

875209

7

201



UNIVERSIDAD VILLA RICA

FACULTAD DE DERECHO
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**“NUEVAS POSIBILIDADES EN LOS MEDIOS PROBATORIOS
EN LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD”.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A

José Virgilio Cruz Casas

Lic. Arturo Herrera Cantillo
DIRECTOR DE TESIS

Lic. José Salvatori Bronca
REVISOR DE TESIS



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.

875209

7
24



UNIVERSIDAD VILLA RICA

FACULTAD DE DERECHO
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

"NUEVAS POSIBILIDADES EN LOS MEDIOS PROBATORIOS
EN LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

Licenciado en Derecho

PRESENTA

José Virgilio Cruz Casas

Dr. Antonio Guerrero Contillo
DIRECTOR DE TESIS

Dr. José Salazar
DIRECTOR DE TESIS

VERACRUZ, FEB

1975

A Dios:

Gracias por la bendición de darme la oportunidad de una hermosa familia, por abermme rodeado de tentaciones y dudas definiéndome un camino, para poder darles una satisfacción a todos aquellos que han creído en mí, por todo lo recibido sin merecerlo, por lo que soy y por lo que voy a llegar a ser.

A mis Padres:

Por su formación ya que gracias a ellos se ha podido lograr tantos objetivos, por su invaluable comprensión e incondicional apoyo que llenaron de fortaleza los momentos más difíciles para poder continuar, por su increíble paciencia y confianza que pese a todos mis errores y todas mis dudas se matuvo inquebrantable, mi eterna gratitud.

A mi Abuelita:

Por sus regalos, por sus sueños, y esperanzas que llenaron de vida y de quienes en algún momento vimos tan lejos un horizonte, por esperarnos.

A mis Hermanos:

Por ese amor y confianza que demostraron siempre, por ser un pilar fundamental en la construcción de mi vida.

A mi Pareja:

Por soportar mis altas y bajas, por haber tenido que pagar un precio tan alto por la espera, por su gran sacrificio y entrega, por su inigualable amor

A mis Queridos Maestros:

De quienes tuve la oportunidad de recibir la mejor de las enseñanzas y el mejor de los regalos, su amistad.

A las Secretarias:

Con todo mi afecto y agradecimiento por haberme aguantado durante este tiempo brindándome su amistad y apoyo.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.	1
-----------------------	---

CAPITULO I

EL ANALISIS DEL TERMINO "INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD" Y SUS ALCANCES JURIDICOS.

I. Las interpretaciones gramaticales de los términos "investigación" y "paternidad".	4
II. El concepto de paternidad desde el punto de vista doctrinal.	5
III. Los nexos entre los conceptos "paternidad" y "filiación".	5
IV. El concepto de paternidad frente al de maternidad.	7

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

I. La investigación de la paternidad en el Código Civil de 1870.	10
II. La investigación de la paternidad en el Código Civil de 1884.	15
III. La investigación de la paternidad en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.	16

CAPITULO III

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN EL DERECHO MEXICANO.

I. Los alcances del término "investigación de la paternidad" en el Código Civil vigente.	20
II. La ubicación sistemática del artículo 314 del Código Civil vigente.	22
III. ¿Se investiga realmente la paternidad	23

IV. Las finalidades que persigue el reconocimiento de la paternidad.	24
A) Las obligaciones constitucionales de los padres respecto a los hijos.	25
B) El concepto de Patria Potestad, conforme al Código Civil vigente.	29
C) Los supuestos legales en que los padres pueden desconocer a los hijos.	32
D) La obligación del Estado de proteger a los hijos.	40
V. Las posibilidades y los medios de prueba para investigar la paternidad en el Código Civil Vigente.	45
A) El examen de cada uno de los supuestos en los que se permite la investigación de la paternidad: artículo 314 del Código Civil.	46
B) El análisis de los medios de prueba en cada uno de los supuestos del artículo 314 del Código Civil.	53
C) ¿son idóneos los medios de prueba para investigar la paternidad?	60

CAPITULO IV

LA IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN OTROS PAISES Y EL EMPLEO DE NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA.

I. El reconocimiento de la importancia de la investigación de la paternidad en otras legislaciones.	62
II. Breve referencia sobre algunos métodos destinados para investigar la paternidad y las limitaciones legales de su empleo.	66
III. La correspondencia entre la importancia de la investigación de la paternidad y la regulación de los medios de prueba científicos.	76

CONCLUSIONES.	79
BIBLIOGRAFIA.	82

INTRODUCCION

INTRODUCCION

La investigación de la paternidad es, sin duda alguna, un interesante problema tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista social. En el primer plano, la investigación de la paternidad guarda estrecha relación con la filiación y la patria potestad. Surge así, un trinomio que conjuga el interés que puede llevar a un individuo a conocer su origen, para reclamar, en base a su relación paterno-filial, derechos tan importantes como la educación y el sostenimiento.

El problema que trae consigo la investigación de la paternidad desde el punto de vista social, es el de la vigencia real de la igualdad entre el hombre y la mujer. Esto debido, a que la investigación de la maternidad no está permitida cuando la misma tiene por objeto atribuir un hijo a una mujer casada. Esta atribución en cambio sí es permitida por la ley cuando el presunto padre es un hombre casado.

Por consiguiente, el distinto tratamiento que recibe la investigación de la paternidad y la maternidad, vulnera el principio de igualdad en razón de sexo reconocido en el artículo cuarto de la Constitución.

Por otra parte, y teniendo en cuenta, que la problemática de la investigación de la paternidad, es más común que se presente, cuando no existe vínculo matrimonial, interesa hacer referencia al matrimonio, pues tradicionalmente se ha considerado a ésta institución, como la forma legal, ética y socialmente aceptada de establecer relaciones sexuales. Sin embargo, la tradición se resquebraja cuando se observa actualmente que cada día es mayor el número de parejas jóvenes que unen sus vidas sin sujetarse al vínculo matrimonial.

A pesar de esta nueva costumbre, el matrimonio continúa constituyendo la institución que brinda seguridad jurídica a los miembros de la pareja y ; muy especialmente, a los hijos. Sobre ello, habrá que tener presente que la maternidad es un hecho indubitante, lo cual no ocurre con la paternidad. Esta, más bien logra conocerse a través de una presunción jurídica que, no obstante, se aleja de la incertidumbre cuando surge el matrimonio. Por ello, esta presunción de paternidad surgida del matrimonio es la razón y la justificación más sólida de la existencia de esta institución.

Sin embargo, no hay que olvidar que existen parejas bien avenidas en las que sus componentes son personas con autosuficiencia económica, equilibrio y madurez emocional, que deciden compartir sin vínculo matrimonial su existencia y procrear. En estas parejas la inexistencia del vínculo matrimonial, no impide que vivan su propia ética manifestada en una relación establece, armoniosa y gratificante, la cual, al llegar los hijos, motiva que éstos sean reconocidos sin ningún problema.

Lo anterior, no obsta para desconocer que en México, por las características socio-económicas y culturales de nuestro país, las relaciones de pareja no se caracterizan por la preparación cultural, la suficiencia económica, la estabilidad emocional de sus componentes.

Por consiguiente, el atraso cultural, educativo y la marginación en la que vive gran parte de la población, trae como consecuencia, que de la mayoría de las personas no sea posible esperar una actitud ética y responsable con ellas mismas y con los demás. Ante esta realidad, se puede vislumbrar que el papel que ha jugado y juega la formalidad matrimonial es significativo, pues en gran número de casos ha llegado a ser el soporte que conduce a las parejas al cumplimiento de sus obligaciones entre sí y con respecto a sus hijos.

La orientación actual de la investigación de la paternidad en el sistema jurídico mexicano busca defender el derecho de los hijos a saber quienes son sus padres, la defensa de este derecho de los hijos no siempre se concreta, puesto que los juzgadores son estrictos para permitir la investigación de la paternidad, al sustentar casi siempre argumentos que reflejan un excesivo formalismo en cuanto al principio de prueba.

Por ello, en el presente trabajo, se hace una breve referencia de algunos de los métodos científicos destinados para investigar la paternidad, ya que, dichas pruebas, ofrecen, por el actual momento de la ciencia, mucho más certeza, que cualquier otra prueba de las admitidas en derecho.

Es importante aclarar, que a pesar de que en el presente trabajo, se hace incapie, en el tema de las pruebas biológicas, sólo se hará una breve referencia de las mismas, sin llegar a una descripción a fondo de las técnicas médicas que son usadas para obtener los resultados de exclusión e inclusión de la paternidad, ya que éstas, son ajenas a la ciencia jurídica y resultan inabordables, porque para entenderlas, se exige un especial conocimiento técnico.

Por último, cabe destacar, que el presente trabajo, tiene por objeto aportar algunas ideas, para que nuestro sistema jurídico, siga pugnando por los derechos de los hijos habidos fuera de matrimonio, porque si bien es cierto, que con la fracción IV del artículo y 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz, se ganó, la batalla en la que se limitaban los casos en los que se permitía investigar la paternidad. Ahora, también debe ganarse la batalla de la permisibilidad de las pruebas biológicas en éste tipo de juicios, en razón, de que el vínculo biológico rebasa al jurídico en todos los aspectos de la creación aún cuando el vínculo jurídico lo califica.

Así pues, con el objeto de acercarse al tema fundamental de este estudio, en el presente capítulo será necesario resaltar algunas cuestiones preliminares sobre los conceptos de "investigación", "paternidad" y "filicación".

CAPITULO I

EL ANALISIS DEL TERMINO "INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD" Y SUS ALCANCES JURIDICOS.

I.- Las interpretaciones gramaticales de los términos "investigacion" y paternidad . . .	4
II.- El concepto de paternidad desde el punto de vista doctrinal	5
III.- Los nexos entre los conceptos "paternidad" y filiación"	5
IV.- El concepto de paternidad frente al de maternidad.	7

CAPITULO I

EL ANALISIS DEL TERMINO "INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD" Y SUS ALCANCES JURIDICOS.

I. Las interpretaciones gramaticales de los términos "investigación" y "paternidad".

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la palabra "investigación" es la "Acción y efecto de investigar" (1). Este último término, de acuerdo con dicho Diccionario, es "Hacer diligencia para descubrir una cosa" (2). Otro significado del término "investigar" es "Discurrir, examinar o experimentar, a fondo alguna materia de estudio" (3).

Ahora bien, según el Diccionario aludido, el término "paternidad" significa "Calidad de Padre" (4).

Se puede afirmar que desde el punto de vista gramatical la investigación de la paternidad constituye el conjunto de diligencias que a través de la reflexión, el examen y la experimentación tienen como objetivo descubrir la calidad de padre de una persona.

