídicas de hijos, que a saber son: hijos naturales, adulterinos, incestuosos, espúreos, etc.

Esta clasificación de hijos, sólo por excepción y como mera probabilidad lógica, pueden tener por origen una familia por ser procedentes de relaciones accidentales, ocultas, clandestinas o forzadas de progenitores faltos de todo sentido moral o tal vez de una indigencia absoluta y desesperante.

De acuerdo a los estudiosos del derecho romano, la denominación de hijos se distinguía entre los nacidos fuera de matrimonio, llamados liberi naturali, o sea, descendientes de una concubina; los liberi spurri, hijos de una mujer de baja condición o vida deshonesta y, por último los liberi adulterini e incestuoso, respectivamente; en lo que toca a hijos nacidos de matrimonio, aquí no había diferencias, ya que todos eran considerados legítimos hasta que no se demostrara lo contrario.

"El derecho histórico español clasificó la prole ilegítima en natural y espúrica, subdividiendo la última en las especies de hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos y mánceres o espúreos en el sentido estricto. Hijos naturales eran, conforme a las Leyes de Partidas, los habidos de barragana, pero la Ley II de Toro modificó este concepto, estableciendo que se consideraban los hijos naturales, al tiempo que nacieren o fueran concebidos, si sus padres se pudieran unir sin dispensación, contando que el padre reconozca al hijo... hijos adulterinos eran los habidos entre personas de las cuales una, por lo menos, estuviere casada, hijos incestuosos, los nacidos de parientes en el grado en que estuviere prohibido el matrimonio, calificándose de simples incestuosos si el impedimento era dispensable, y de nefario cuando no lo era. Hijos sacrílegos, los procreados por personas ligadas con el voto solemne de castidad. Hijos mánceres, los habidos de prostitutas o mujeres de la calle". (37)

Las designaciones que hemos visto, con las que se califica la filiación natural e ilegítima, son injustas, no tienen utilidad práctica alguna ni aun como calificaciones doctrinales, porque el criterio que toman en cuenta es la situación de los padres, a las que los hijos desde luego son ajenos.

El legislador del Código Civil para el Distrito Federal, sólo

(37) *Ibid.* Tomo III, p. 490.

tácitamente reconoce que en el fondo no tiene que ver el origen del nacimiento (dentro o fuera del matrimonio) con la filiación que el Estado debe reconocer y atribuir al hijo, claro que para ser congruente, el legislador, con el sistema que tiene establecido, se refiere a los hijos legítimos y al sostenimiento de esta calidad, pero aquí vemos cómo el sistema cojea, de acuerdo a lo que el artículo 255 del mismo, establece:

"El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y 300 días después de la declaración de nulidad, si no se hubieran separado los consortes, o desde su separación en caso contrario".

Esto es lo que comunmente se llama "matrimonio putativo", que se celebra conforme a la ley y posteriormente es declarado nulo, en estos casos la legitimidad del hijo se establece atendiendo al momento de la concepción, aunque después de ello se declare la nulidad del mismo, pero nunca operará retroactivamente y ello es correcto y justo.

Por todo lo anterior, es intrascendente que las legislaciones europeas como las latinas, incluyendo la mexicana, hagan referencia a ciertas especies de hijos, puesto que ellos ninguna culpa tienen de que sus padres no reúnan los requisitos necesarios que en ella se exigen para que éstos sean considerados legítimos y así borrar las odiosas calificaciones que desde un principio fueron discriminatorias y ofensivas. Es así como el Código Civil de 1928 ha borrado los calificativos que resultaban degradantes, pues manchaban la existencia del ser humano, desde su

origen, aunque en la actualidad la palabra extramatrimonial no es nada agradable sino difamante puesto que se entiende que todo hijo que se encuentre en esta situación, ha sido concebido en forma extra, fuera de matrimonio.

En el actual Código Civil, se hace hincapié que cuando el hijo fuere adulterino, éste podrá solicitar que el nombre de su padre se asiente en el acta respectiva, pero no podrá hacerse en caso de que la madre fuere casada y viva con su marido, en este caso se está protegiendo la dignidad de la madre y la seguridad del núcleo familiar. El hijo incestuoso podrá reconocerse, los progenitores que lo hagan tienen el derecho de que se haga constar su nombre en el acta, pero se prohíbe que en ella se exprese que el hijo es incestuoso, esto es, que el legislador está protegiendo, y por razones evidentes, la dignidad y honorabilidad de los padres, así como de los hijos, al prohibir que en sus respectivas actas de nacimiento, se asiente la descendencia de éstos, o sea, hijos adulterinos e incestuosos.

Podemos concluir que tanto las legislaciones europeas como las latinas han clasificado, dentro del derecho de familia, a los menores; estableciendo para ello diferentes denominaciones de hijos, de acuerdo a su procedencia y, que a saber son:

- a) Hijo legítimo.*
- b) Hijo ilegítimo.*
- c) Hijo natural.*
- d) Hijo adulterino.*
- e) Hijo incestuoso.*

- f) *Hijo espúreo.*
- g) *Hijo máncere.*
- h) *Hijo sacrilego.*
- i) *Hijo expósito.*
- j) *Hijo bastardo.*
- k) *Hijo extramatrimonial.*
- l) *Hijo legitimado.*

Creo que no hace falta sean calificados como tales, ni que en sus respectivas actas u otros documentos conste alguna de estas denominaciones tan infamantes y degradantes que han establecido los legisladores; a razón de esto, nos dice ORTIZ URQUIDI que:

"Los hijos, que son más débiles aún- que la mujer - puesto que ni siquiera tienen la culpa de haber nacido de uniones extramatrimoniales, a cambio de cuya inocencia la ley les lanza al rostro la afrenta de marcarlos para siempre con el mote de "hijos naturales". (38)

5.- La filiación de los hijos nacidos de matrimonio.

Al respecto de la figura jurídica de la filiación, hemos visto que esta institución de derecho es una sola, lo que hace que los autores la clasifiquen en legítima e ilegítima o natural, se deriva del estado civil que presenten los progenitores del hijo en cuestión al momento de su concepción, clasificación que desde mi punto de vista es innecesaria, ya que

(38) ORTIZ URQUIDI, Raúl. *Derecho civil mexicano*. Tomo II, *Derecho de Familia*. Ed. Porrúa, S.A., 1962. p. 255.

exceptuando las diferencias que la naturaleza de ambas filiaciones impone, en nuestro derecho se conceden iguales prerrogativas a los hijos legítimos y a los hijos ilegítimos reconocidos o a aquellos cuya filiación se haya probado debidamente y declarado por sentencia en el juicio de investigación de la paternidad o maternidad. Para los efectos de la patria potestad, de la herencia, de los alimentos, de los impedimentos para celebrar matrimonio (por razón de parentesco legítimo o natural) la equiparación es absoluta y completa.

En primer término analizaremos el lema de los hijos nacidos de matrimonio, el cual toma el nombre de Filiación Legítima.

"Filiación legítima.- Se da el nombre de hijos legítimos a aquéllos que nacen de matrimonio legal, presumiéndose como tales los nacidos 180 días después de celebrado el mismo, y 300 días después de su disolución, por muerte, nulidad o divorcio. Estos 300 días comienzan a contarse desde la separación judicial de los cónyuges". (39)

En este sentido SARA MONTERO señala que: "La filiación matrimonial se establece cuando el hijo nace dentro de los plazos determinados por la ley". (40)

Debe advertirse que los plazos mencionados anteriormente, y que se encuentran regulados en el artículo 324 del Código Civil, descansa en el hecho biológico comprobado por la ciencia médica, conforme el cual el plazo mínimo de la gestación no es menor de 180 días ni mayor de 300 días.

(39) PENICHE LÓPEZ, Edgardo. *Ob. cit.* p. 125.

(40) MONTERO DUHALT, Sara. *Ob. cit.* p. 267.

Por lo tanto todo hijo que nazca de pareja unida en matrimonio, dentro de los plazos establecidos al efecto por la ley, tendrá a su favor no sólo la certeza plena de su filiación materna, sino la de paternidad con respecto al marido de su madre. 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 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento (artículo 325 del Código Civil); es decir el padre tiene derecho en muy limitadas circunstancias, a desconocer su paternidad; tema que más adelante trataremos en forma específica.

a) Filiación respecto de la madre.

La maternidad es un hecho evidente y comprobable, por lo que la filiación entre la madre y el hijo resulta del solo hecho del nacimiento. No importa si la madre está o no unida en matrimonio en el momento de la concepción de su hijo, pues nacido éste, se crea el lazo de filiación entre los dos por razones biológicas, mismas que recoge el derecho para establecer entre ambos las consecuencias jurídicas de la filiación. Solamente en forma excepcional, cuando la madre dé a luz clandestinamente y sin testigos, abandone al hijo, o cuando se hace pasar al recién nacido como hijo de otra mujer, en esta virtud, podrá surgir con posterioridad el reconocimiento de la madre con respecto a su hijo.

Por lo anterior, en nuestra legislación se autoriza la investigación de la maternidad, en la que se adopta en principio el sistema libre, ya que ésta

se puede acreditar por todos los medios ordinarios de prueba, siempre y cuando se justifique el parto y la identidad del hijo; con la única limitante, de que se prohibirá, cuando se pretenda imputar el hijo a una mujer casada.

*Los artículos 360, 385 y 386 del Código Civil reconocen estos principios para la libre investigación de la maternidad, dicen así: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre del solo hecho del nacimiento, respecto al padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad". Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual podrá probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada". "No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad, si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal". **

La sentencia civil a la que se refiere este último precepto, es que resulta de la acción de desconocimiento de hijo legítimo por parte del marido. La sentencia criminal es la derivada de adulterio de la mujer casada, debidamente comprobado.

Es decir, nuestro derecho en una forma absolutamente liberal permite que el hijo o sus descendientes, puedan investigar su maternidad apoyándose en todos los medios ordinarios de prueba permitidos, sin requerir, como ocurre en el derecho francés, que exista un principio de prueba por escrito.

* *Código Civil para el Distrito Federal, 60a. edición., Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., p. 112 y 116.*

b) Filiación respecto al padre.

El hijo que nace de pareja unida en matrimonio tiene a su favor no sólo la certeza plena de su filiación materna, sino la de paternidad con respecto al padre.