Por consiguiente, habremos de determinar si el significado gramatical antes mencionado, del término "investigación de la paternidad" corresponde, sobre todo en los medios reflexión, examen y experimentación, con lo que el Código Civil dispone, respecto a la manera en que se lleva a cabo dicha investigación.

Asimismo, habrá que examinar si el concepto "paternidad", desde el punto de vista doctrinal, se limita al padre, pues, como veremos en el capítulo subsecuente (5), los textos legales precedentes del Código Civil trataban de manera diferenciada la investigación de la paternidad y la investigación de la maternidad. Esto es, dichos textos no abarcaban a la maternidad en el término "paternidad".

(1) Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Madrid, Editorial Espasa-Calpe, 1970, p.738.

(2) Idem.

(3) Gran Diccionario Patria de la Lengua Española, Tomo IV, México, Edit. Patria, 1983, p.928.

(4) Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Madrid, Edit. Espasa-Calpe, 1970 p.989

(5) V. infra Capítulo 2.

II. El concepto de paternidad desde el punto de vista doctrinal.

Para MULDWORF, la paternidad debe entenderse, no sólo con el vínculo especial que une al padre con los hijos, sino también como la relación que tienen estos con la madre. Igualmente, MATEOS ALARCON concibe a la paternidad, como una referencia a la maternidad, pues señala que constituye la relación existente entre los padres y los hijos.

No obstante, MONTERO DUHALT distingue a la paternidad de la maternidad, pues sostiene que ambas son las relaciones jurídicas que existen entre los hijos con el padre o con la madre.

Valgan, por tanto, las opiniones de estos autores para poner de relieve que el tratamiento del concepto de paternidad da lugar a discusión, ya que puede comprender tanto al padre como a la madre, o sólo al padre. En consecuencia, es necesario determinar cual de estas formas de concebir la paternidad, se adecúa a lo establecido en el Código Civil.

De la ubicación sistemática que tiene la institución de la paternidad en el texto aludido, se concluye que ésta, junto con la filiación, conforman el rubro del Título Séptimo de dicho cuerpo legal.

Por consiguiente, es necesario determinar ¿qué es la filiación?, para conocer si a través de este concepto se puede dar una respuesta acertada, sobre si la paternidad debe comprender también a la relación jurídica entre los hijos y la madre.

III. Los nexos entre los conceptos de paternidad y de filiación.

La filiación, en opinión de MONTERO DUHALT, "...es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre-hija o hijo" (6). Según esta autora, esta definición ofrece un concepto amplio de filiación, ya que, como aquella explica, "toma los nombres específicos de paternidad, maternidad o filiación en sentido estricto, en razón de la persona a quien se refiera, en un determinado momento esta relación. Consecuentemente, agrega dicha autora que "se llama maternidad a la relación de la madre con su hijo o hija; paternidad, la relación del padre con su hija o hijo, y estrictamente filiación cuando el punto de referencia es el sujeto hijo o hija con respecto a su madre o a su padre".

(6) Montero Duhalt S. Derecho de Familia, México. Editorial Porrúa. 1990.p.265 y 266 Subrayado en el original.

Para DE PINA, la filiación "...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" (7).

Por otra parte, GALINDO GARFIAS señala que la filiación "... es la relación jurídica que existe entre dos personas de las cuales, una es la madre o el padre de la otra" (8).

De las definiciones acabadas de apuntar se puede concluir que, como indica CHAVEZ ASENCIO, "Paternidad y Maternidad forman parte de la relación jurídica de la filiación, es decir, de la relación jurídica paterno-filial" (9). Por tanto, debemos coincidir con este último autor en que "No son sinónimos paternidad, maternidad y filiación, pero hacen referencia a los sujetos entre los cuales se generan deberes, derechos y obligaciones".

En cuanto a lo expuesto anteriormente, CHAVEZ ASENCIO pone de relieve siguiendo para ello a PUIG PEÑA que para un sector de la doctrina, los términos filiación y paternidad son excluyentes entre sí, ya que significan lo mismo. Sin embargo, para este autor los conceptos de paternidad y filiación son "...dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, pues la una supone y lleva consigo a la otra, ya que el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin un padre".

Así, se puede afirmar que paternidad y filiación, son dos conceptos que pertenecen a una misma relación jurídica, es decir, son los dos términos que conforman el eje paterno filial. En este eje están, por un lado, los padres y, por ello, se llama paternidad, la cual expresa la posición que ocupan los padres dentro del núcleo familiar. Por el otro lado, están los hijos y para poner de manifiesto la posición que éstos ocupan dentro de la familia, se emplea el término filiación.

(7) De Pina R, Derecho Civil Mexicano, Vol.I, México, Editorial Porrúa, 1960, p.349.

(8) Galindo Garfias I, Derecho Civil, México, Editorial Porrúa, 1989, p.631

(9) Chávez Asencio M, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales, México, Editorial Porrúa, 1992, p.11.

IV. El concepto de paternidad frente al de maternidad.

Como quedó expresado anteriormente, los conceptos de paternidad y maternidad forman parte de la relación jurídica paterno-filial. En ésta relación están, por un lado, los padres y, por el otro, los hijos.

Pues bien, interesa para los fines de este trabajo conocer si puede emplearse el concepto de paternidad abarcando en éste al de maternidad o, bien, si es necesario distinguir a la paternidad de la maternidad. Ello debido a que, como ya se vió, los textos legales antecedentes del Código Civil vigente aludían, por una parte, a la investigación de la paternidad y, por otra a la investigación de la maternidad.

En principio debe ponerse de relieve que el término "paternidad" significa, como ya se señaló, calidad de padre. Por su parte, el término maternidad significa, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, "Estado o calidad de madre".

La distinción gramatical entre ambos conceptos concuerda con la distinta naturaleza jurídica que tienen los mismos, ya que la maternidad "...es un hecho indubitable que deriva de los datos comprobables del embarazo y del parto, se dé la misma dentro o fuera del matrimonio. Excepcionalmente surgirá la incertidumbre de la maternidad, cuando el parto tenga lugar sin testigos, y el recién nacido sea abandonado por su madre" (10).

Por el contrario, la paternidad "...es siempre una presunción jurídica *juris tantum*... Surge con certeza relativa dentro del matrimonio. *Pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, el hijo de mujer casada es hijo del marido de su madre. Lo anterior, no sucede en el caso de la paternidad habida fuera de matrimonio, ya que ésta es incierta por principio y sólo puede establecerse por reconocimiento voluntario por parte del padre o por sentencia que así lo declare en un juicio de investigación de la paternidad" (11).

En este mismo sentido, LEOPOLDO ZEA expone, que la maternidad es del orden natural y la paternidad es del orden cultural, ya que la mujer se convierte en madre por medio y dentro de un proceso biológico, perteneciente al orden de la naturaleza. Por su parte, el hombre para el autor citado se convierte en padre a través de un sistema simbólico, establecido por las normas culturales.

(10) Montero Duhalt S, Derecho de Familia, México, Editorial Porrúa, 1990, p. 266.

(11) Montero Duhalt S, Derecho de Familia, México, Edit. Porrúa 1990 p. 267.

Así pues, debe considerarse que aún cuando un sector de la doctrina está de acuerdo en incluir la maternidad en el concepto de paternidad (12) existen entre ambos diferencias sustanciales que se proyectan en los efectos jurídicos que crean. De este modo, interesa resaltar que el matrimonio brinda a la paternidad una certeza que, por el contrario, no surge en relación a la maternidad. En ésta la incertidumbre de que una mujer es realmente madre de su hijo surge desde el momento del embarazo, sin que nada tenga que ver su estado civil.

(12) V. Sobre ello, De Pina R. Derecho Civil Mexicano, Vol. I. Méx. Edit. Porrúa, 1960, p. 349.

Lo anterior, por consiguiente, pone de relieve que es inexacto incluir a la maternidad en el concepto de paternidad y, además, que son fundados los motivos que llevaron a los diferentes legisladores a distinguir, entre investigación de la paternidad y de la maternidad. No obstante, debe reconocerse que esta distinción no se llevó a sus últimas consecuencias, ya que, tal y como se expuso, el rubro del Título Séptimo del Código Civil vigente es "De la paternidad y filiación".

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

I.- La investigación de la paternidad en el Código Civil de 1870.	10
II.- La investigación de la paternidad en el Código Civil de 1884.	15
III.- La investigación de la paternidad en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.	16

CAPITULO SEGUNDO.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

I. La investigación de la paternidad en el Código Civil de 1870.

Debe tenerse presente, en principio, que el artículo 340 del Código Civil francés vigente, guarda una similitud con los artículos 371 y 385 del Código Civil mexicano de 1870. De esta similitud, pues, pueden conocerse los alcances que tuvo la influencia del Derecho francés Código de Napoleón de 1804 en las normas civiles que entraron en vigencia en 1870. Esta afirmación se corrobora con la opinión que esboza GARCIA MENDIETA cuando afirma, que las normas civiles mexicanas en materia de filiación provienen de aquel sistema jurídico.

Lo anterior, ayuda a poner de relieve que la acción de la investigación de la paternidad ha estado, desde el primer Código Civil mexicano en estrecho vínculo con la filiación. Por esta razón, nuestro Código de 1870 regula en su Título sexto, cuyo rubro es "De la paternidad y Filiación", lo relativo a dicha investigación. Por consiguiente, habrá que entrar al examen de las normas reguladoras de la filiación, para conocer los presupuestos de la institución objeto de este estudio.

El artículo 314 del Código de 1870, disponía que se presumen hijos legítimos, por una parte, los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde la celebración del matrimonio y por otra parte, aquellos hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del vínculo.

El artículo 315 prescribía que contra la presunción de hijo legítimo, sólo podría admitirse como prueba, la de demostrar que al marido le había "...sido físicamente imposible...tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días, de los trescientos precedidos al nacimiento".

De este modo, el marido no podía desconocer a los hijos, a pesar de alegar que la madre había cometido adulterio. No obstante, se establecieron a este supuesto, dos excepciones: a) que la madre hubiera ocultado el nacimiento y b) la ausencia de alguno de los cónyuges del domicilio, por más de diez meses, según lo prevé el artículo 316 del Código de 1870.

En cuanto a la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, el texto que se examina, clasificaba a estos de acuerdo con la clase de relación que tenían los padres en el momento de su concepción. Así, por ejemplo, se determinaba que sería:

- a) Hijo natural, aquél cuyos padres o uno de ellos hubiera estado libre de contraer matrimonio dentro de los primeros ciento veinte días que precedieran al nacimiento.
- b) Hijo espurio, el nacido fuera de matrimonio y de padres que no podían casarse al tiempo de la concepción o del nacimiento.
- c) Hijos adúlteros e incestuosos, aquellos que resultaban de uniones de ese tipo.

Una vez establecida la manera en que se regulaba la filiación de los hijos legítimos y de los hijos nacidos fuera de matrimonio, habrá que aludir a las normas relativas al reconocimiento de aquellos.

En materia de reconocimiento de los hijos, dichas normas, disponían, por una parte, que éste sólo produciría efectos legales cuando el padre lo hubiera efectuado y por otra parte, que cuando el padre o la madre sin estar unidos por vínculo matrimonial reconocieran separadamente a un hijo, no podrían revelar el nombre de la persona con quien fue concebido, ni ningún dato que pudiera servir para identificarla. Incluso se señalaba que el juez, cuando existieran palabras reveladoras de estos dos hechos, debía testarlas de oficio según el contenido del artículo 368.

Es interesante resaltar que cualquier reconocimiento de paternidad o de maternidad podría contradecirse por el padre o la madre. La contradicción la podía llevar a cabo cualesquiera de ellos, es decir, los padres, sus herederos o alguna persona interesada. No obstante, se permitía la intervención de alguna persona interesada, sólo cuando el hombre o la mujer a los que se les atribuía el hijo estuvieran muertos. dicha intervención debería siempre realizarse a través de demanda presentada ante el juez competente y, en caso contrario, la acción de desconocimiento sería nula según lo manda el artículo 256.

Ahora bien, el reconocimiento de un hijo que su padre hubiera realizado o intentado hacer, resultaba insuficiente cuando la madre hubiese contradicho el reconocimiento hecho o intentado por aque, y concurrieran los siguientes requisitos:

- a) que la madre lo hubiera reconocido.
- b) que el hijo consintiera en el reconocimiento de la madre.

Una vez satisfechas de estas dos condiciones, como consecuencia, se producía la invalidez del reconocimiento efectuado o intentado por el presunto padre y, por tanto, el hijo no adquiría ninguno de los derechos que pudieran haber provocado el reconocimiento del que pretendió adjudicarse la paternidad, lo cual, se encuentra contemplado a la luz del artículo 376 del Código Civil de 1870 y su relativo al 307 del Código Civil del Estado de Veracruz.

El Código Civil de 1870 contenía, además algunas normas que regulaban el reconocimiento del hijo mayor de edad, del menor de edad, del hijo no nacido y del hijo muerto.

En cuanto al primero de los reconocimientos, el previsto en el artículo 307 del mencionado Código, debe ponerse de relieve, pues trata del caso del hijo mayor de edad que no podía ser reconocido sin su consentimiento.

En el caso del reconocimiento del hijo menor de edad, se requería el consentimiento de su tutor, pudiendo el reconocido oponerse a dicho reconocimiento, cuando llegara a la mayoría de edad, según lo mandan los artículos 307 y 309.

No obstante que el artículo 308 alude al hijo no nacido, el legislador de 1870 omitió prever las condiciones en las que debía operar su reconocimiento. Finalmente en cuando al reconocimiento del hijo que ha muerto, en el precepto mencionado se disponía que era posible efectuarlo cuando dicho hijo hubiere dejado descendientes.

Debe mencionarse que el artículo 306 contemplaba que el reconocimiento no era revocable por el que lo hizo. Sin embargo, si el reconocimiento se había realizado en testamento, aún cuando éste fuera revocado, aque subsistía, por la propia naturaleza de la irrevocabilidad de la institución.

En otro orden de ideas, interesa destacar los derechos que adquirían los hijos a través del reconocimiento de la madre, del padre o de ambos, Tales como:

- a) Ostentar el apellido de la persona que reconoce.
- b) Constituirse en acreedor alimentista.
- c) Recibir la porción hereditaria que le correspondiera conforme a la ley.

Hasta ahora se ha visto cómo se regulaba la filiación y la manera de llevar a cabo el reconocimiento de los hijos, con el fin de obtener los derechos referidos anteriormente. Ambos aspectos sirven, pues, de punto de referencia para comenzar el tratamiento que el Código de 1870 dió a la investigación de la paternidad. En efecto, debe tenerse presente que la filiación constituye el fin que persigue el reconocimiento de los hijos. Ello debido a que surgen a partir de la determinación de aquella los derechos y las obligaciones que tienen los ascendientes respecto a sus descendientes. Consecuentemente, los motivos que dan lugar a que una persona se interese en investigar su paternidad, deben fijarse en el ámbito de las obligaciones que tienen los ascendientes frente a sus descendientes. No obstante, la amplitud que implica aludir a la relación entre ascendientes y descendientes debe limitarse, pues lo común es que se investigue la paternidad (1) para que el padre o la madre cumplan las obligaciones que asumen frente a los hijos.

Tomando en consideración lo anterior, pueden establecerse presupuestos concretos que darían lugar a que una persona promoviera la acción de investigación de la paternidad. Así, habría que señalar que desde un punto de vista general la falta de reconocimiento o la privación de los derechos adquiridos por el padre o el hijo en virtud de estas calidades, constituyen los presupuestos de dicha investigación.

No obstante, los presupuestos de esta investigación en el Código Civil de 1870 quedaron restringidos.

Ciertamente, tales presupuestos consistieron en:

- a) Cuando el hijo hubiera sido procreado en un rapto o una violación, cometida en contra de la madre.
- b) Cuando el hijo se encontraba en posesión de estado de hijo.

Las exigencias en el primer presupuesto consistieron, por una parte, en que la época de la comisión de los delitos mencionados coincidiera con la de la concepción. Y por otra parte, en que sólo a instancia de parte interesada se podía declarar la paternidad.

(1) V. supra. Capítulo 3.

En el segundo presupuesto, la única exigencia consistió en que el hecho de que el hijo hubiera recibido alimentos por parte del pretendido padre, no podía constituir un medio de prueba para demostrar la posesión de estado de hijo, según el artículo 302. Respecto a esta posesión, cabe indicar que el Código prescribía que los medios para acreditarla eran el nombre, el trato y la fama de hijo.

Así pues, quienes pretendieran promover una acción para apuntar a una persona la paternidad de un hijo, debían estar bajo los presupuestos aludidos y cumplir las exigencias que se prevían en cada uno de éstos. En este sentido, sin embargo, habría que resaltar la limitante de que dicha acción sólo podía promoverse cuando los padres estuvieran vivos, tal como se desprendía del artículo 386, aunque se establecía una excepción, ésta consistía en que si los padres habían fallecido estando los hijos en minoría de edad, éstos podrían intentar esa acción antes de cumplir cuatro años de emancipados o haber obtenido su mayoría de edad, según el contenido del artículo 317.

Asimismo, debe subrayarse que la investigación de la paternidad podía efectuarse respecto a toda clase de hijos, es decir legítimos e ilegítimos.

Por último, conforme al artículo 300, para investigar de la maternidad se previeron dos exigencias:

a) "Que tenga a su favor, el que la reclama, la posesión de estado de hijo natural de aquella;

b) Que la persona cuya maternidad se reclame, no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento."

Con la primera exigencia, por tanto, el reconocimiento de la maternidad dependía de la consideración, de que la madre le hubiera dado al hijo el uso del nombre, el trato de hijo y la fama que llevan estos usos. Por su parte, con la segunda exigencia se imposibilitaba imputarle a una mujer casada, un hijo ajeno a ese matrimonio.

Una vez expuestas las características existentes de la investigación de la paternidad en el Código Civil de 1870, interesa concluir lo siguiente:

1.- El concepto de investigación de la paternidad se emplea únicamente para aludir a los casos en que se reclama de un padre su reconocimiento. Ello como consecuencia de que el texto referido, utiliza también el concepto de investigación de la maternidad.

2.- Dicho texto, en base a esa distinción entre los conceptos mencionados, regula cada una de las investigaciones con presupuestos y exigencias diferentes.

3.- Tanto los presupuestos como las exigencias previstas en cada una de las investigaciones son excesivamente limitadas, ya que reducen la posibilidad de intentarlas y efectuarlas a supuestos muy específicos. Estos supuestos, no cubren la gama de posibilidades que pudieran dar lugar a que un hijo sea reconocido a través de la investigación de su paternidad o maternidad por su padre o madre.

II. La investigación de la paternidad en el Código Civil de 1884.

Este texto se promulgó el 31 de marzo de 1884 y fue una reproducción del Código Civil de 1870. Esto es, las normas que conformaron aquel "Código, no modificaron la regulación de las instituciones que se recogían en el texto de 1870.

Por lo tanto, lo cabado de afirmar, ocurrió en las instituciones que son objeto de este estudio, es decir, en la filiación, el reconocimiento de la paternidad y la maternidad y la investigación de éstas. Por consiguiente, es innecesario repetir análisis ya hechos en antecedentes, por lo que me remito a todo lo expuesto anteriormente, respecto al Código de 1870.

III. La investigación de la paternidad en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

Este texto fue promulgado el 9 de abril de 1917, en consecuencia, se inspiró en los principios sustentados por la Constitución de 1917, producto de la Revolución iniciada en 1910. Por tanto, su promulgación se dió en una época que se caracterizó por los grandes cambios políticos en nuestro país, a través de los cuales se intentaba adecuar la realidad social al nuevo marco jurídico resultante de la Revolución. Obviamente, la familia estaba entre las instituciones sociales que debían modificarse y, por ello, no puede causar extrañeza al interés de que tuviera una nueva regulación (2). Este interés se pone de manifiesto en el párrafo inicial de la Exposición de Motivos de la Ley sobre Relaciones Familiares, en el que se declara que la Primera Jefatura del Ejército Constitucionalista, advirtió al Congreso Constituyente la necesidad de crear normas fundadas en la racionalidad y la justicia para la familia.

Concretamente, el principio de igualdad consagrado en la constitución de 1917 constituyó otro de los incentivos que llevó a los legisladores a ocuparse de crear una nueva regulación de las relaciones familiares. En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley señaló que "...las ideas modernas sobre igualdad, ampliamente difundidas y aceptadas en casi todas las instituciones sociales, no han llegado a influir convenientemente en las instituciones familiares, que, salvo los temperamentos naturales aportados por la civilización, continúan basándose en el rigorismo de las viejas ideas romanas conservadas por el derecho canónico".

(2) Este interés, puesto de manifiesto por la prontitud de la promulgación de la Ley sobre Relaciones Familiares, respondió a que se consideraba a la familia "...la base de la sociedad..." (V. La Exposición de Motivos de la Ley...cit. pp. I a 6).