El matrimonio trae como consecuencia directa la filiación a favor tanto del hijo como del propio padre. En razón del estado de casados los cónyuges tienen derechos y deberes recíprocos, entre ellos la fidelidad, entendiéndose, como la exclusividad de la relación sexual. En base a ello, la ley otorga crédito a la mujer casada respecto a la paternidad de su hijo, ya que según los romanos "Padre es el que demuestra las justas nupcias" (Pater est quem justae nuptiae demonstrant). Es decir, el marido de la mujer es el padre de los hijos que la misma dé a luz durante el matrimonio, siempre y cuando no se pruebe lo contrario, ya que esta certeza de paternidad no es absoluta, sino más bien relativa, ya que admite prueba en contrario.

c) Del desconocimiento de los hijos matrimoniales y su procedimiento.

Como se ha mencionado reiteradamente,

"La certeza de paternidad surgida de matrimonio se establece a través de una presunción que admite prueba en contrario, por eso en determinadas circunstancias y dentro de ciertos plazos limitativos, se podrá contradecir la misma. Solamente el marido tiene derecho durante la vigencia del matrimonio, y

en contadísimas ocasiones, el tutor del marido. Extinguido el matrimonio por muerte del marido, tendrán derecho a entablar la acción, los herederos y los terceros perjudicados por la filiación". (41)

El marido podrá desconocer al hijo nacido de su mujer en tres circunstancias diversas: 1) Si nació antes de transcurridos 180 días contados a partir del día de la celebración del matrimonio; 2) Si el hijo nace después de transcurridos 300 días a partir de la autorización judicial de separación, en casos de nulidad de matrimonio o divorcio; 3) Si nace durante la vigencia del matrimonio.

En el primer caso, cuando el marido tiene plena certeza de no haber tenido relaciones prematrimoniales con su esposa y además ignoraba el estado de gravidez de la misma al casarse, puede desconocer al hijo, basándose en la certidumbre de que ese hijo no es suyo, y en la conducta desleal de su consorte al haberle ocultado su estado. En estas circunstancias, el derecho protege al marido permitiéndole desconocer a quien realmente no es su hijo. Para que pueda ejercer la acción de desconocimiento, se requiere que no concurren las condiciones señaladas en el artículo 328 del Código Civil que a la letra dice:

Art. 328. El marido no podrá desconocer que es el padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio.

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

(41) MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 270.

- II) Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene la declaración de no saber firmar.
- III) Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.
- IV) Si el hijo no nació capaz de vivir.

Por lo que respecta al segundo caso, el marido que desconozca al hijo nacido después de 300 días contados desde que judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad, tendrá que comprobar que durante la tramitación del juicio respectivo, no tuvo acceso carnal con su esposa; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre, teniendo que demostrar que durante el mismo hubo intentos de reconciliación, restableciéndose circunstancialmente la vida íntima entre ellos.

En cuanto al último inciso, el derecho del marido a desconocer al hijo que nace dentro de los plazos máximos establecidos por la ley, se rige por lo que el Código Civil establece en sus artículos 325 y 326 que a la letra señalan:

"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.

*Art. 326. El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa". **

* Código Civil para el Distrito Federal, 60a. edición., Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., p. 105.

En todos los casos señalados anteriormente, en que el marido tenga derecho a contradecir que el hijo nacido es hijo suyo, deberá deducir su acción dentro de los 60 días, contados desde el nacimiento del hijo referido, al que se le contradice la filiación, si está presente; desde el día que llegó al lugar si estuvo ausente, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento. (artículo 330 del Código Civil).

Será el tutor el que pueda ejercer la acción de desconocimiento de la paternidad del marido, cuando éste se encuentre incapacitado por causa de demencia, imbecilidad u otro motivo que lo prive de inteligencia, así lo expresa el artículo 331 del Código Civil.

Como quiera que sea, si el tutor no ejerciera la acción de desconocimiento, podrá hacerlo el marido, cuando haya salido de su incapacidad, pero siempre dentro del plazo de los 60 días, que se contarán a partir del día en que legalmente se declare haber cesado su estado de incapacidad. En el caso de que el marido muera sin haber recobrado su capacidad de ejercicio, serán sus herederos los que puedan demandar el desconocimiento de la paternidad, pero no podrán intentar la acción de desconocimiento del hijo nacido antes de que transcurran 180 días posteriores al matrimonio, si el marido, estando lícido, no intentó la demanda en vida. Si la hubiere interpuesto, los herederos pueden continuarla, y esto sólo en el caso señalado anteriormente, es decir si el marido estaba privado de razón cuando nació el hijo, y murió sin haberla recobrado. (artículo 333).

Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de

300 días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación. (artículo 329 del Código Civil).

Sobre este tema, y en relación al medio idóneo para demostrar la paternidad, tenemos que la prueba de la filiación es sumamente importante para la vida civil de una persona, pues determina dos cuestiones fundamentales: la identificación del sujeto a través del nombre y la relación de su parentesco con sus progenitores y con otros sujetos, con las consecuencias jurídicas que la filiación y el parentesco consanguíneo de otros grados, trae consigo, por lo cual se encuentra debidamente regulado en los artículos 340, 341, 342 y 343 del Código Civil.

El 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", íntimamente relacionado con el artículo 39 del mismo precepto, que dice: "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 por la ley". En consecuencia la prueba perfecta de la filiación legítima y por consiguiente, preferente, es la que estatuye el artículo 340 a través del acta de nacimiento y el acta de matrimonio de los padres. Con esas dos actas se justifica respectivamente, primero que los padres están o estuvieron casados y, segundo, que el hijo fue concebido durante el matrimonio de los mismos.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado los siguientes criterios:

53 ACTAS DEL ESTADO CIVIL. - Las actas del estado civil sólo demuestran plenamente el acto por el que se levantó la partida.

Amparo directo 4465/1970. Concepción Vargas Santos.
Enero 31 de 1972. Unanimidad de 4 votos. ponente:
Mtro. Mariano Ramírez Vázquez.
3a. Sala. Séptima Epoca, Volumen 37. Cuarta parte,
pág. 14.

1244 ESTADO CIVIL.- La filiación de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento y en su defecto, por la posesión constante del estado de hijo legítimo y que si se cuestiona la validez del matrimonio de los padres, deberá presentarse el acta de matrimonio, salvo los mismos casos de excepción que las leyes expresan, lo cual dé la evidencia de que el legislador no quiso establecer, con un carácter absoluto y limitado, el valor probatorio de las actas del Registro Civil. La prueba de matrimonio o de la vida común y pública entre los supuestos consortes, sólo se exige cuando se ha cuestionado la validez de ese matrimonio, por quien tenga derecho para ello.

Quinta Epoca: Tomo XXX, Pág. 915. Gómez Miguel
Tomo XXXVI, Pág. 1350. Jaen Lino.
3a. Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1975, Cuarta
Parte, Pág. 605, 4a. Relacionada de la JURISPRU-
DENCIA "ESTADO CIVIL", en este volumen tesis 1242.

1242 ESTADO CIVIL.- El estado civil de las personas sólo se comprueba con las actas del Registro Civil, salvo los casos comprendidos en los artículos 40 y 341 del Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales y Estados correspondientes a los códigos que en la república siguen el mismo sistema, cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, etc., o cuando se tiene que probar la posesión constante de estado o de hijo nacido de matrimonio.

<i>Quinta Época.</i>		<i>Págs.</i>
<i>Tomo XI</i>	<i>Tristan Margarito.</i>	<i>1341</i>
<i>Tomo XIV</i>	<i>Velázquez Lázaro.</i>	<i>1181</i>
<i>Tomo XVII</i>	<i>Contreras Margarito.</i>	<i>395</i>
<i>Tomo XXI</i>	<i>Serret Miguel</i>	<i>68</i>
<i>Tomo XXI</i>	<i>García J. Félix</i>	<i>382</i>

JURISPRUDENCIA 196 (QUINTA EPOCA). Pág. 630. Volumen 3ra. Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975: Anterior Apéndice 1917-1965: JURISPRUDENCIA 186, Pág. 583, JURISPRUDENCIA 149, Pág. 859. En nuestra ACTUALIZACIÓN I CIVIL, tesis 1232, Pág. 620).

1251 ESTADO CIVIL. COMPROBACION DEL, POR PARTIDAS PARROQUIALES.- Para la eficacia legal de las partidas parroquiales, es necesario comprobar que son anteriores al establecimiento del Registro Civil y que sean cotejadas por notario.

Quinta Época: Tomo LXXIV, Pág. 1186, Secretaría de la Asistencia Pública. 3a. Sala Apéndice de Jurisprudencia 1975, Cuarta Parte, Pág. 607, 8a. Relacionada de la JURISPRUDENCIA. "ESTADO CIVIL". en este volumen, tesis 1242.

1255 ESTADO CIVIL. POSESIÓN DE ESTADO DE HIJO DE MATRIMONIO. FE DE BAUTIZO COMO PRUEBA.- Para los casos en que no existen libros del Registro Civil, el acta de bautismo de una persona, sí puede constituir un principio de prueba por escrito, utilizable para corroborar la posesión de estado de hijo de matrimonio.

Quinta Época: Tomo LXIX, Pág. 1957. Torres María Concepción. 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia 1975, Cuarta Parte, Pág. 603, 1a. relacionada de la JURISPRUDENCIA. "ESTADO CIVIL". en este volumen, tesis 1242.

1257 ESTADO CIVIL, PRUEBA DEL (CHIAPAS).- Conforme al artículo 58 del Código Civil de Chiapas, el estado civil de

las personas sólo se comprueba por las constancias relativas del Registro y ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlos; pero el mismo precepto agrega en su parte final, "salvo los casos expresamente exceptuados por la ley", casos en los cuales el artículo 39 del mismo Código, señala el de que se hubieran perdido los registros. Por tanto, en casos de pérdida de registro en que se encontraba el acta de nacimiento de una persona, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 39 y 336 del Código Civil citado, se puede probar ese acto del estado civil, por medio de instrumentos o testigos o con la posesión constante de hijo de matrimonio y en defecto de esa posesión, por cualquiera de los medios de prueba que la ley autoriza, en los cuales indudablemente se halla la prueba de la presunción, que resulta de la partida parroquial del nacimiento del interesado, pues aun cuando dicha partida no constituye un documento público, por no referirse a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, debe tomarse en cuenta, como un elemento de bastante fuerza presuncional, que corroborada con otras probanzas, hace fe plena.

Quinta Época: Tomo LXXXIV, Pág. 1095. Secretaría de la Asistencia Pública.

3a. Sala Apéndice de Jurisprudencia 1975, Cuarta Parte, Pág. 607, 10a. Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "ESTADO CIVIL", en este volumen tesis 1242.