Esta declaración, como se verá a continuación, se concretó en las nuevas normas reguladoras de la filiación, con lo cual quedaron superadas las desigualdades que originaron los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, respecto a la consideración de los hijos. Así, la Ley de 1917, suprimió la clasificación que dichos Códigos daban a los hijos nacidos fuera de matrimonio y, de esta manera, se sustituyeron las denominaciones de hijos espurios, adulterinos e incestuosos, por la de hijos naturales, según el contenido del artículo 186. La Exposición de Motivos explicaba sobre esa supresión, que la filiación de los hijos naturales debía "...ser protegida contra la mancha infamante que..." dichos Códigos contemplaban. Ello como resultado de que se consideró una injusticia que la sociedad estigmatizara a los hijos naturales por faltas no cometidas por ellos, sino por los padres. Según la Exposición de Motivos, el carácter de contrato del matrimonio debía conducir a que "...la infracción y los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato...". Los hijos continúa dicha Exposición "...se perjudicaban solamente porque, reputado el matrimonio un sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy... (en)...nuestra sociedad liberal...".

Así pues, los principios de igualdad y de justicia, fundamentaron una nueva regulación de las relaciones familiares. En base a esos principios se pretendía que éstas fueran racionales y concordaran plenamente con el carácter de contrato atribuido al matrimonio. Se trataba, pues, de dejar en el olvido el sustento canónico que había regido las normas relativas a la familia. A este respecto no pueden pasarse por alto las consecuencias que trajo consigo la promulgación de la Ley de Divorcio Vincular (3), ya que con ésta surgió la necesidad y filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela..."(4).

Ahora bien, las normas reguladoras de la investigación de la paternidad, a pesar de la consagración de nuevos principios sustentadores del Derecho Familiar, continuaron conservando los presupuestos recogidos en los Códigos de 1870 y 1884. Por consiguiente, con ello se evitaba lo que, según ROJINA VILLEGAS, ocurría cuando surgió la posibilidad de investigar la paternidad. Este autor indica que fue exagerado el número de casadas que las madres solteras formularon en contra de los hombres ricos, acaudalados o que gozaban de cierta posición..." (5). Ello se originó debido a que bastaba el clero de las madres solteras, de que habían mantenido relaciones sexuales con un determinado hombre para imputarle la paternidad. De este modo, un gran número de hombres resultaron condenados "...provisionalmente al pago de todos los gastos que ocasionaba el embarazo y el nacimiento...". Sin embargo, las madres debían "...rendir pruebas convincentes, respecto a la paternidad para obtener una sentencia favorable".

(3) Así la Exposición de Motivos de la Ley sobre Relaciones Familiares, en p.1 hace referencia a la "Ley de Divorcio vincular" que fue promulgada el día 29 de diciembre de 1914. (V.sobre ella,Montero Duhalt S.Derecho de Familia.México Editorial Porrúa, 1990,pp.211,212 y 213).

(4) La Exposición de Motivos de la Ley sobre Relaciones Familiares señala que la disolubilidad del vínculo matrimonial posibilitó tanto reconocer como legitimar a algunos hijos, lo cual produjo que las normas de la Ley citada ofrecieran facilidades para el reconocimiento de los hijos y la investigación de la paternidad o maternidad (V.La Exposición de Motivos de la Ley sobre Relaciones Familiares, p.6).

(5) Rojina Villegas R, Derecho civil Mexicano, LT.II, México, Editorial Porrúa, 1987, p.713.

En cuanto a las exigencias establecidas en la Ley de 1917, la única modificación efectuada respecto a los Códigos anteriores se recogió en su artículo 198. Este precepto indica que "La posesión de estado, para los efectos del artículo anterior, se justificará probando el hijo, por los medios de prueba aportados para acreditar la posesión de estado de hijo, dependían de la existencia de un documento que declarara o del que pudiera presumirse la paternidad o la maternidad.

Por consiguiente, puede afirmarse que la Ley de 1917 teniendo dos exigencias más estrictas para probar la posesión de estado de hijo. La primera, como ya se mencionó, un principio de prueba por escrito y, la segunda, que las pruebas ofrecidas para acreditar el nombre, el trato y la fama de hijo, debían sujetarse a los medios ordinarios de prueba reconocidos por la Ley.

A manera de conclusión interesa señalar lo siguiente:

1.- La Ley de 1917, aún cuando se inspiró en principios distintos a los que fundamentaron los Códigos de 1870 y 1884, no tuvo modificaciones esenciales en la regulación de la investigación de la paternidad, los presupuestos para llevar a cabo dicha investigación no cambiaron.

2.- Sin embargo, las nuevas exigencias, consistentes en un principio de prueba por escrito y en que los medios de prueba para acreditar la posesión de estado de hijo fueran los previstos por la ley, restringieron la posibilidad de investigar la paternidad.

CAPITULO III

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN EL DERECHO MEXICANO.

I.- Los alcances del término "investigación de la paternidad" en el Código Civil Vigente.	20
II.- La ubicación sistemática del artículo 314 del Código Civil vigente.	22
III.- ¿ Se investiga realmente la paternidad?	23
IV.- Las finalidades que persigue el reconocimiento de la paternidad.	24
A) Las obligaciones constitucionales de los padres respecto a los hijos.	25
B) El concepto de Patria Potestad, conforme al Código Civil Vigente.	29
C) Los supuestos legales en que los padres pueden desconocer a los hijos.	32
D) La obligación del Estado de proteger a los hijos.	40
V.- Las posibilidades y los medios de prueba para investigar la paternidad en el Código Civil Vigente.	45
A) El examen de cada uno de los supuestos en los que se permite la investigación de la paternidad: artículo 314 del Código Civil.	46
B) El análisis de los medios de prueba en cada uno de los supuestos del artículo 314 del Código Civil.	53
C) ¿ Son idóneos los medios de prueba para investigar la paternidad	60

CAPITULO TERCERO.

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN EL DERECHO MEXICANO.

I: Los alcances del término "investigación de la "paternidad" en el Código Civil Vigente.

El artículo 314 del Código Civil del Estado de Veracruz, como se limita a señalar los casos en que se permite la investigación de la paternidad , y de ninguna manera define y trata la institución de tal forma que se conozca con claridad, en el texto legal, ¿Qué es ésta investigación?. Por consiguiente, es necesario hacer referencia a varias definiciones formuladas por la doctrina.

En opinión de CHAVEZ ASENCIO, la investigación de la paternidad "...es el derecho que tienen los hijos habidos fuera de matrimonio de acudir a los tribunales, en los casos permitidos por la ley, para aportar las pruebas de su filiación, a fin de que sea ésta declarada por los mismos y se obligue a los padres demandados a cumplir con los deberes, derechos y obligaciones que les impone la relación paterno-filial" (1)

MONTERO DUHALT expone 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" (2). Esta autora añade que "Este derecho del hijo, manifestado mediante el ejercicio de una acción de la paternidad".

La investigación de la paternidad para de PINA consiste "...en la averiguación judicial acerca de a quién pueda atribuirse de manera indubitada la de persona determinada, cuando aparece incierta o desconocida" (3).

Por su parte, GALINDO GARFIAS indica que "...la filiación natural, puede quedar establecida, cuando el padre o la madre se han reconocido voluntariamente al hijo, por medio de una sentencia pronunciada en un juicio que se denomina de investigación de la paternidad o de la maternidad" (4).

(1) Chávez Asencio M, La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas paterno-filiales. México, Editorial Porrúa 1992, p.175.

(2) Montero Duhalt S, Derecho de Familia, México Editorial Porrúa. 1990, p. 310.

(3) De Pina R, Derecho Civil Mexicano, Vol I, México, Editorial Porrúa, 1960, p.355.

(4) Galindo Garfias I, Derecho Civil, México, Editorial Porrúa, 1989, p.644.

Como se observa, estas definiciones son discordantes, respecto de si el término "investigación de la paternidad" debe comprender también la investigación de la maternidad. A este respecto, cabe señalar, que las definiciones de CHAVEZ ASENCIO Y DE PINA que abarcan claramente la investigación de esta última en dicho término, se ajustan a lo dispuesto por el Código Civil, que regula ambas investigaciones, dentro del rubro "De la paternidad y filiación".

Por otra parte, las definiciones formuladas por MONTERO DUHALT y por GALINDO GARFIAS responden a la distinción de los presupuestos que plantean las normas legales respecto a las investigaciones de paternidad y de maternidad. Es decir, dichas definiciones se apoyan en la distinta regulación que existe entre dichas investigaciones. Por esta razón, se puede afirmar que estos autores no se guiaron al formular sus definiciones por los aspectos formales del Código, sino que consideraron acertadamente que era más importante poner de relieve las diferencias existentes entre los presupuestos de investigar la paternidad y la maternidad.

No todas las definiciones apuntadas precisan que la inexistencia de vínculo matrimonial constituya de acuerdo con lo dispuesto en el artículos 314 y del Código Civil del Estado de Veracruz una condición para investigar la paternidad y la maternidad. Por ello, la definición de DE PINA resulta incompleta y, en todo caso, este autor debió prever que la incertidumbre o el desconocimiento de un hijo, sobre ¿quién es su padre? es más factible cuando fue procreado sin existir matrimonio entre sus padres.

Por último, resaltemos que sólo una de las definiciones transcritas alude a los fines que persigue la investigación de la paternidad. En efecto, CHAVEZ ASENCIO afirma que el fin de dicha investigación consiste en declarar la filiación y, una vez declarada ésta, en obligar a los padres condenados a cumplir con los deberes, derechos y obligaciones que les impone la relación paterno-filial.

En definitiva, los alcances legales del término "investigación de la paternidad" superan los límites fijados por este término, ya que no existe distinción desde un punto de vista formal entre investigar la paternidad y la maternidad. Ello como consecuencia de que esta última investigación, está comprendida bajo aquel término. Sin embargo, se atiende a la regulación de cada una de esas investigaciones, resulta que la de la paternidad es distinta a la de la maternidad, porque cuentan con presupuestos diferentes.

Consecuentemente, a mi juicio, con el término "investigación de la paternidad", se alude únicamente a la acción que corresponde a los hijos, para imputar a un padre esta calidad, con el fin de que éste cumpla con los derechos y las obligaciones, que surgen de esa relación.

II La ubicación sistemática del artículo 314 del código Civil Vigente.

Hasta ahora se ha concluido que el término "investigación de la paternidad" no debe comprender a la investigación de la maternidad porque cada una de estas investigaciones cuenta con presupuestos distintos, ya que, en el primer caso se trata de presunciones o pruebas IRRIS TANTUM, que provocan que se instituya la paternidad y la filiación, en tanto que en la segunda, las pruebas derivan del estado natural de embarazo y parto que también provocan la institución.