6.- De la Filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

En cuanto a la determinación de la filiación natural (filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio), se presentan gravísimos problemas en virtud de que respecto a la paternidad no podemos nunca partir, fuera de casos excepcionales, que más adelante se mencionarán; de esa presunción que en el matrimonio gozan los hijos, al atribuir la paternidad al marido.

No existiendo matrimonio, generalmente no hay base alguna para inferir la paternidad al presunto padre, sólo se presenta un caso excepcional tratándose del concubinato, motivo por el cual SARA MONTERO, sostiene que: "Cuando nace un hijo de mujer no casada, no existen bases jurídicas para atribuirle la paternidad a cierto y determinado varón, como ocurre en el caso de la mujer casada, a cuyo marido atribuye la ley la certeza de la paternidad". (42)

Por ello, para que surjan las consecuencias jurídicas de la paternidad y filiación extramatrimonial, el derecho provee los medios idóneos para establecerla y a saber son: el reconocimiento voluntario que el progenitor haga de su hijo, o una sentencia que impute forzosamente la paternidad a un sujeto determinado; a través del juicio de investigación respectivo.

Al lado de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se comprenden los hijos legitimados, que son aquéllos nacidos de personas no unidas por matrimonio, pero que, posteriormente, lo contraen. Es necesario sin embargo, para que se realice la legitimación, el reconocimiento de los padres, que puede hacerse antes o después de la celebración o durante la existencia de éste, en la inteligencia de que el reconocimiento hecho después de la celebración de dicho matrimonio se retrotrae a la fecha de éste, es decir, surte sus efectos desde entonces, pasando en esta virtud a tener la calidad de hijos legítimos.

(42) MONTERO DUHALT, Sara. *Op. cit.* p. 303.

a) Reconocimiento voluntario de los hijos.

Con respecto a los hijos nacidos fuera de matrimonio, por evidente que resulte para la madre, para el padre y para muchas otras personas que conocen a ambos, declarar que el hijo de la mujer no casada es de determinado varón, el derecho no tiene elementos para establecer entre ellos el lazo de filiación, puesto que la mujer soltera no tiene como la casada deberes de fidelidad y de exclusividad sexual con respecto a un hombre cierto. Por ello es necesario el reconocimiento voluntario o la imputación forzosa de paternidad de un determinado varón.

En relación al reconocimiento voluntario, GALINDO GARFIAS, nos dice que: "El reconocimiento de un hijo, es el acto en que cualquiera de los progenitores o ambos, declaran que una persona es hijo (a) del declarante". (43)

Como se deduce de la anterior definición, el reconocimiento lo puede hacer cualquiera de los progenitores, o ambos, conjunta o sucesivamente.

b) Personas que pueden ser reconocidas.

Al tratar este punto, encontramos que no existe ningún impedimento para reconocer a tal o cual persona, es decir que cualquiera puede ser reconocido siempre y cuando concurran en ella las siguientes características:

(43) GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Ob. cit.* p. 641.

1) *Tratándose de un menor de edad, se requiere el consentimiento de su madre o en su defecto del representante legal.*

2) *Se puede reconocer al hijo concebido, aún no nacido, si la madre lo consiente, asimismo a aquel que ya falleció.*

3) *Tratándose de una persona que ya alcanzó la mayoría de edad, deberá consentir para que se le reconozca.*

4) *Deberá tratarse de hijos de mujer soltera, con excepción de aquellos casos en que exista sentencia ejecutoria que declare el desconocimiento del hijo, en este sentido sí podrá reconocerse al hijo de mujer casada.*

Tratándose de cualquier caso, siempre se deberá obtener el consentimiento de la madre, ya que si se efectúa el reconocimiento sin su autorización, tendrá ella el derecho de impugnarlo.

**c) Requisitos sustanciales y formales
en el reconocimiento de los hijos.**

Para que el reconocimiento se realice en la forma y términos establecidos en la ley, se deberán satisfacer los siguientes requisitos:

REQUISITOS SUSTANCIALES.

- a) *La edad.- La edad que se requiere para reconocer a un hijo es la edad mínima para contraer matrimonio más la edad del hijo de que se trata, contada desde su concepción.*

b) *Consentimiento.*- Si el que intenta reconocer a un hijo es menor de edad, requiere del consentimiento de las personas que sean sus representantes legales (los que lo tengan bajo su patria potestad o tutela) y a falta de ellos, de la autoridad judicial. (artículo 362 del Código Civil).

Se requiere también del consentimiento del propio hijo que se va a reconocer si ya cumplió la mayor edad.

La madre debe dar su consentimiento para que el hijo sea reconocido por un hombre. Sin este requisito, el reconocimiento que se haga quedará sin efecto (artículo 379 del Código Civil).

c) *Se debe tratar de hijo de madre soltera o desconocido por el marido de la mujer casada.*- El hijo de mujer casada nace con certeza de filiación respecto al marido de su madre; por ello ningún hombre puede efectuar el reconocimiento de un hijo de mujer casada, excepto cuando el marido ha obtenido sentencia a favor, por desconocimiento de paternidad (artículo 374 del Código Civil). El hijo de mujer soltera puede ser reconocido por cualquier varón siempre que la madre otorgue su consentimiento para ello.

REQUISITOS FORMALES.

El reconocimiento deberá realizarse mediante alguna de las siguientes formas:

I. *En el acta de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.*

- II. *Ante la misma autoridad, pero en acta especial de reconocimiento, esto sucede cuando ya se ha levantado previamente el acta de nacimiento y en ella no consta el nombre del progenitor.*
- III. *Por escritura pública ante notario.*
- IV. *Por testamento.*
- V. *Ante el Juez de lo familiar, por confesión directa y expresa.*

Cuando el reconocimiento se realice de las formas señaladas, excepto por testamento; las autoridades ante quienes se realice deberán exigir el requisito del consentimiento de la madre, pues de otra manera, el reconocimiento quedará sin efectos, según lo dispone el artículo 379 del Código Civil: "Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente".

d) Características y consecuencias del reconocimiento de los hijos.

La filiación surgida por reconocimiento voluntario tiene ciertas características que lo diferencian de la filiación matrimonial, ya que como se ha señalado reiteradamente, la paternidad derivada de matrimonio surge como una presunción jurídica que sólo puede ser destruida en los limitados casos en que el marido tenga a su favor prueba plena de que no pudo ser el

padre del hijo de su mujer, y la presente oportunamente ante el juez competente, para que vea la causa de un desconocimiento de paternidad. Fuera de esos casos excepcionales, la filiación matrimonial establece la certeza jurídica tanto para el padre como para el hijo.

No sucede lo mismo con la filiación surgida a través del acto voluntario de reconocimiento el cual puede ser objeto de acciones de: Nulidad, de Impugnación, y que se convierte en Irrevocable. Estas son las tres características de este tipo de filiación, a saber:

I. Nulidad del reconocimiento.

Es anulable el reconocimiento cuando fue hecho por un menor de edad y prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar su acción hasta cuatro años después de cumplir la mayor edad (artículo 363 del Código Civil).

De acuerdo con este artículo, la ley concede el derecho de anular el reconocimiento solamente al que reconoció siendo menor de edad, en consecuencia el derecho de pedir nulidad del reconocimiento se le niega al que lo efectuó en su mayoría de edad.

II. Impugnación del reconocimiento.

Tiene este derecho, en primer lugar, el hijo que fue reconocido siendo menor de edad. Al llegar a la mayoría, tiene dos años para intentar la acción de impugnación si antes tuvo noticias del reconocimiento, o dos años, a partir de la fecha en que la adquirió (artículo 377 del Código Civil).

Además del hijo, pueden ejercer el derecho de impugnar el reconocimiento: la madre, cuando no se obtuvo su consentimiento para efectuarlo (artículo 379 del Código Civil); la mujer que se ha portado como madre respecto al hijo reconocido (artículo 378 del Código Civil); el Ministerio Público, cuando el reconocimiento se hubiere efectuado en perjuicio del menor; el progenitor que reclame para sí tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente, o sólo para el efecto del reconocimiento ilegalmente efectuado, tiene este derecho en vía de excepción (artículo 368 del Código Civil).

Ninguna acción de impugnación podrá proceder por causa de herencia cuando se trata de privar de ella a un menor reconocido (artículo 368 del precepto legal antes citado).

III. Irrevocabilidad del reconocimiento.

El reconocimiento efectuado legalmente es irrevocable. Si se hizo por testamento, cuando éste se revoque, no se tendrá por revocado el reconocimiento, a excepción de cuando se trate de testamento público cerrado u ológrafo, en este caso si el testador lo revoca y recoge los pliegos respectivos, el reconocimiento que hubiere efectuado a través del mismo se revocará junto con el testamento, por su propia naturaleza de ser una expresión de voluntad conocida únicamente por el propio testador (artículo 367 del Código Civil).

Por lo que respecta a las consecuencias derivadas del reconocimiento, tenemos que:

"La consecuencia directa del reconocimiento es crear el lazo de la filiación entre progenitor e hijo" (44). Sin embargo en forma explícita, el artículo 389 del Código Civil determina las consecuencias del reconocimiento:

Art. 389. "El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho: "

- I. A llevar el apellido de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la ley.

"Consecuencia indirecta del reconocimiento es el surgimiento de la patria potestad. En razón del lazo de la filiación que surgió por el reconocimiento, el progenitor obtendrá el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores de edad.

Cuestión diferente es la relativa a la custodia de los hijos. Si los dos progenitores reconocieron al hijo y viven juntos, comparten tanto la patria potestad como la custodia del hijo menor de edad. Si reconocieron sucesivamente, tendrá la custodia el que primero reconozca, si reconocen al mismo tiempo, pero viven separados, convendrán cuál de los dos ejercerá la custodia y, en caso de desacuerdo, resolverá finalmente el juez de lo familiar, con comparecencia del Ministerio Público y de los propios interesados". (45)

(44) *Ibid.* p. 309.

(45) *Ibid.* p. 310.

**e) Investigación e Imputación de la Paternidad
y su regulación en el Código Civil.**

Al tratar este tema se debe advertir por la expresión gramatical, que al parecer se trata del desconocimiento de los progenitores, por lo cual se busca a las personas que procrearon al que reclama la paternidad; no siendo éste un concepto jurídico propiamente dicho, su finalidad del ejercicio de la acción judicial de investigación de paternidad es en el sentido de que se dicte una sentencia declarativa de filiación. Así pues, la expresión "Investigación de la Paternidad" tiene una acepción de carácter meramente técnico y doctrinario, por lo cual no se debe interpretar por las palabras.

Al respecto SARA MONTERO DUHALT, nos explica que:

"Cuando una persona nace fuera de matrimonio, ante la omisión del progenitor de reconocerlo voluntariamente, la ley otorga al hijo el derecho de pedir la imputación de paternidad al sujeto que se suponga sea el padre del mismo. Este derecho del hijo manifestado mediante el ejercicio de una acción, lo llama la ley: Investigación de la Paternidad".

En este cuerpo de ideas MUÑOZ menciona que: "Se llama acción de investigación de la paternidad, y también de reconocimiento forzoso o imputación de paternidad, a la facultad que tienen los hijos nacidos fuera de matrimonio, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, de acudir a los tribunales para aportar las pruebas de su filiación, a fin de que ésta sea declarada por los mismos e impuesto a los padres las consecuencias legales que la relación paternofilial lleva consigo". (46)

(46) MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo I, Ed. Modelo, México, D.F., 1971. p. 430.

Asimismo, de acuerdo a lo que dispone el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 382, la investigación de la paternidad de los hijos, está permitida:

- I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con el de la concepción.*
- II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de 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, viviendo maritalmente; y*
- IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.*

Con respecto a la fracción I del artículo anterior, tenemos que al efecto se tiene que probar el hecho delictuoso y la coincidencia del mismo con la época de la concepción, por lo que el delito de que se trate debió ocurrir de 180 a 300 días antes del nacimiento del hijo.

Señala la ley con respecto a la fracción II del mismo artículo, que la posesión de estado se justificará demostrándola por los medios ordinarios de prueba como son: que el hijo ha sido tratado por el -ó presunto padre, o por su familia, como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento (artículo 354 del Código Civil).

El simple hecho de dar alimentos no configura el trato y no constituye por sí solo prueba, ni aún presunción de paternidad, por ello no puede admitirse la acción en base a este único hecho.

En cuanto a la fracción III, se trata de los hijos habidos en concubinato, los cuales gozan de misma presunción respecto a la paternidad que se establece en relación a los hijos legítimos, según dispone el artículo 382 del mismo precepto legal anteriormente citado.

Art. 382. "Se presumen hijos del concubinario y la concubina":

- I. Los nacidos después de 180 días, contados desde que comenzó el concubinato.*
- II. Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.*

Pese a que el artículo 382 del Código Civil transcrito con anterioridad señale cuatro casos específicos, la fracción VI del mismo, expresa que se podrá ejercitar la acción de investigación de la paternidad, cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. No se exige, pues, más que un principio de prueba, cualquiera que ella sea, quedando incluidas en esta última fracción las tres anteriores. Esto convierte a mi juicio, a la investigación en totalmente libre, pues carecería de sentido el que un individuo tratara de imputar paternidad a otro sin tener la menor prueba contra él.

Las acciones de investigación de la paternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres, excepto que éstos hubiesen fallecido antes de que el hijo alcanzara la mayoría de edad; en este caso, la acción de investigación prescribe a los cuatro años, transcurridos desde que el hijo haya alcanzado la mayoría de edad (artículo 388 del Código Civil).

Al respecto de la Filiación Extramatrimonial (Natural), la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido los siguientes criterios:

1303 FILIACIÓN NATURAL.- Concluyéndose la filiación natural del menor por presunción legal de acuerdo con el artículo 383 del Código Civil (siguiéndose el sistema alemán a que alude García Téllez en sus motivos y concordancias), y que equiparándola a la presunción establecida por el artículo 324 para los hijos legítimos, por haberse acreditado el concubinato de los contendientes propiamente no es necesaria ya la investigación de paternidad.

Amparo directo 5071/1959. Manuel Ruiz Rueda. Julio 28 de 1961. Unanimidad de 5 votos. Ponente Mto. José Castro Estrada.

3a. Sala, Sexta Época, Volumen XLIX. Cuarta parte. pág. 49.

1332 HIJO ADULTERINO. RECONOCIMIENTO DE: (Legislación del Estado de Campeche). Del sentido de los artículos 75, 76 y 391 del Código Civil del Estado de Campeche, se desprende que el padre, en principio, casado o soltero, puede reconocer al hijo nacido fuera del matrimonio; pero se desprende igualmente que, cuando ese hijo es, a la vez, hijo de mujer casada que vive con su marido, en ningún caso puede asentarse como padre a otro que no sea del marido, deduciéndose que y así se ha entendido siempre, no reza la prohibición de que se trate de hijo de mujer casada que no vive con su marido, es menester, para el asiento en el acta de nacimiento del verdadero padre, que exista sentencia ejecutoria que haya previamente declarado el desconocimiento, por el esposo, de dicho hijo.

Amparo directo 4757/1955. Marcia Marín Díaz Durán. Enero 25 de 1957. Mayoría de 3 votos. Ponente: Mtro. Gabriel García Rojas.

3a. Sala. Quinta Época. Tomo CXXXI. p. 179.

1340 HIJOS NATURALES. FILIACIÓN DE: Ni lógica ni jurídicamente puede establecerse que porque un hombre sea amasiado de una mujer, forzosamente el hijo que nazca éste sea de aquél, máxime si se considera que en tratándose de la filiación natural ni siquiera puede operar el principio de la fidelidad que es uno de los principios básicos sobre los que se sustentó el matrimonio, y por tanto la filiación legítima, pero no el amasiato (que desde luego no debe confundirse con el concubinato) ni mucho menos, la filiación de que tal amasiato se derive.

Amparo Directo. 7168/1957. Amalia Escalona Vda. de Romero. Marzo 10 de 1959. 5 votos. Ponente: Mtro. Gabriel García Rojas.

3a. Sala. Sexta Época. Volumen XXI. Cuarta Parte. Pág. 115.

1344 HIJOS NATURALES. RECONOCIMIENTO DE: Es un acto solemne que sólo puede hacerse en la forma y términos que específicamente señala la ley (legislación del Estado de Nuevo León). El reconocimiento voluntario de un hijo natural, es un acto solemne que sólo puede hacerse en los términos y con las formalidades que específicamente señala la ley, de manera que si el artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, establece que "el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes: I. En la partida de nacimiento, ante el oficial del Registro Civil; II. Por acta especial ante el mismo oficial; III. Por escritura pública; IV. Por testamento; V. Por confesión judicial directa y expresa", en el caso de que se opte por el medio a que se refiere la fracción III, el reconocimiento deberá hacerse precisamente en escritura pública que reúna los requisitos legales para ser considerada como tal, y si se hace simplemente en acta notarial protocolizada carece de toda eficacia jurídica.

Amparo Directo. 3210/1962. Alfonso Villanueva Reséndiz. Noviembre 6 de 1964. 5 votos. Ponente: Mtro. José Castro Estrada.

*3a. Sala. Sexta Época. Volumen LXXXIX. Cuarta Parte.
Pág. 39.*

1342 HIJOS NATURALES. FILIACIÓN DE: El estado civil se demuestra con las constancias relativas del registro, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley y si se trata de hijos naturales deben presentarse: el acta de nacimiento, en la que conste que el hijo fue reconocido como hijo natural, el acta especial, la confesión judicial; el testamento en que aparece el reconocimiento, o bien la sentencia que hubiere declarado la paternidad, y si el interesado no presentó alguno de dichos documentos, ni demuestra la existencia de algún fallo que declare la relación de parentesco en un juicio contradictorio, el juez carece de bases legales para declarar el entroncamiento.

Amparo Directo 2645/1973. Silverio Mojica Benítez. Enero 10 de 1975. Unanimidad de 5 votos.

Ponente: Mtro. David Franco Rodríguez. Secretario Efraín Ochoa Ochoa.

3a. Sala. Boletín No. 13 del Semanario Judicial de la Federación.

CAPÍTULO III

INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD Y LAS PRUEBAS PERMITIDAS EN NUESTRA LEGISLACIÓN

1.- Investigación de la Paternidad en el antiguo Derecho Francés.

En el antiguo derecho existió la posibilidad de que las mujeres solteras que tenían hijos, pudieran elegir, generalmente dentro de aquellos hombres con los cuales tuvieron relaciones, unas simplemente amorosas sin llegar a ser sexuales, otras siendo sexuales, al hombre que más le conviniera para padre de su hijo.

"Fueron una verdadera plaga, como decían los autores, las demandas de las madres solteras frente a hombres ricos, acaudalados, o que gozaban de cierta posición, y se llegó al extremo de aceptar que si se trataba del primer hijo, por existir la presunción de que la mujer era virgen cuando tuvo relaciones con el hombre a quien imputaba la paternidad, bastaba su dicho para condenarlo provisionalmente al pago de todos los gastos que ocasionaba el embarazo y el nacimiento; pero tenía que rendir pruebas convincentes respecto a la paternidad, para obtener una sentencia favorable". (47)

El Código Civil Francés negó la investigación de la Paternidad como reacción contraria a la práctica de la misma durante la época revolucionaria que, se decía, llegó a extremos abusivos. Sólo se permitía en el Código de Napoleón, en los casos de rapto cuando coincidiese este delito con la época de la concepción.

(47) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo III, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1989. p. 713.

2.- *Investigación de la Paternidad en la Jurisprudencia Francesa.*

La obra constante de los escritores, de los literatos, de los filósofos, de los humanistas, poco a poco fue creando una idea contraria en la sociedad francesa que culminó en la obra de la jurisprudencia al aceptar excepciones a la prohibición estatuida en el Código, a través del siguiente procedimiento indirecto: la mujer soltera que tenía un hijo no podía investigar la paternidad, pero sí podía demandar al hombre que por su conducta ilícita le causó daños y perjuicios, al seducirla o engañarla con una falsa promesa de matrimonio, creándole por su perfidia, los problemas inherentes a la maternidad, es así como ROJINA VILLEGAS señala que: "La Jurisprudencia encontró en realidad una vuelta para lograr lo que deseaba, sin violar expresamente el precepto que prohibía la investigación de la paternidad. Se permitió que por lo menos la mujer soltera que tenía un hijo, pudiera exigir del hombre que señalaba como padre del mismo, una indemnización consistente en el pago de los alimentos del hijo, más los daños que le hubiere causado, y para que su acción pudiera prosperar, tendría que rendir pruebas tendientes a investigar la paternidad. Ya no bastaba el simple dicho de la mujer para hacer responsable al hombre que eligiese. Tendría que demostrar, por ejemplo, cierto tipo de relaciones, para presumir de las mismas, según el grado de intimidad que hubo, la relación sexual". (48)

(48) *Ibid.* p. 714.