El artículo 314 se ubica sistemáticamente en el título Séptimo, cuyo rubro es "De la paternidad y filiación". Concretamente, dicho precepto forma parte del Capítulo IV de dicho Título. La rúbrica del capítulo referido es "Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio".

La ubicación sistemática del artículo 314 coincide, por esa parte, con el rubro del Título VII, ya que éste se refiere a la paternidad, por otra parte, con el rubro del Capítulo IV, pues la acción de investigar la paternidad, se asemeja a que los hijos nacidos fuera de matrimonio, obtengan el reconocimiento judicial sobre quién es su padre.

No obstante, el hecho de que el artículo 314 que alude a la investigación de la maternidad cuestiona la exactitud del rubro del Título Séptimo. Efectivamente, este rubro al referirse sólo a la paternidad conduce a criticar a los legisladores, ya que no tuvieron en cuenta que los legisladores consideraron que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece de distinta forma respecto a la madre que respecto al padre. Ello como resultado de que conforme al artículo 391 del Código Civil del Estado de Veracruz, "La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declara la paternidad".

Por consiguiente, los legisladores aun cuando distinguieron entre investigación de la paternidad y de la maternidad no llevaron a sus últimas consecuencias esas diferencias al estructurar el Código.

En mi opinión, y teniendo en cuenta que la investigación de la paternidad y de la maternidad, son dos términos distintos, tanto desde el punto de vista gramatical, legal, fisiológico y probatorio, es necesario, que en el Código Civil Vigente, se regulen por separado los aspectos de la investigación de la paternidad y de la investigación de la maternidad, sin que ello implique, el que esta última deba regularse en un capítulo aparte, simplemente, se trata de delimitar perfectamente una y otra investigación.

Por la propia naturaleza de la institución, como he analizado en antecedentes, la filiación es consecuencia de una misma institución más las causas naturales que la provocan son totalmente diferentes y de un tratamiento especial, respecto de la madre, como respecto del padre, lo que incluso ha señalado la ley, sin haberle dado el trato adecuado. En consecuencia, considero la necesidad de sistematizar la manera de investigar la paternidad respecto de la madre y respecto del padre.

III. ¿Se investiga realmente la paternidad?

Debe tenerse presente, en principio, que desde el punto de vista gramatical la "investigación de la paternidad" es el conjunto de diligencias que a través de la reflexión, el examen y la experimentación tienen como objetivo descubrir la calidad de padre de una persona.

Por consiguiente, habrá que determinar si el significado gramatical del término "investigación de la paternidad" tiene concordancia con lo que el Código Civil dispone respecto a la manera en que se lleva a cabo dicha investigación.

A éste respecto, MONTERO DUHALT señala que "La expresión investigación de la paternidad no es del todo acertada, pues investigar significa indagar, registrar, hacer diligencias para descubrir una cosa y, en el caso de la investigación de la paternidad, el hijo que intenta la acción debe tener a su favor determinadas circunstancias como prueba de que cierta persona es su padre" (5).

Asimismo, ésta autora, añade que en los juicios de "investigación de la paternidad", el juez competente no ordena que se realice una investigación, ya que sólo se atenderá a las pruebas presentadas por las partes para decidir la cuestión.

Como se observa, los juicios de investigación de la paternidad no tienen por objeto ordenar que se realicen diligencias para descubrir la paternidad, ya que, los jueces solamente se van a atener a las pruebas rendidas por las partes. Sin embargo, no debe perderse de vista que las partes, antes de intentar la acción, ya llevaron a cabo una actividad de indagación, porque al intentar su demanda deben tener indicios suficientes, que apoyen su pretensión.

Así pues, el significado gramatical del término "investigación de la paternidad", no se corresponde a la manera en que se lleva a cabo dicha investigación en el Código Civil. Lo cual, es criticable, si se tiene en cuenta que legislador del Código de 1928 al no definir el término referido y sólo concretarse a señalar los casos en que se permite dicha investigación, denominó incorrectamente desde el punto de vista gramatical al juicio que tiene por objeto imputar la paternidad a un sujeto.

(5) Montero Duhalit S. Derecho de Familia. México, Editorial Porrúa. 1990. p.310.

IV. Las finalidades que persigue el reconocimiento de la paternidad.

Una vez apuntadas algunas cuestiones preliminares sobre los conceptos de paternidad, maternidad y filiación, es importante tratar someramente, lo relativo a la institución del reconocimiento, en razón a que éste, es uno de los objetivos que se pretenden alcanzar con los juicios de investigación de la paternidad.

En cuanto al reconocimiento de la paternidad dentro del matrimonio, es importante destacar que la filiación matrimonial establece la certeza jurídica, tanto para el padre, como para el hijo, No obstante, esa certeza puede ser destruida en limitados casos, en aquellos, en los que el marido tenga a su favor, prueba plena de que no pudo ser padre del hijo de su mujer, en un juicio de contradicción o desconocimiento de la paternidad.

Ahora bien, el reconocimiento de la paternidad fuera del matrimonio, se puede presentar de dos formas. La primera, a través del reconocimiento voluntario del padre y, la segunda dar medio de una sentencia que impute forzosamente la paternidad. Este último caso se debe, a que el derecho no tiene elementos para establecer la filiación de un hijo habido fuera de matrimonio, respecto a su padre, ya que, la madre soltera no tuvo, como la casada, deberes de fidelidad y de exclusividad sexual con respecto a un hombre cierto.

Una vez establecidas, las dos circunstancias bajo las que se puede reconocer un hijo, habrá que aludir a las consecuencias jurídicas del reconocimiento. Dichas consecuencias son de dos tipos. Así habría que señalar que es consecuencia directa el crear el lazo de la filiación entre progenitor e hijo, y es consecuencia indirecta el surgimiento de la patria potestad.

Por otra parte, el reconocimiento también otorga al hijo otros derechos, los cuales, se encuentran plasmados en el artículo 319 del código Civil del Estado de Veracruz que a la letra dice:

"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".

El artículo transcrito, se encuentra ubicado sistemáticamente, en el Libro primero, Título séptimo de la paternidad y filiación Capítulo IV, relativo al reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio y respecto de él debe mencionar, que no existe en la ley civil, otro artículo igual respecto a los hijos de matrimonio, pues las consecuencias genéricas de la filiación matrimonial, están dispersas en el Código.

Así pues, a manera de conclusión, se puede afirmar que el activo por el que el reconocimiento, es el principal objetivo que se pretende alcanzar con los juicios de investigación de la paternidad, se debe a que las consecuencias jurídicas filiación y patria potestad que se generan con dicha institución, son trascendentales para los hijos sobre todo para aquellos que fueron habidos fuera de matrimonio y que no tienen como los habidos dentro de él, ninguna certeza.

IV. Las obligaciones constitucionales de los padres respecto a los hijos.

La actual constitución de 1917, previene en un sólo artículo, la protección a la organización y al desarrollo de la familia. El artículo cuarto constitucional que comento, se encuentra ubicado en la parte dogmática de nuestra carta y constituye la única garantía individual, en materia de derecho de familia.

Asimismo, debe subrayarse que del artículo cuarto constitucional se desprende la obligación o deber que tienen los padres de proteger y promover a sus hijos. Concretamente, la afirmación se corrobora con lo que señala dicho artículo:

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas".

En base en dicho mandato constitucional, los padres son los principales obligados de proteger y aportar a sus hijos. Aún cuando en forma subsidiaria, las instituciones públicas, deban dar el apoyo necesario para la promoción y protección de los menores, auxiliando a los padres en dichos deberes.

Interesa resaltar que los padres, tienen el deber de asistir y proteger a sus hijos independientemente de que estos hayan sido habidos dentro o fuera de matrimonio. Ello como consecuencia, de que nuestra legislación, no se concreta sólo a los hijos habidos de matrimonio, sino también a los hijos nacidos fuera de él. En efecto, la legislación mexicana procura que unos y otros gozen de los mismos derechos e igual dignidad, independientemente de su origen.

Aún cuando en nuestra constitución no existe una declaración expresa que determine la igualdad de los hijos ante la ley, de las garantías de igualdad contenidas en los artículos 1,2,12 y 13 que determinan la igualdad de todos los individuos ante la ley, se desprende que todos los individuos que se encuentren en una determinada situación jurídica, tienen la posibilidad y la capacidad de adquirir los derechos y de contraer las obligaciones, derivados del estado en que se encuentren.

Tampoco debe perderse de vista que el legislador del Código Civil de 1928, en la Exposición de Motivos, ayuda a poner de relieve tal aseveración al señalar, "...es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron del matrimonio de lo cual ninguna culpa tienen" (6).

(6) Exposición de Motivos del Código Civil de 1928. México, Editorial Porrúa. 1993, p.16.

En cuanto a lo expuesto anteriormente, CHAVEZ ASENCIO, "se ha procurado disminuir y actualmente eliminar en muchas legislaciones, la diferencia habida entre hijos por razón de su nacimiento. Especialmente apartir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 1948, en muchas legislaciones se sancionó esta igualdad en la constitución; en otras, se hace referencia en la legislación Civil al borrar toda desigualdad y sólo tratar las distintas situaciones en que se encuentran, amitiendo toda referencia a su origen" (7).

Ahora bien, apesar de que nuestra legislación contempla la igualdad de los hijos ante la ley, es importante destacar que en el Código Civil vigente, se regulan por separado los aspectos en la filiación matrimonial y los de la filiación extramatrimonial. Lo que es absurdo, en razón a que los hijos son iguales en dignidad y en derechos, independientemente de su origen.

De igual forma, debe decirse, que nuestra legislación no contempla la igualdad de efectos jurídicos de todos los hijos, como puede observarse en el caso de los hijos adoptivos y de los hijos habidos del adulterio.

En nuestro Derecho, la adopción tiene efectos limitados, por lo que, se le da el nombre de adpción limitada o semiplena, ya que sólo produce efectos entre adptado y adoptante, a diferencia de la adpción plena que existe en otras legislaciones, por virtud de la cual el adoptado se relaciona jurídicamente con todos los parientes del adoptante.

Asimismo, debe subrayarse que el artículo 333 del Código Civil del Estado de Veracruz señala que "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante". Por consiguiente, subsisten las obligaciones y derechos del parentesco natural, que vinculan al adoptado con su familia de origen.

(7) Chávez Asencio M, La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas paterno-filiales. México, Editorial Porrúa, 1992, p.6

Así pues, los hijos adoptivos sólo están emparentados con la persona o personas que los adopten en caso de matrimonio por lo que, no tienen ningún lazo de parentesco con los parientes del adoptante. Lo que permite aceptar una limitación si se tiene en cuenta que en otras legislaciones los hijos adoptivos están relacionados jurídicamente con todos los parientes de la persona o personas que lo adopten.

Por otra parte, en relación a los hijos habidos del adulterio, se puede afirmar, que estos de hecho y jurídicamente no pueden convivir con la familia originada por el matrimonio. Ello como resultado, de que el artículo 300 del código civil vigente señala, que un cónyuge puede reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin consentimiento del otro cónyuge, pero no tiene derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal, si no es con anuencia expresa de éste.

Valga, por tanto, ésta disposición, para poner de relieve que los efectos, en relación al hijo habido del adulterio, no son plenos, pues aún cuando se reconoce el estado de hijo, no se le acepta dentro de la familia, sin el consentimiento o anuencia expresa del otro cónyuge.

En el mismo sentido, los artículos 62 y 63 del Código Civil vigente del Distrito Federal, que se relacionan con los artículos 374 de dicho ordenamiento legal y 302 del Código Civil para el Estado de Veracruz señalan también la dificultad de hecho y jurídica, de los hijos habidos entre adúlteros, ya que, el nombre del padre, casado o soltero, puede asentarse en el acta de nacimiento, no así el nombre de la madre cuando sea casada y viva con el marido. Además en este caso, también se prohíbe la investigación de la maternidad.

Respecto a este último punto, interesa mencionar que los artículos a los que se hace referencia en el párrafo que antecede, no sólo no resultan inconstitucionales sino contrarios a lo que establece el artículo cuarto de nuestra magna, el sentido de que "El varón y la mujer son iguales ante la ley", pues dichos preceptos contemplan la diferencia del hombre y la mujer por razón de su sexo.

A manera de conclusión, interesa señalar lo siguiente:

I.- De conformidad con el artículo cuarto constitucional, los padres tienen el deber de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a su salud física y mental. Además, esa obligación constitucional de los padres con los hijos, abarca tanto a los hijos habidos dentro de matrimonio, como a los habidos fuera de él. Ello como consecuencia, de que la legislación Civil contempla ambas filiaciones.

2.- Nuestra legislación en específico la Exposición de Motivos del Código Civil de 1928 contempla la igualdad de todos los hijos ante la ley sin importar el origen de los mismos. Sin embargo, el mismo Código se contradice al aseverar lo anterior, y limitar los efectos jurídicos de los hijos adoptivos y de los hijos habidos del adulterio.

3.- El artículo, 302 del Código Civil del Estado de Veracruz que prohíbe se asiente en el acta de nacimiento de un hijo habido de relaciones adulterinas el nombre de la madre si ésta es casada y vive con el marido. Ciertamente, es inconstitucional, en razón a que en el caso del padre, el Código permite, que el nombre de éste, pueda asentarse sin importar si es casado o soltero.

4.- Por otra parte, también resulta inconstitucional el hecho de que sea posible promover un juicio de investigación de la paternidad en contra de un hombre casado o soltero, lo cual no puede hacerse en caso de la investigación de la maternidad, pues ésta no puede promoverse en contra de una mujer casada.

B) El concepto de la patria potestad conforme al código Civil.

Como ya quedó establecido con anterioridad, de la institución jurídica del reconocimiento, se desprenden dos tipos de consecuencia jurídicas: primero, la filiación consecuencia directa, y segundo, la patria potestad consecuencia indirecta. En este mismo capítulo, ya se hizo referencia a la primera institución, por lo que, ahora resulta necesario el análisis del concepto de la patria potestad.

De este modo, interesa resaltar que el Código Civil, no da una definición de la institución de patria potestad, pues el artículo 342 de dicho ordenamiento, sólo se limita a decir que: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal".

Por consiguiente, es necesario hacer referencia a algunas de las definiciones formuladas por la doctrina.

En opinión de PLANIOL, la patria potestad es "...el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales".(8)

MONTERO DUHALT, por su parte señala: patria potestad "Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes menores de edad" (9).

(8) Planiol M, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo II, México, Editorial Jose Maria Cajica, 1980, p.251.

(9) Montero duhali S, derecho de Familia, México, Editorial Porrúa, 1990, p.339.

GALINDO GARFIAS asevera: "La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil)" (10).

Por su parte, **DE PINA** señala: patria potestad es "...el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria" (11).

Como se observa, los elementos que conforman estas definiciones varían de un autor a otro, y aunque no son discordantes, interesa distinguir algunos aspectos de las mismas.

PLANIOL Y MONTERO DUHALT, definieron a la patria potestad como un conjunto de derechos y obligaciones que se confieren a ser los progenitores respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad. Ciertamente, las definiciones de estos autores se adecuan a lo que establece el artículo 342 del Código Civil del Estado de Veracruz.

Por otra parte, de las definiciones de **DE PINA** y de **GALINDO GARFIAS**, se puede decir, que las mismas resultan incompletas. Ello como consecuencia, de lo que se expone a continuación.

DE PINA, aún cuando señala que la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones en relación a la persona y bienes de los hijos, omitió precisar quienes ejercen dicha institución, al menos en primer término.

GALINDO GARFIAS por su parte, no define precisamente el concepto de patria potestad, pues realmente se avoca a señalar el origen, las finalidades, los sujetos entre los cuales se presenta dicha institución sujeto activo y sujeto pasivo, al afirmar que el ejercicio de la patria potestad corresponde al progenitor o progenitores en favor de los menores no emancipados.

Ahora bien, de las definiciones apuntadas se desprende también que no todas ellas, hacen referencia al origen de la patria potestad, pues, solamente **MONTERO DUHALT Y GALINDO GARFIAS**, señalan que dicha institución se deriva de la filiación.

(10) Galindo Garfias I, Derecho Civil, México, Editorial Porrúa, 1989, p.669.

(11) De Pina R, Derecho Civil Mexicano, Vol. I, México, Editorial Porrúa, 1960, p.406.

Por último, interesa resaltar que sólo una de las definiciones transcritas alude a los fines de la patria potestad. En efecto, GALINDO GARFIAS afirma que las finalidades de dicha institución son la asistencia y la protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente. A este respecto, éste autor añade, que "...se trate de hijos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos".

C) Los supuestos legales en que los padres pueden desconocer a los hijos.

En principio, es importante no perder de vista, que la filiación de los hijos concebidos dentro de matrimonio queda probada por el vínculo conyugal de sus padres. No obstante, el estado familiar de dicho hijo puede perderse, si se presentan determinadas circunstancias referidas concretamente a la investigación de la paternidad cuando hay elementos suficientes para ello que la hagan necesaria.

En relación a lo anterior, interesa señalar que el marido puede desconocer a un hijo habido dentro de matrimonio, mediante el ejercicio de dos tipos de acciones: 1) acción de contradicción y 2) acción de desconocimiento de la paternidad. De igual forma, la madre puede desconocer a un hijo, a través de la acción de impugnación de la maternidad legítima. Todas estas acciones están encaminadas a demostrar que el hijo carece de las condiciones necesarias exigidas por la ley, para que pueda considerarse como hijo de matrimonio.

Tomando en consideración lo expuesto, a continuación se analizarán las acciones que puede ejercitar el marido, para desconocer a un hijo habido dentro de matrimonio. Dichas acciones como ya se dijo son de dos tipos:

- 1) Acción de Contradicción de la paternidad.
- 2) Así pues, habrá que diferenciar cada una de éstas acciones.

La primera acción de contradicción de la paternidad, se puede definir como aquella que busca destruir la presunción que consagra el artículo 255 del Código Civil del Estado de Veracruz mismo que señala:

"Se presumen hijos de los cónyuges:

- I.- Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio.
- II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

Del artículo transcrito, se desprenden dos presunciones IURIS TANTUM, las que imponen la carga de la prueba al marido, el que, para desvirtuar que el hijo que se le imputa es suyo debe tomar como base los aspectos temporales de la concepción.

Por otra parte, interesa resaltar que el mismo Código Civil señala en los artículos 256 y 257, en posibilidades para desvirtuar las presunciones legales que establece el artículo 255 del mismo ordenamiento legal.

La primera posibilidad para desvirtuar las presunciones del artículo 255 del Código Civil mencionado, comprendida en el artículo 256 del mismo cuerpo legal, señala, que contra las presunciones de dicho artículo "...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".

Ciertamente, del artículo 256 del Código Civil, se desprende, que sólo procede la contradicción si hubo imposibilidad física de cohabitar entre el marido y la mujer. Lo que puede ser, por alejamiento del domicilio conyugal, por encontrarse el marido trabajando en otra ciudad, por estar el marido en prisión, o bien, por impotencia, o cualesquiera otra causa que pudiera invocarse como imposibilidad de la cohabitación. En cuanto a la impotencia, debe descartarse la impotencia anterior al matrimonio, al suponerse que el marido era capaz al casarse. Por lo tanto, técnicamente no debe presentarse el caso de alegar la impotencia anterior, pues el matrimonio sería nulo. Por lo que, la única posibilidad de incorporar la impotencia dentro de las hipótesis previstas por el artículo 256 del Código Civil, es en el caso, de que ésta haya sobrevenido después de celebrado el matrimonio.

Por otra parte, la segunda posibilidad legal que se tiene para desvirtuar las presunciones del artículo 255 del Código Civil, es la que menciona el artículo 257 del mismo ordenamiento legal, al señalar, "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".

Concretamente, el artículo transcrito, otorga al marido la posibilidad de contradecir la paternidad en caso de adulterio, cuando se le haya ocultado el nacimiento del hijo imputado o se demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposa. Este artículo, debe relacionarse, con el artículo 276 del Código Civil, que previene, que no basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido".

En opinión de ROJINA VILLEGAS, para acreditar los extremos del artículo 257 del Código Civil, se deben probar dos condiciones "...el adulterio y la ocultación del hijo" (12). Asimismo, "...si la mujer confiesa el adulterio o en su caso, si el marido lo prueba y además se demuestra que se le ocultó el nacimiento, estos dos hechos relacionados serán bastantes, independientemente que haya habido relaciones sexuales entre los esposos, para considerar que el hijo no es legítimo. Se parte de ésta presunción: si la mujer oculta el nacimiento esto tiene que hacerlo de manera sistemática desde que el embarazo ya se hace notorio, quiere decir que por una conducta premeditada sin coacciones, sin idea de vergüenza, sin el deseo de causar una deshonra del marido, en realidad oculta la existencia del hijo que ha concebido porque está ocultando que no es de él".

(12) Rojina Villegas R, Derecho Civil Mexicano, tomo II, México, Editorial Porrúa, 1987, p.316.

Al respecto también debe considerarse, que el motivo que la madre, confiese haber cometido adulterio y que el hijo no es del marido, no debe tomarse en cuenta, porque el legislador consideró, que la confesión hecha por la madre, puede tener por objeto ofender al marido, o causarle deshonra en un momento de disgusto o de coraje y no ser en verdad cierto el eco del adulterio.