3.- *Regulación de las Pruebas Genéticas en el Derecho Extranjero.*

Al respecto de este tema podemos mencionar que, las leyes científico-naturales y las pruebas biológicas que en ellas se fundan, son el fruto de descubrimientos relativamente recientes (Las Leyes de Mendel, que datan de 1856). Señal de que en los últimos años se ha avanzado extraordinariamente en este terreno, quizá el de más espectaculares conquistas: LA GENÉTICA, la Bioquímica, la Biofísica, las que han profundizado como nunca, pudo pensarse en el conocimiento de la célula, los genes y los cromosomas, los cuales constituyen la clave bioquímica de la herencia biológica y de la vida.

En esta virtud podemos decir que el principio fundamental en que se basan las pruebas genéticas hoy en uso en la investigación de la paternidad, y suficientemente acreditadas sigue las Leyes Mendelianas (que estimo no sería oportuno describir con detalle). Basta con saber que en virtud y con base en la distinción entre caracteres dominantes y recesivos (cuya transmisión hereditaria se efectúa por medio de los genes, agrupados en cromosomas; a cada gene le corresponde uno o varios caracteres orgánicos hereditarios), puede concluirse por lo tanto, que si un carácter dominante aparece en el hijo, forzosamente tiene que existir en el progenitor; en caso de no aparecer en el marido, presunto padre, podrá asegurarse, con todas sus consecuencias, que ese hijo no fue engendrado por él, que es un hijo habido extramatrimonialmente.

"La prueba de los grupos sanguíneos, es sin duda, la más

importante y mejor acreditada entre las pruebas genéticas. Los grupos sanguíneos han sido empleados en este campo desde hace muchos años y los hallazgos son aceptados por los tribunales, cuya práctica es hoy corriente y usual, en casi todos los países tratándose de filiación, quedando atrás una etapa, ya lejana, de ciertos temores y dudas ante la novedad de tales procedimientos". (49)

"Actualmente, los juicios donde se discute la realidad de un vínculo de violación se resuelve en la generalidad de los casos mediante pruebas genéticas. Estas consisten en procesos científicos que establecen o bien la imposibilidad de determinado vínculo, o bien la realidad de éste". (50)

Como se ha señalado reiteradamente, las pruebas genéticas y en especial aquellas que se refieren a la de los grupos sanguíneos, se han abierto camino en los procesos de investigación de las relaciones paternofiliales, utilizándose en la generalidad de países europeos, y en menor proporción en los países latinoamericanos, sin olvidar a los Estados Unidos de Norte América.

En relación a este punto, tan importante, daré a conocer una lista de algunos países que han legislado sobre la materia:

ALEMANIA.- Fue Alemania uno de los primeros países en que se admitió la prueba hematológica, en 1927 en investigación de la paternidad, actualmente es siempre admitida e invocada, tanto en la investigación de paternidad natural como en impugnación de paternidad legítima, en cuanto que es hábil y decisiva para determinar o excluir la paternidad biológica.

(49) E. DODD, Barbara. *Inmunología de los grupos sanguíneos*. Ed. Manual Moderno, S.A., México, D.F., 1976, p. 195.

(50) A. BOSSERT, Gustavo, Eduardo Zannoni. *Manual de Derecho de Familia*. 2a. edición. Ed. Astrea. Buenos Aires, Arg. 1987. p. 379.

EN INGLATERRA.- Es igualmente practicada esta pericial con normalidad, sin embargo se ha sentido la necesidad de regular legislativamente en la cuestión de resolver los problemas que implica la obligación de someterse a la toma de sangre y a la prueba, y el valor que debe darse a sus resultados.

ITALIA.- En la Ley Italiana de 1975, si bien mantiene el sistema de causales determinadas para desconocer la paternidad del marido, la incompatibilidad sanguínea, actúa como elemento definidor frente a la incertidumbre biológica que nace del adulterio, y aclara, además, el significado de la ocultación de parto o embarazo por parte de la mujer (artículo 235 inc. 3o.).

ESPAÑA.- El Código Civil español en su artículo 127, primer párrafo, expresa "En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas...". (51)

FRANCIA.- Respecto a las pruebas en cuestión, "El Código Civil Francés, en su artículo 340-1 inc. 3, establece como condición de admisibilidad de la acción de filiación el sometimiento al análisis de grupos sanguíneos o de otros métodos médicos ciertos". (52)

COSTA RICA.- En el Código de Familia de Costa Rica de 1974, se establece la admisibilidad de la prueba de los grupos sanguíneos y otros

(51) LLOVERAS, Nora. *Patria, potestad y filiación*. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1986. p. 83.

(52) LLOVERAS, Nora. *Ob. cit.* p. 89.

SUIZA.- En Suiza la prueba hematológica puede ser invocada directamente por el demandado, en impugnación de paternidad el Tribunal viene exigiendo la prueba previa de un hecho que permita albergar una duda racional sobre la paternidad del marido (adulterio presunto o probado, o muy verosímil de la esposa, caracteres sociales del hijo distintos a los del padre, cesación bastante anterior de la convivencia conyugal) con lo que se impide que un abuso injustificado de esa prueba pueda perjudicar innecesariamente a la vida y paz matrimonial. (Código Suizo, Artículo 256).

CHECOSLOVAQUIA.- En Checoslovaquia se admite desde 1926, y aunque su legislación no preveía esa prueba, sus tribunales la admitieron basándose en principios y reglamentos generales; hoy es usual y frecuente.

DINAMARCA.- En Dinamarca, la ley de procedimiento civil autoriza a los tribunales a exigir la prueba sanguínea, que es llevada a cabo por el Instituto Médico-Legal de la Universidad de Copenhague, en este país el uso de esta prueba está facilitada por contar con muy buenos especialistas, y con una legislación sustantiva y procesal óptima.

Asimismo se establece en su artículo 7 "que la negativa de los progenitores a practicarse tales exámenes será apreciada por el juez como indicio, de acuerdo con las circunstancias.

EN POLONIA.- Se practica la prueba grupal desde 1926, aproximadamente, y se comenzó a utilizar en casos de filiación natural. Hoy es ampliamente admitida incluso en la impugnación de paternidad, por lo que el sistema polaco y el artículo 49-1o. de su Código de la Familia dan grandes facilidades.

EN INGLATERRA.- Es igualmente practicada esta pericial con normalidad, sin embargo se ha sentido la necesidad de regular legislativamente en la cuestión de resolver los problemas que implica la obligación de someterse a la toma de sangre y a la prueba, y el valor que debe darse a sus resultados.

ITALIA.- En la Ley Italiana de 1975, si bien mantiene el sistema de causales determinadas para desconocer la paternidad del marido, la incompatibilidad sanguínea, actúa como elemento definidor frente a la incertidumbre biológica que nace del adulterio, y aclara, además, el significado de la ocultación de parto o embarazo por parte de la mujer (artículo 235 inc. 3o.).

ESPAÑA.- El Código Civil español en su artículo 127, primer párrafo, expresa "En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas...". (51)

FRANCIA.- Respecto a las pruebas en cuestión, "El Código Civil Francés, en su artículo 340-1 inc. 3, establece como condición de admisibilidad de la acción de filiación el sometimiento al análisis de grupos sanguíneos o de otros métodos médicos ciertos". (52)

COSTA RICA.- En el Código de Familia de Costa Rica de 1974, se establece la admisibilidad de la prueba de los grupos sanguíneos y otros

(51) LLOVERAS, Nora. *Patria, potestad y filiación*. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1986. p. 83.

(52) LLOVERAS, Nora. *Ob. cit.* p. 89.

marcadores genéticos, con el objeto de probar la no paternidad, ya sea matrimonial o extramatrimonial, y la mencionada prueba debe ser ejecutada por un organismo judicial denominado "Organismo de investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia" (artículo 98).

BELGICA.- En el proyecto belga de 1978 se facultó igualmente a los Tribunales para ordenar de oficio el examen de sangre o cualquier otra indagación según métodos científicos probados (artículo 313-C) esto no implica, aclara la norma, que alguno pueda ser forzado a someterse a la pericia ordenada, pero el juez extraerá de la negativa las conclusiones que correspondan.

ARGENTINA.- Respecto al principio de amplitud probatoria sobre los hechos en que se funda la controversia de la filiación, no es nuevo en el Derecho Argentino, la novedad introducida por el artículo 253 del Código Civil es la inclusión legislativa de una norma procesal en las acciones de filiación, admitiéndose las pruebas biológicas que pueden ser ordenadas a petición de parte o de oficio por el Juez.

"ESTADOS UNIDOS.- En los Estados Unidos de Norteamérica, las leyes que rigen la admisibilidad de resultados en las pruebas de sangre sobre paternidad varían de Estado a Estado.

En febrero de 1983, una publicación especializada, The Family Law Reporter, actualiza la situación de las testificaciones de sangre en E.E.U.U., la cual divide a los Estados en cuatro categorías de acuerdo con su posición respecto a las pericias en cuestión.

- 1.- Estados con estatutos sobre inclusión de la paternidad por prueba de combatibilidad inmunogenética.
- 2.- Estados sin estatutos de inclusión, pero permitiendo y aceptando la prueba de inclusión de acuerdo con el requerimiento.
- 3.- Estados con estatutos sobre exclusión, no permitiendo la inclusión.
- 4.- Estados con estatutos ambiguos o donde no se ha registrado Jurisprudencia al respecto". (53)

En el siguiente cuadro se expresan con detalle los Estados que integran cada grupo.

ESTADOS NORTEAMERICANOS AGRUPADOS DE ACUERDO CON SU ACEPTACIÓN DE LAS PRUEBAS DE SANGRE EN LA INVESTIGACIÓN DE LA FILIACIÓN.				
1.- CON ESTATUTOS DE INCLUSIÓN.				
Arizona	California	Colorado	Georgia	Hawaii
Idaho	Illinois	Indiana	Iowa	Kentucky
Louisiana	Maine	Maryland	Michigan	Minnesota
Montana	Nevada	New Hampshire	New York	North Carolina
North Dakota	Oregón	Pennsylvania	Rode Island	Texas
Utah	Virginia	Washington	Wisconsin	Wyoming
2.- SIN ESTATUTOS DE INCLUSIÓN PERO ADMITIENDO LAS PRUEBAS DE INCLUSIÓN.				
Columbia D.	Florida	Kansas	Massachusetts	New Jersey
Ohio				
3.- ESTADOS CON ESTATUTOS DE EXCLUSIÓN				
Alabama	Connecticut	Oklahoma	Tennessee	West-Virginia
4.- ESTADOS CON ESTATUTOS AMBIGUOS				
Alaska	Arkansas	Delaware	Mississippi	Missouri
Nebraska	New Mexico	Stn. Carolina	South Dakota	Vermont

(53) VERRUNO, Luis, Emilio J.C. Haas. Manual para la investigación de la Filiación. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1989. p. 106.