Una vez expuesto lo relativo a la acción de contradicción de la paternidad, es necesario, hacer referencia a la segunda acción, con la que cuenta el marido para desvirtuar la paternidad de un hijo habido dentro de matrimonio. Dicha acción, como ya se mencionó, es la acción de desconocimiento de la paternidad, misma que se explicará a continuación.

En principio, para promover la acción de desconocimiento de la paternidad, es preciso tomar en cuenta tres eventos:

- 1) Que el hijo haya nacido dentro de los ciento ochenta días, siguientes a la celebración del matrimonio.
- 2) Que el hijo haya nacido después de los trescientos días, siguientes a la separación conyugal.
- 3) Que el hijo haya nacido después de los trescientos días, siguientes a la disolución del matrimonio.

Así pues, habrá que explicar a continuación cada uno de los supuestos mencionados:

La primera hipótesis, se refiere a al hijo haya nacido dentro de ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio. Esta situación, se encuentra prevista en el artículo 259 del Código Civil para el Estado de Veracruz que determina, "El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

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

II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su 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".

En relación a lo anterior, cabe señalar, que de no presentarse ninguno de los supuestos de improcedencia de la acción, el marido podrá ejercitar la acción de desconocimiento, para que se declare judicialmente que no es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio y que le fue imputado en razón del mismo. En estos supuestos, basta la sólo negativa del marido, ya que, en el caso de desconocimiento de la paternidad, la ley no exige que el marido tenga que aportar ninguna prueba, pues quien está interesado en la existencia de la filiación, debe probarla. De ahí que la carga de la prueba recaiga en quién pretende imputar la paternidad.

Por tanto, de acuerdo con el artículo 259 del Código Civil para el Estado de Veracruz vigente, son cuatro las circunstancias o causas, por las que no procede la acción de desconocimiento de la paternidad. La razón por la que dichas causas no proceden se explicaran a continuación.

I) El primer supuesto se refiere a la hipótesis de que el marido se haya enterado del estado de embarazo de su mujer, antes del matrimonio. Este supuesto no es motivo de desconocimiento de la paternidad, porque el legislador pensó, que normalmente no se acepta una mujer encinta, sabiendo que no se es padre del hijo de ella, que está por nacer. Por lo que en caso de aceptar casarse en esa situación, se está reconociendo de hecho, la paternidad de aquel de manera conciente, aún antes de la celebración del matrimonio lo que implica el reconocimiento de facto de dicha paternidad.

II) El segundo supuesto, relativo a que el marido haya concurrido al levantamiento del acta de nacimiento, permite considerar, que si aquél concurrió a dicho levantamiento y firmó el documento, era porque sabía que el nacido era su hijo, o en su caso también lo reconoció a sabiendas de que no era su hijo.

III) El tercer supuesto, referente a que el marido haya reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer, supone que por haber un reconocimiento expreso, es improcedente el reconocimiento, por ser una acción contraria..

d) El último supuesto, es el que imposibilita al marido para desconocer al hijo que no ha nacido capaz de vivir. Este supuesto se descarta, porque precisamente uno de los requisitos para la procedencia de ésta acción, es que el hijo nazca vivo y viable. De lo contrario, "El desconocimiento sería un escándalo inútil y procedería como único resultado la deshonra de la madre " (13).

2.- El segundo evento en el que se puede ejercitar la acción de desconocimiento de la paternidad, es el caso en el que el hijo haya nacido después de los trescientos días siguientes a la separación conyugal. Esta situación, la prevee el artículo 258 del Código Civil del Estado de Veracruz vigente, que establece:

(13) Planiol Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, tomo II, México, Editorial José María Cajica, 1980, p.130.

"El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de este, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

En relación a éste supuesto, CHAVEZ ASENCIO señala, "aunque en principio es cierto, que por la separación y el depósito judicial de la esposa en un domicilio diverso al judicial, se impide legalmente la cohabitación y la relación sexual. Ello no obsta, para que los cónyuges sigan teniendo relaciones sexuales, por haber habido reconciliación entre ambos y la que hayan dado aviso de éste hecho al juez" (14).

Asimismo, en relación a este supuesto, MONTERO DUHALT, se impone que "El plazo de trescientos días, apartir de la anulación del matrimonio que fija la ley para imputar la paternidad cierta, se cuenta apartir del día que de hecho o por poder judicial quedaron separados los cónyuges en los casos de nulidad de matrimonio o de divorcio" (15). Por lo que, "...si el hijo nace después de transcurridos trescientos días de la separación judicial, pero dentro de los trescientos posteriores a la disolución legal del matrimonio por sentencia que cause ajecutoria, tiene todavía la certeza de paternidad, en razón de que su madre aún estaba casada en la época en que el fue concebido".

3.- El tercer evento que se debe actualizar, para que el marido pueda ejercitar la acción de desconocimiento de la paternidad, es cuando el hijo haya nacido después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. Ciertamente, en este caso, es claro que el hijo no es del marido, puesto que no hay matrimonio.

No obstante, es posible que se impute al ex marido, el hijo nacido después de los trescientos días de disuelto el matrimonio. Ya que, el artículo 260 del Código Civil vigente para el Estado de Veracruz establece:

"las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quién perjudique la filiación".

En otro orden de ideas, cabe resaltar, que en relación la impugnación de la maternidad legítima, nuestra legislación no hace mención a ésta acción. Sin embargo; se estima que no se puede impedir a la cónyuge negar, que el hijo que se le imputa sea suyo. Ciertamente, el hecho de que no se encuentre reglamentada, no impide, que si hay una violación que perjudique a la presunta madre, ésta pueda intentar la acción (innominada) que le permita esclarecer la maternidad legítima que en su caso pueda contradecir.

(14) Chávez Ascencio M, La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas paterno-filiales. México, Edit.Porrúa, 1987, p.101

(15) Montero Duhalt,S. Derecho de Familia, México. Editorial Porrúa, 1990, p.271.

La acción de impugnación de la maternidad, deriva del hecho de que en el artículo 20 del Código de Procedimientos Civiles, se establece: "Las acciones del estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, divorcio y ausencia o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de las acciones de estado civil, perjudican aún a los que no litigaron".

Asimismo, cabe señalar que la acción aludida, también puede ejercitarse con base en el artículo cuarto constitucional que contiene el principio de igualdad del hombre y la mujer ante la ley, y en el artículo 207 del Código Penal vigente, que se encuentra ubicado sistemáticamente en el Título décimosexto, Capítulo Unico, relativo a los Delitos contra el estado civil y bigamia.

El motivo por el que se hace referencia al artículo 207 del Código Penal, es porque dicho precepto, señala:

"Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa hasta de cuarenta veces salario mínimo al que, con el fin de alterar la filiación o el Estado Civil:

I.- Inscriba o haga inscribir en el Registro Civil a una persona con filiación que no le corresponde;

II.- Omita la inscripción teniendo dicha obligación, con el propósito de hacerle perder los derechos derivados de su filiación o declare falsamente su fallecimiento en el acta respectiva.

III.- Mediante ocultación, sustitución o exposición de un recién nacido, pretenda librarse de las obligaciones derivadas de la Patria Potestad, desconociendo o tornando incierta la relación de filiación; y

IV.- Usurpe el Estado Civil o la Filiación de otro con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden".

Para finalizar, procede afirmar, que con base en la igualdad del hombre y la mujer, y en el hecho de que la legislación penal considera como delitos, ciertos actos que hacen referencia a la maternidad que se cuestiona, se considera, que es posible que la mujer intente la acción de impugnación fundándose en el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles.

D) La obligación del estado de proteger a los hijos.

En el sistema jurídico mexicano, el artículo cuarto constitucional, es el fundamento del Derecho de Familia, y el único precepto de nuestra Carta Magna, que hace referencia a los derechos de los menores en el ámbito familiar. Dicha disposición señala: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones pública".

De dicho precepto constitucional se desprende, que la obligación o deber primario de proteger y promover a los hijos, corresponde a sus padres, como principales obligados, en su carácter de procreadores. No obstante, en forma subsidiaria, las instituciones públicas, deben dar el apoyo necesario para la promoción y protección de los menores, auxiliando a los padres en dichos deberes.

En opinión de GUITRON FUENTEVILLA, el artículo cuarto constitucional, es una disposición insuficiente, en lo que se refiere a la protección de los menores, y propone, modificar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con la creación, como ocurre en los países más importantes del mundo-Francia, Alemania, Estados Unidos entre otros de un capítulo relativo a garantías familiares constitucionales.

También señala, que el objeto de esa modificación, es el de dar a los menores de dieciocho años, las mismas garantías que pudieran ejercer por medio de un representante, para que, si los menores van a sufrir en carne propia la decisión de un Tribunal, cuando menos éste escuche su verdad, que en todo conflicto familiar, tienen los niños y que egoístamente los adultos nunca han considerado.

En cuanto a lo expuesto por este autor, cabe decir, que resulta innecesario crear un capítulo específico de garantías familiares. Ya que, con base en el artículo 133 Constitucional, que eleva a los Tratados Internacionales a la jerarquía de Ley Suprema de la Unión son aplicables en nuestro país, la "DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS" y la "CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS".

La "CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS", tuvo como antecedente, un proyecto elaborado por el Gobierno Polaco, "en el que se destacan fundamentalmente, los "...derechos esenciales para los niños en el aspecto familiar, civil, penal, económico, social y cultural" (16). Así, como la protección de los menores contra los abusos y la defensa de sus derechos político y culturales.

(16) V. Guitrón Fuentesvilla J, ¿Qué es el Derecho de Familia?, Vol. II, México, Edit. Porrúa, 1992, p. 222 y 223.

Concretamente, el articulado de la "CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS". explica las responsabilidades y obligaciones que tienen los padres, los adultos y el Estado de proteger, respetar y hacer valer todos los derechos de los niños y niñas de los países firmantes del convenio. De este modo, dicho Tratado Internacional trata los derechos de los niños de la manera siguiente:

1.- Los adultos deben reconocer que todos los niños y niñas sean pobres, ricos o morenos; hablen español o una lengua diferente; estén sanos o con algún problema físico o mental necesitan y merecen afecto, cariño y protección, por lo que ningún adulto les debe gritar, amenazar, asustar o golpear, ni abusar de ellos en cualquier forma, y si esto llega a suceder tengan la posibilidad de denunciarlo.

2.- Los niños también tienen derecho a reunirse, intercambiar opiniones y decir lo que les preocupa e interesa y, en consecuencia, los adultos tienen el compromiso de escucharlos y atenderlos con respeto.