4.- Pruebas Genéticas más comunes utilizadas en el Derecho Extranjero.

A fin de ilustranos someramente en una materia altamente técnica como es la inmunogenética, que ha desarrollado velozmente sus contenidos y sus técnicas, señalaré en apretada síntesis en qué consisten las pruebas genéticas para la determinación de la filiación, en este sentido cuestionaré sólo su aspecto jurídico, toda vez que un estudio a fondo del tema debería ser una reproducción de lo que aparece en obras y trabajos especiales. Me limitaré pues a exponer sus fundamentos científicos y sus líneas generales, puesto que lo que interesa aquí, especialmente, es el estudio de los problemas jurídicos derivados del uso y aplicación de estas pruebas en la investigación de las relaciones paternofiliales.

Al respecto del mismo, empezaré diciendo que, estas pruebas se realizan en todos los centros especializados del mundo y actualmente son pocos los países que no cuentan con una legislación específica al respecto, como es el caso de México. La generalidad de países ha adoptado este tipo de pericias ya que el caudal probatorio que aportan las mismas en la acción de filiación es altamente significativo, ya que producen en la actualidad una certeza de aproximadamente al 100%.

La prueba genética a ofrecer en la actualidad, y que se utiliza por la generalidad de países en los que se ventila algún juicio sobre investigación de paternidad o desconocimiento de la misma, se denomina científicamente con el nombre de "INCOMPATIBILIDAD INMUNOGENÉTICA", de la cual sólo diremos que para su realización se requiere tan sólo de la extracción

de sangre -la habitual para los análisis comunes de laboratorio bioquímico- de las personas que deben someterse al estudio: los padres o presuntos padres y el hijo o presunto hijo.

Los detalles al respecto de la prueba en cuestión se analizarán enseguida, toda vez que es un punto tan importante que merece su estudio en forma específica y particular.

a) Prueba de la incompatibilidad inmunogenética.

En el presente inciso desarrollaré los detalles de la llamada prueba de incompatibilidad inmunogenética que como se ha señalado requiere de una simple extracción de sangre, la que efectuándose siguiendo las reglas normales de asepsia en breves segundos termina con las tribulaciones, angustias, inseguridades y deterioro anímico que significan a veces años de recolección de pruebas, testimonios, fotografías, comprobaciones sociales, etc., que se requieren en un juicio de esta magnitud.

La prueba inmunogenética se compone de cuatro partes fundamentales, que a decir, son:

- I. La prueba de la determinación de los grupos sanguíneos eritrocitarios y sus subgrupos.*
- II. La prueba de la determinación de los antígenos humanos leucocitarios o antígenos del sistema HLA.*
- III. La prueba de las proteínas del suero sanguíneo o proteínas séricas.*

IV. La prueba de los alelos de las enzimas.

Todas y cada una de las pruebas mencionadas anteriormente serán estudiadas en forma individual en los siguientes incisos, sin embargo por lo ya antes mencionado, considero pertinente y necesario aclarar algunos términos que usaremos con frecuencia en este apartado.

Como es bien sabido por todos, las características del ser humano se transmiten de padres a hijos a través de las células reproductoras, óvulo y espermatozoide que contienen a los genes en los que se agrupa la información hereditaria y que se constituyen en cromosomas dentro del núcleo celular.

"Todos los seres humanos normales poseen en cada una de sus células nucleadas 46 cromosomas. Los cromosomas contienen en su estructura ácido desoxirribonucleico (ADN) y llevan toda la información genética transmitida por los progenitores. De los 46 cromosomas, 44 son llamados autosómicos o somáticos y se encargan de todas las funciones no sexuales del individuo, los cromosomas restantes, X e Y, son los cromosomas sexuales y diferencian a mujeres (XX) de hombres (XY). Los 46 cromosomas conforman 23 pares. Este ordenamiento de pares se debe al origen paterno y materno de cada par. El espermatozoide y el óvulo tienen 23 cromosomas sin formar pares, 22 somáticos y 1 sexual, X ó Y en el caso del espermatozoide Y siempre X en el del óvulo. Al producirse la fertilización se juntan los cromosomas de ambos gametos (espermatozoide y óvulo) constituyendo en el embrión 23 pares. Si el espermatozoide que penetró en el óvulo porta el cromosoma sexual X, el nuevo ser será mujer, por el contrario, si el espermatozoide porta el cromosoma Y será varón. Es decir, el espermatozoide es la gameta que confiere el sexo". (54)

"El conjunto de cromosomas de una célula (46) se denomina cariotipo. La porción de molécula de ADN del cromosoma que codifica un determinado carácter, por ejemplo el grupo sanguíneo A o la producción de una determinada proteína se denomina gen.

Un cromosoma contiene miles o millones de genes, ya que existen tantos genes como características genéticas. En los genes también se codifica la regulación de los sistemas, como por ejemplo la síntesis de proteínas, la intensidad de la respuesta inmunológica, etc. El conjunto de genes de un individuo se denomina genotipo. Cada mitad parental, sea paterna o materna, del genotipo se denomina haplotipo, por lo que todo individuo se compone de un haplotipo paterno y otro materno.

En el núcleo de cada célula se ubican los cromosomas y dentro de ellos miles de genes que regulan las funciones biológicas y estructuras de la especie. El gen es también ADN. A la combinación de genes paternos y maternos se le llama fenotipo.

Algunos genes se expresan en el fenotipo, tanto para transmitir caracteres normales como patológicos, son los llamados genes dominantes. Otros en cambio sólo se expresan en el fenotipo si se encuentran por pares en el genotipo, es decir que padre y madre otorgan el mismo gen en cuyo caso se denomina gen recesivo y la condición de manifestarse se llama homocigosis (ambos genes parentales iguales). Una tercera categoría de genes es la llamada genes codominantes donde siendo distintos ambos genes paternos se expresan ambos en el fenotipo". (55)

En los estudios de filiación, los que interesan especialmente son aquellos genes que son codominantes. Un ejemplo claro lo constituyen los grupos de sangre ABO. Si el padre transmite el gen A y la madre el gen B, el niño será AB, para ser grupo O el niño deberá heredar el O de cada progenitor, es decir será OO, si en cambio un progenitor transmite el gen A y

el otro el gen O, el genotipo del niño será AO y en sus glóbulos rojos se podrá identificar solamente el grupo A, es decir el niño será fenotípicamente A pues el O no se detecta. El genotipo AO produce fenotipo A. Utilizando los términos ya descritos, si el niño hereda de cada progenitor el grupo A será genotípicamente AA (homocigoto para el carácter A).

Queda claro que el blanco de la investigación es el fenotipo del individuo que se encuentra generosamente expresado en los millones de células que circulan permanentemente en el torrente sanguíneo y se encuentran absolutamente disponibles para su estudio.

La última definición que abarcaremos es la de los ALELOS:

"Los alelos son las formas alternativas de un mismo gen, por ejemplo, el gen que codifica una proteína llamada C3 presenta dos alelos, uno "lento" y otro "rápido", de acuerdo con su movilidad en el campo eléctrico de la electroforesis (*). Padre, madre y niño tendrán el gen C3 pero los alelos del mismo deben ser segregados en forma tal que el niño presente los alelos de ambos progenitores. Otro sistema es el HLA (determinación de los antígenos humanos leucocitarios) que cuenta con más de 100 alelos". (56)

En conclusión podemos afirmar que las características genéticas se heredan de padres a hijos siguiendo las Leyes de Mendel, por lo cual los resultados obtenidos en las pruebas de paternidad pueden interpretarse

(56) *Ibid.* p. 17.

(*) *Electroforesis: f. Método de separación de los constituyentes de soluciones coloidales o cualquier otra sustancia mediante la utilización de un campo eléctrico.* (GARCIA PELAYO Y GROSS, Ramón. *Pequeño Larousse ilustrado*. 16a. edición, Ediciones Larousse, S.A. de C.V., México, D.F., 1989. p. 381.

según las dos leyes siguientes de la herencia:

- 1) *Un gen de grupo sanguíneo no puede aparecer en un niño, a menos de que se halle presente en uno de ambos progenitores.*
- 2) *Si un individuo es homocigoto para un gen de grupo sanguíneo deberá aparecer en la sangre de todos sus vástagos.*

b) Prueba de los grupos sanguíneos eritrocitarios.

No nos extenderemos en los grupos eritrocitarios, pues son los conocidos comunmente desde comienzos del siglo XX y se les asigna una importancia relativa aun en conjunto respecto a la pericia. Por lo tanto sólo mencionaremos los más utilizados y en qué consiste dicha prueba.

Los grupos eritrocitarios que se estudian son: ABO, Rh-Hr, MnSs, Kell, KLidd y Duffy.

"La prueba en cuestión, consiste en determinar que en cada glóbulo rojo se ubican glicoproteínas que son antigénicas, es decir, que introducidas en un individuo que no las posee desencadenan reacciones inmunológicas de rechazo y de formación de anticuerpos y células citotóxicas". (57)

Afirman VERRUNO y HAAS que con los grupos sanguíneos ABO solamente el 20% de los hombres falsamente alegados como padres pueden ser excluidos de la paternidad biológica. También expresan que con los grupos sanguíneos RH y ABO la exclusión del padre alegado no supera el 30%. Finalmente puntualizan, conforme a las tablas de estadísticas que

(57) *Ibid.* p. 17.

utilizan los autores, que la frecuencia de exclusión del sistema MNSs es de aproximadamente el 30%.

c) Prueba de los Antígenos Humanos Leucocitarios HLA.

La segunda parte de la prueba de incompatibilidad inmunogenética está representada por la determinación de los antígenos HLA (*) en los linfocitos de la sangre. Es sin duda la prueba de mayor peso en la pericia ya que el poder de exclusión por sí misma es de aproximadamente 90% y el de inclusión cercano al 100%. La característica más importante del sistema es la gran cantidad de alelos que presenta; la cual permite identificar a los individuos de la especie, ya sea para transplante de órganos, exclusión e inclusión de paternidad, estudios antropológicos, etc.

"Señala P. GROSMAN al respecto de la misma, que ésta se manifiesta cuando a un individuo se le transplantan tejidos de otro, éstos son sistemáticamente rechazados si hay incompatibilidad. Este rechazo se debe a que el organismo elabora anticuerpos contra todos aquellos antígenos que no le sean propios. El éxito del transplante depende pues, de la similitud de sustancias antigénicas entre las células del dador y las del receptor, sustancias éstas que también se heredan de acuerdo con las Leyes Mendelianas". (58)

(58) P. GROSMAN, Cecilia. Acción de Impugnación de la Paternidad. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, Arg., 1982. p. 167.

d) Prueba de las Proteínas Séricas.

Al hablar de este punto, es necesario aclarar, que todas las células del cuerpo humano contienen sustancias que se denominan proteínas y cuya estructura está determinada genéticamente, las cuales se pueden detectar en el plasma o suero sanguíneo tras una simple extracción de sangre.

Las proteínas del suero sanguíneo más utilizadas en los estudios de paternidad son: haptoglobina, transferrina, proteína específica, complemento C3, ceruloplasmina, Alfa 1, Antitripsina y, principalmente, las inmunoglobinas y el factor properdiona (Bf).

"La prueba en cuestión consiste en someter a cada una de las mencionadas proteínas a un campo eléctrico, toda vez que las diversas proteínas contenidas en el suero humano tienen una carga eléctrica negativa y se desplazan, por consiguiente, hacia el polo positivo cuando se les aplica dicha energía. Pero como todas las especies proteicas no tienen el mismo tamaño o peso molecular, algunas de ellas se desplazan más rápido que otras". (59)

Las técnicas más utilizadas en esta tercera parte de la prueba son la electroforesis, la inhibición de la aglutinación, la inmunoelectroforesis y la determinación del punto isoeléctrico o electro focussing que en resumidas cuentas con formas de someter a las proteínas mencionadas a un campo eléctrico.

El estudio de las cualidades proteicas del hijo y del presunto padre, al ser transmisibles según las Leyes de Mendel, constituye un nuevo elemento para excluir la paternidad o establecer su probabilidad. En este

(59) P. GROSAN, Cecilia. *Ob. cit.* p. 167.

sentido la mayoría de autores sostiene que el estudio de las proteínas séricas tiene un poder de exclusión por sí mismo del 70%; asimismo se debe de tomar una precaución al realizar este examen:

El sujeto no debe haberse sometido a una transfusión sanguínea en los 45 días previos al peritaje, ya que en su sangre circularían todavía los alotipos de la sangre del dador.

e) Prueba de las enzimas.

*Las enzimas son proteínas que catalizan reacciones químicas. Las más utilizadas en los estudios de paternidad son las que se ubican dentro de los glóbulos rojos (eritrocitarias *), lo que permiten un fácil procesamiento del material biológico. Las enzimas son sustancias que aceleran o retardan las reacciones químicas pero no intervienen en ellas más que por presencia; entran en la reacción y salen de ella pero son alterar su estructura, las enzimas eritrocitarias se detectan por electroforesis, por punto isoeléctrico, la enzima más frecuentemente estudiada es la glioxalasa.*

"Es un doctor Japonés, llamado Kawasaki, el autor del descubrimiento, el mismo consiste en realizar una biopsia -análisis de una partícula del tejido del hígado tanto en el presunto padre como en el hijo-; el resultado es que si del

(*) Eritrocitarias: eritrocito.- Glóbulo rojo no nucleado, rico en hemoglobina, implicado en el transporte de oxígeno. (JAMES D., Watson. Biología Molecular del Gen. 3a. edición. Ed. Fondo educativo Interamericano. Madrid, España. 1978. p. 701).

análisis resulta el mismo número de enzimas en ambos, se inferirá dicha paternidad, en caso de existir diferencia entre éstas, la paternidad debe ser negada". (60)

En conclusión podemos sostener que las pruebas genéticas antes señaladas, hoy en día constituye una nueva opción en la determinación de las relaciones paternofiliales que al efecto exista alguna duda.

5.- Necesidad de reglamentar las pruebas genéticas en nuestra Legislación.

Como he mencionado reiteradamente, tenemos que las presunciones de paternidad han cumplido un papel muy importante en el desarrollo de la armonía familiar, ya que han proporcionado seguridad, confianza y paz, tratándose de la filiación legítima; han brindado protección que, se apega a la justicia en relación al concubinato y han tratado de resolver el problema de la determinación de las relaciones paternofiliales. Sin embargo al tratar el tema de la filiación extramatrimonial, observamos que no es tan fácil establecerla, aún cuando la investigación de la paternidad esté permitida en forma libre, con el único requisito de tener un principio de prueba en contra del pretendido padre; en este sentido creo que aunque la paternidad es un derecho esencial al que deberían tener acceso todos los hijos; no se puede alcanzar tal utopía, ya que tiene su problemática el querer vincular a éstos con un progenitor desnaturalizado que no ha querido reconocerlos, es por lo anterior que pienso que en nuestra legislación existe la necesidad

(60) *GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. 3a. edición. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.A., México, 1987. p. 180.*

primordial de adoptar y reglamentar las pruebas genéticas como una nueva opción para determinar y establecer las relaciones de paternidad y filiación.

Sin embargo si analizamos nuestra legislación en forma detallada, podríamos deducir que aunque las pruebas genéticas, no se encuentran específicamente reglamentadas en ningún artículo del Código Civil ni del Código de Procedimientos Civiles, éste en forma tácita las admite, tal y como se desprende de la lectura de los artículos 278, 279 y 289.

ART. 278. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

ART. 279. Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

ART. 289. Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hecho controvertidos o dudosos.

En conclusión podemos decir que en virtud del significado de los anteriores artículos, ha de interpretarse que las pruebas genéticas sí son admisibles como un medio de probanza, las cuales se encuadran en la prueba pericial, en este caso médico-legal.

Es lógico pensar el por qué las pruebas biológicas en el pasado habían sido desdeñadas:

- 1.- Por el bajo porcentaje de credibilidad que ofrecían.*
- 2.- Por desconocimiento y miedo a someterse a tales pruebas.*
- 3.- Por la falta de infraestructura técnica y económica para realizarlas, aspectos que hoy en día han sido superados.*

En la actualidad y a no deben ser un factor para su no utilización, pues hemos visto que el porcentaje de credibilidad en los países en que se han adoptado, arroja un rango de certidumbre hasta del 99.6% en casos de resultados positivos y un 100% si las pruebas excluyen al sujeto.

El ideal del derecho para alcanzar la justicia, es el de hacer coincidir la verdad real con la verdad legal, de ahí la trascendencia de utilizar pruebas genéticas en la investigación de la paternidad, pues proporcionarían al juzgador un elemento ineludible de convicción para dictar una resolución justa.

Sin embargo, como toda innovación de hecho y de derecho, no niego que la aceptación y reglamentación de las pruebas biológicas pueda traer consecuencias positivas y negativas.

POSITIVAS.- *En cuanto a que la aplicación de las mismas se utilicen en la investigación y determinación de la paternidad como una nueva opción; ya que siendo aplicada por gente letrada en la materia, los resultados pueden ser muy confiables y de fácil aceptación en nuestro orden familiar.*

NEGATIVAS.- *En cuanto que pueden ser utilizadas por padres irresponsables, y sin el más mínimo sentido de la paternidad, al ejercitar la acción de desconocimiento de los hijos.*

En el aspecto positivo se puede afirmar que es un elemento muy valioso de prueba que facilita el otorgamiento de los derechos de protección a personas inocentes, y que podría constituir una advertencia contra la paternidad irresponsable.

En el aspecto negativo podríamos considerar las posibilidades de exceso en su utilización orientadas hacia el intento de desconocer la filiación legítima.

Dado lo anterior, considero que una forma de evitar los excesos posibles, sería que se realizaran sólo por orden judicial, fundándose siempre en un principio de prueba, cualquiera que fuera éste.

6.- Propuesta para regular las pruebas genéticas en el Derecho Mexicano.

Desde mi punto de vista, no basta que aunque tácitamente se permita

el ofrecimiento de las pruebas genéticas en un juicio de investigación de paternidad; tal y como se deriva de los razonamientos anteriores, ya que a mi parecer no son suficientes tales disposiciones, y al efecto propongo que tanto en el Código sustantivo como en el adjetivo se implementen normas de carácter específico que regulen y reglamenten las pruebas genéticas, así como su ofrecimiento y desahogo respectivo ante los tribunales correspondientes.

En síntesis la propuesta al respecto es que en nuestra legislación se acepte la adopción y publicación de las pruebas genéticas en la investigación de la paternidad, y que al efecto contemplen los siguientes aspectos:

1.- El establecimiento de normas o disposiciones jurídicas que establezcan expresamente la aceptación de tales pericias, como una nueva opción de prueba para determinar o no la filiación.

2.- Señalar los requisitos o circunstancias que se deben observar, para que prospere el ofrecimiento de dicha prueba.

3.- Determinar las facultades del Juez, en relación a que la prueba se realice de oficio, o solamente a instancia de parte.

4.- Mencionar el tiempo en que ha de ofrecerse la prueba.

5.- Establecer una norma imperativa que especifique que "toda prueba genética deberá efectuarse mediante previa orden judicial".

6.- Establecer y regular el problema de la obligatoriedad de

sometimiento a estas pruebas y las consecuencias de la negativa a someterse sin justificación alguna.

7.- *Determinar el valor jurídico que se le debe dar a las pruebas biológicas, según nuestro sistema de valoración.*

8.- *La publicación de un Decreto que contenga la iniciativa legislativa para la creación de Centros de investigación y la formación de peritos especializados que otorguen plena garantía en sus dictámenes.*

Del punto uno, podemos decir que no basta que tácitamente nuestra legislación admita el ofrecimiento de dicha prueba, sino que es necesario establecer una norma específica en la que se adopte la utilización de las mismas, en este sentido a manera de ejemplo, me atrevo a proponer que la redacción del artículo debería de ser así: "En las acciones de filiación y desconocimiento de la misma; se admitirán toda clase de pruebas, incluso las genéticas, las que pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte interesada".

En cuanto al punto dos, creo que las únicas condiciones que se pudieran exigir son: que se sustente en la convicción de que hay un indicio de prueba, cualquiera que sea, en contra del (os) pretendido (s) progenitor (es), que se ofrezca sólo por la parte interesada, y que la realización de dichas pruebas no atenten contra el derecho, ni la moral.

Así en el punto tres, encontramos una divergencia en cuanto a opiniones de varios autores, ya que algunos opinan que el juez sólo podrá actuar en la forma en que las partes lo soliciten, por lo cual no puede

realizar su propia voluntad ni ordenar pruebas que las partes no hayan ofrecido.

Sin embargo la corriente contrapuesta, opina que siendo la filiación un derecho irrenunciable de los hijos en el que se busca el nexo biológico, intrínsecamente se está facultando al juez para impulsarla sin que las partes lo requieran en cualquier parte del proceso.

En este sentido, estoy de acuerdo con la segunda corriente, puesto que uno de los objetivos del derecho, si no el más importante, es el de establecer la verdad legal, la cual debe coincidir con la verdad biológica; por lo cual el juzgador, si lo estima pertinente, podrá ordenar la prueba pericial como medida para mejor proveer.

Sobre el punto cuatro, me atrevo a opinar que la prueba podrá ofrecerse en cualquier etapa del juicio, siempre y cuando no se haya dictado sentencia y haya causado ejecutoria, es decir que aunque ésta no se hubiere ofrecido en primera instancia, se podría ofrecer en segunda instancia (apelación) y aún es más en el Amparo, por lo cual tendría el carácter de una prueba superveniente, de la que no se tenía conocimiento.

Respecto al punto cinco, creo que es de notoria necesidad el establecer dicha norma, ya que con esto se evitaría el abuso por parte de la autoridad al querer realizar las pruebas en contra de la voluntad del presunto progenitor, más aún no mediando una orden judicial que lo obligue.

Sin embargo en el punto seis, encontramos que existe un problema,

consistente en saber si se puede utilizar o no la coerción o compulsa en contra de aquellos progenitores que se nieguen al sometimiento de la prueba. Evidentemente notorio es que no se puede, pues se estaría atentando en contra de la libertad humana y la inviolabilidad de la persona; sin embargo puede deducirse que existirá en su contra la presunción de paternidad, y que apoyado en otras pruebas se deberá concluir en definitiva la relación paternofamiliar alegada. Existe sin embargo excepción al respecto, ya que existiendo negativa justificada por razones médicas u otras circunstancias, ésta no tendrá ninguna consecuencia jurídica.

En este sentido algunos autores afirman que si se trata de una parte procesal la que se niega al sometimiento de la prueba, deberá aplicársele en este caso la doctrina de la "ficta confessio" por ser semejante su actitud a la de la parte que se niega a comparecer para confesar. Otros juristas, en lugar de interpretar la negativa como "ficta confessio", creen que debe valorarse en relación a las circunstancias del caso (posible ignorancia, miedo a ciertas pruebas, estado de salud, etc...). Opinión con la que estoy de acuerdo, toda vez que no se puede condenar a alguien al que no se le haya escuchado en su defensa.

Al tratar el punto siete, observamos que de acuerdo a nuestra legislación procesal el juzgador goza de amplias facultades para atribuirle el valor jurídico que considere conveniente a las pericias biológicas, sin embargo creo que por tratarse de una prueba tan aceptada mundialmente por sus resultados, deberá otorgársele la categoría de prueba plena, la que apoyada con otros datos, le darán al Juez un amplio criterio para dictar una sentencia justa.

Sobre el punto ocho, creo que no es necesario ahondar en el tema, ya que es materia del siguiente inciso, sin embargo terminaré diciendo que, atendiendo a las circunstancias anteriores, valdría la pena legislar en esta materia, recogiendo la realidad jurídica planteada y adecuándola a la realidad social del pueblo mexicano, es decir, hay que pensar en la forma legislativa, con el objetivo de que la ciencia jurídica no quede al margen de los avances tecnológicos y científicos.

7.- Propuesta para establecer laboratorios especiales encargados de realizar las pruebas genéticas.

En México aunque no se aplican como servicio ordinario y mucho menos destinadas a las cuestiones constantemente ya señaladas, se realizan estas pericias en muchas instituciones del Sector Salud, tales como: Instituto Nacional de Nutrición, Instituto Mexicano del Seguro Social, Hospitales de Salubridad, Centro Nacional de Transfusión sanguínea, y en las áreas de investigación de las Universidades, e incluso en laboratorios del sector privado.

Sin embargo creo que una vez adoptadas en nuestra legislación dichas pruebas, debe de traer consigo aparejada la necesidad de crear centros o laboratorios especiales para estas cuestiones, así como formar peritos doctos en la materia, que otorguen plena garantía en sus dictámenes, lo anterior por ser ésta una rama del conocimiento altamente técnico-científica, de la cual se obtendrán grandes beneficios de alto valor

para la seguridad familiar, y en especial otorgará protección a los niños. En este sentido es básico en nuestro país, configurar un Instituto determinado, que cuente con profesionales y laboratorios dotados de los medios necesarios para ofrecer este tipo de servicio, en este sentido los usuarios gozarán de las más amplias garantías de seguridad y certeza en los resultados. Al momento se me ocurre que sería buena idea crear un Organismo Homólogo al de la Dirección General de Servicios Periciales adscrito a la Procuraduría General de la República o tomar como referencia a alguno de los institutos establecidos en las demás naciones, por ejemplo: Organismo de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Instituto Médico-Legal de Copenhague en Dinamarca, Centro Nacional de Genética Médica en los Estados Unidos, Instituto para la Investigación de la Filiación e Identidad de las personas en Buenos Aires, Argentina, y así existen innumerables organismos destinados al estudio de las pruebas genéticas, que creo no sería oportuno terminar de mencionar, sin embargo podrían ser de gran utilidad si México las tomara como indicio para la creación de sus propios laboratorios.

CONCLUSIONES

1ª *La filiación es un derecho irrenunciable de los hijos, mediante el cual se busca establecer el nexo biológico, de éstos con sus progenitores.*

2ª *Es necesario utilizar un término más adecuado para hacer referencia a la paternidad y a la filiación en su conjunto, y el más objetivo parece ser el de "relación paternofilial", que comprende a los dos anteriores, incluida la maternidad.*

3ª *Los hijos extramatrimoniales o mal llamados naturales, presentan una gran desventaja respecto de los hijos habidos dentro de matrimonio, pues estos últimos gozan de padre cierto y conocido y con ello de la posibilidad de exigirse el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la paternidad; por ello se deben facilitar a los primeros todos los medios útiles para que puedan establecer su nexo biológico con el pretendido progenitor.*

4ª *No obstante esto, todo procedimiento de investigación de paternidad debe fundarse en un principio de prueba.*

5ª *Es conveniente actualizar nuestra normatividad sustantiva y procesal; a efecto de que se acepten las pruebas de índole genética, en los conflictos sobre paternidad.*

6ª *Las pruebas genéticas, hoy en día suficientemente acreditada y aceptadas desde el punto de vista científico, son evidentemente idóneas para resolver los conflictos que versen sobre las relaciones paterno-filiales.*

7ª Las pruebas genéticas han sido adoptadas y aceptadas también jurídicamente, en gran parte del mundo; y hoy en día son muy pocas las legislaciones que no contemplan ninguna disposición al respecto: México es uno de estos países.

8ª Las pruebas genéticas arrojan un porcentaje de certidumbre de 99.6% en casos de imputación de paternidad y un 100% en casos de exclusión de la misma.

9ª Todas las pruebas mencionadas son de tipo inmunohematológico y el espécimen que se requiere es sangre, el cual se obtiene por un procedimiento sencillo como es la venopunción.

10ª Una vez incorporadas las pruebas genéticas en nuestra legislación, será necesario crear institutos y organismos especiales, así como capacitar y especializar a peritos en la materia, para obtener resultados óptimos.

11ª La práctica de las pruebas biológicas en la investigación de la paternidad, en México, sólo deberá realizarse por orden judicial.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- *A. Bossert, Gustavo y Zannoni Eduardo. Manual de Derecho de Familia, 2a. Edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987.*
- 2.- *Bravo González, Agustín y Bravo V., Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. Ed. Pax.Mex. México. 1987.*
- 3.- *De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1987.*
- 4.- *E. Dodd, Barbara. Inmunología de los grupos sanguíneos. Ed. Manual Moderno, S.A., México, D.F., 1976.*
- 5.- *Eichmann Eduard. Manual de Derecho Eclesiástico. Trad. de la 3a. edición alemana por T. Gómez Piñán. Ed. Bosch. Barcelona, España, 1935.*
- 6.- *Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Ed. Publicidad y Ediciones. México. 1943.*
- 7.- *Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII. Ed., Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1987.*
- 8.- *Florist Margadant, Guillermo. Derecho Privado Romano. 8a. edición. Ed. Esfinge, S.A., México. 1987.*
- 9.- *Florist Margadant, Guillermo. La Iglesia ante el Derecho Mexicano. Ed. Miguel Angel Porrúa. México. 1991.*

- 10.- Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1990.
- 11.- Guitrón Fuentesvilla, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?*. 3a. edición. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.A., México. 1987.
- 12.- H. Alba, Carlos. *Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano*. Ed. Ediciones especiales del Instituto Indigenista. México, D.F., 1949.
- 13.- James D. Watson. *Biología Molecular del Gen*. 3a. edición. Ed. Fondo Educativo Interamericano. Madrid, España. 1978.
- 14.- Lara Peinado, Federico. *Código de Hamurabí*. Ed. Tecnos, S.A., Madrid, España. 1986.
- 15.- Laurent, Francisco. *Principios de Derecho Civil Francés*. Imprenta F. Barroco Hnos. y Cía., México, D.F., 1893.
- 16.- L. Allinger, Norman. *Química Orgánica*. Ed., Reverte. México, D.F., 1979.
- 17.- Lemus García, Raúl. *Derecho Romano*. Ed. Limusa. México, D.F., 1974.
- 18.- Lloveras, Nora. *Patria, Potestad y Filiación*. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1986.
- 19.- Mateos Alarcón, Manuel. *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las*

- reformas introducidas por el Código de 1884. Ed. J. Valdez y Cueva. México, D.F., 1885.*
- 20.- *Mucius Escavola. Código Español Concordado y Anotado. Tomos I, III; IV, VII, IX, Última edición. Ed. Reus. Madrid. 1949.*
 - 21.- *Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ed. Modelo. México, D.F., 1971.*
 - 22.- *Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.A., México. 1962.*
 - 23.- *P. Grosman, Cecilia. Acción de Impugnación de la Paternidad. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1982.*
 - 24.- *Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A., México. 1984.*
 - 25.- *Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. por Don José Fernández Gonzáles. Ed. Nacional. México. 1978.*
 - 26.- *Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Ed. Porrúa. México. 1989.*
 - 27.- *Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. 4a. edición. Ed. Porrúa. México. 1975.*
 - 28.- *Verruno, Luis y J.C. Haas, Emilio. Manual para la investigación de la filiación. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1989.*

Legislación y Jurisprudencia

- 29.- *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. 60a. edición. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1992.*
- 30.- *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 38a. edición. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1990.*
- 31.- *Jurisprudencia. 1917-1965 y tesis sobresalientes 1955-1965. 3a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Mayo Ediciones. México.*
- 32.- *Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de abril de 1917. Ed. Ediciones Andrade. México, D.F., 1964.*