3.- Todos los adultos tienen que hacer el máximo esfuerzo para que los niños y niñas tengan una alimentación sana, una buena escuela, servicio médico, vivienda y, en fin, una vida feliz sin preocupaciones, que les permita desarrollarse en plenitud.

4.- Si por alguna razón los niños tienen que trabajar, ese trabajo, se debe sujetar a las leyes, para evitar daños a su salud y para que tengan la opción a tener horarios que les permitan estudiar y jugar.

5.- Tienen derecho a jugar en lugares apropiados y sin peligro, a divertirse, a ir al cine, al teatro, al museo, escuchar música y leer cuentos; también tienen derecho a descubrir las cosas que les interesan y prepararse para que entre todos hagan un mundo mejor.

6.- Nadie puede explotar a los niños y niñas, utilizarlos u obligarlos a consumir drogas o venderlas.

7.- Nadie debe ser maltratado ni humillado por las autoridades y menos aún si se trata de un menor.

8.- Si por alguna razón justificada se les detiene, se les considerará inocentes a menos que se pruebe lo contrario. Además, se les tiene que informar de que se les acusa, tratarlos con respeto y no obligarlos a hacer cosas que los dañen.

9.- Al niño se le debe dar la oportunidad de buscar a alguien de su confianza para que le ayude y asesore.

Lo expuesto anteriormente son en esencia los derechos que se mencionan en la "CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS". Y que los mismos, debido a su importancia han sido dados a conocer por la COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, a través de folletos impresos por ese organismo, en los que además se señalan los organismos gubernamentales y no gubernamentales a los que pueden acudir los menores en caso de requerir ayuda.

Por otra parte, la "DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA ONU", proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, es aplicable en nuestro país, debido a que los Estados miembros de este organismo se comprometieron a asegurar, en cooperación con el mismo, respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre.

De este Tratado Internacional, interesa destacar para los efectos del presente trabajo algunos artículos que están en relación con la familia y muy especialmente con los menores.

El artículo segundo señala "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

De lo anterior, se desprende la igualdad universal de todos los hombres sin cortapisa de condición. Lo que lo hace, ir más allá de las garantías de igualdad artículos 1, 2, 12 y 13 consagradas en nuestra constitución.

El artículo 16 fracción III del Tratado en cuestión, señala "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de las sociedad y del Estado". Este precepto, es correlativo y complementario de lo que señala el artículo cuarto constitucional. El primero, dispone que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia y el segundo, que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad.

El artículo 25 fracción II del Tratado en estudio, preceptúa "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social".

Del artículo transcrito, se deriva la igualdad de los hijos ante la ley, independientemente de la legalidad o informalidad de la unión de sus padres. Este precepto, fue precisamente el fundamento que sirvió para que varias legislaciones declararan la igualdad de los menores ante la ley. A este respecto, interesa resaltar que, aún cuando en nuestra legislación se considera que los hijos son iguales, independientemente de su origen, si existe desigualdad de efectos jurídicos entre los mismos, como es el caso de los hijos adoptivos y de los hijos habidos del adulterio.

De todo lo anterior podemos concluir que, aún cuando el artículo cuarto constitucional puede resultar insuficiente en lo relativo a la protección de los menores en el núcleo familiar. Dicho precepto se encuentra complementado con la aplicación que tienen en nuestro derecho los Tratados Internacionales, que tienen la calidad de Ley Suprema de la nación, con fundamento en el artículo 133 constitucional.

Como colofón, es pertinente dejar claro, que nuestro sistema jurídico mexicano, presenta una institución relevante, en cuanto a la representación en juicio de los menores, y no sólo en juicio, sino en su actuación legal, en su interrelación social representada por el Ministerio Público, mismo que es la institución unitaria y jerarquía dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

Asimismo, el Ministerio Público interviene en los asuntos de familia y del estado civil de las personas, y lo hace, ya sea como parte accesora o subsidiaria o como simple asesor de los tribunales, a través de una opinión cuando existe interés público en el asunto correspondiente. Sin embargo, no debe perderse de vista, la deficiente intervención procesal del representante social, pues en la práctica su actividad es todavía más restringida en cuanto a que generalmente adoptan una actividad pasiva y hasta indiferente, y por lo que se refiere a sus atribuciones consultivas, cabe destacar que éstas, salvo excepciones, significan, un trámite al cual los juzgadores le conceden escasa importancia por su superficialidad, ya que, debido al número tan elevado de asunto en los cuales debe opinar el Ministerio Público, se considera a la actividad de estos, como un mero trámite que no influye en la decisión del tribunal respectivo.

Por ello, puede ser una propuesta interesante el hecho de darles, como propone GUITRON FUENTEVILLA participación a los menores en los conflictos familiares. De forma, que estos pudieran intervenir en los mismos y ser escuchados por los jueces, litigantes y por sus propios padres. Esto debido a que de acuerdo con el artículo 34 constitucional en nuestro país, "Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I.- Haber cumplido dieciocho años, y

II.- Tener un modo honesto de vivir".

V. Las posibilidades y los medios de prueba para investigar la paternidad en el Código Civil Vigente.

En principio, importa recordar que desde el primer Código Civil que rigió en nuestro país, la posibilidad legal para imputar la paternidad a un sujeto, ha estado condicionada tanto a supuestos muy específicos como a la utilización de pruebas.

Por ello, se hará, primero, el examen de cada uno de los supuestos en que se permite la investigación de la paternidad los cuales se encuentran contenidos en el artículo 314 del Código Civil del Estado de Veracruz y segundo, se analizarán los medios de prueba, que deben ser utilizados para probar los extremos de cada uno de ellos.

A este modo, se pretende determinar el grado de certeza e idoneidad de los medios de prueba en los juicios de investigación de la paternidad. Y con ello, poder saber si los mismos están en correspondencia con la finalidad de protección que dichos juicios tienen para los hijos.

A) El examen de cada uno de los supuestos en los que se permite la investigación de la paternidad.

Debe tenerse presente, en principio, que desde los primeros Códigos Civiles que rigieron en nuestro país, la investigación de la paternidad ha estado condicionada a supuestos muy específicos.

A este respecto, interesa recordar que los Códigos Civiles de 1870, 1884, así como la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, limitaron dicha investigación a los casos de raptó, de violación y al supuesto de cuando el hijo se encontrara en posesión de estado de hijo del pretendido padre.

Una vez que ya se hizo referencia a los supuestos en que se permitía la investigación de la paternidad en los textos legales predecesores del Código Civil, cabe señalar, que en la actualidad, nuestra legislación contempla cuatro supuestos en los que se permite dicha investigación. Los supuestos referidos son aquellos que señala el artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz.

Concretamente, el artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz preceptúa que la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida en los siguientes casos:

I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión 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;

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

En relación el artículo transcrito, interesa resaltar las diversas opiniones que el mismo ha generado. Ello debido, a que por una parte, la doctrina ha señalado, que la investigación de la paternidad en nuestro Código no es una investigación totalmente libre, por estar ésta, restringida a los casos que señala la ley.

Por el contrario, otro sector de la doctrina, se ha expresado en el sentido, de que aún cuando el artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz señala sólo cuatro casos específicos, en que se permite la investigación de la paternidad, la última fracción del precepto citado, abre definitivamente la posibilidad de una amplia investigación, al señalar que se puede ejercitar la misma "cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre".

Por consiguiente, habrá que analizar los supuestos que contempla el artículo 314 del Código Civil, para estar en posibilidad de determinar cual de las opiniones que establece la doctrina se adecua a lo establecido por dicho Código.

La fracción primera del artículo 314 del Código Civil, para estar en posibilidad de determinar cual de las opiniones que establece la doctrina se adecua a lo establecido por dicho Código.

La fracción primera del artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz se refiere, a que se puede ejercitar la acción de investigación de la paternidad. "En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción". Este caso, como hace referencia a delitos raptó estupro violación, nos obliga a remitirnos a la ley penal.

De este modo, cabe señalar, que los delitos de raptó, estupro o violación, están clasificados por el Código Penal como delitos sexuales, y la doctrina los a definido genericamente como sigue:

"Son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o seguridad sexuales, siendo estos los bienes jurídicos objeto específico de la tutela penal" (17).

(17) González de la Vega F, Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1961, p.308.

Por otra parte, el código Penal, define en específico cada uno de los delitos puntualizados, en la fracción en estudio.

Así, el rapto, es definido por el Código Penal en su artículo 143 de la siguiente forma:

"Al que sustraiga o retenga a una mujer por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño para satisfacer algún deseo sexual o para casarse, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cuarenta veces el salario mínimo.

Si la ofendida fuere mayor de dieciseis años, el rapto sólo se sancionará cuando se cometa por medio de la violencia física o moral".

En opinión de GONZALEZ DE LA VEGA, el rapto, es la abstracción o en la retención de una mujer por medios violentos, falaces o seductivos, para la satisfacción de un deseo erótico o para casarse. Este autor añade, que tales características no corresponden, en rigor, a los delitos sexuales, cuya acción típica consiste en el apoderamiento de la mujer, es decir, en la acción de tomarla y llevársela o de retenerla, la que en si misma, no implica una agotada realización sexual.

Asimismo, para el autor citado el rapto no implica necesariamente que la finalidad perseguida por el raptor sea erótica, puesto que la matrimonial no forzosamente la supone. Por ello, considera que la inclusión de dicho delito en el título de los delitos sexuales, se debe a que, con frecuencia, el rapto no es, sino el antecedente de una violación o de un estupro.

Por otra parte, en cuanto al estupro, el artículo 156 del Código Penal establece:

"Al que realice cópula con una mujer menor de dieciseis años y mayor de catorce que viva honestamente, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y multa hasta de cuarenta veces el salario mínimo".

A este respecto, interesa aludir, la noción doctrinal de dicho delito, como "...la conjugación sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta" (18).

(18) *Ibidem*, p.353.

Se puede afirmar, que en el delito de estupro, el bien jurídico objeto de la protección penal, es la seguridad sexual de mujeres honestas contra el ayuntamiento sexual obtenido abusando de su inexperiencia.

Por último, respecto del delito de violación, interesa poner de relieve, que éste es considerado "...el más grave de los delitos sexuales porque además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican, intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes" (19).

"Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.
Para los efectos de éste artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo".

A manera de conclusión, se puede afirmar, que para la existencia del delito de violación es imprescindible, que la cópula se efectúe sin la voluntad del ofendido. Ello debido, a que la ausencia de consentimiento aunada a la violencia es lo que dá, su tono diferencial a la violación y lo que permite distinguirla del estupro, pues, en éste la mujer siempre acepta el concubito.

Una vez que ya se definieron los delitos rapto, estupro y violación que constituyen la fracción I. del artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz interesa resaltar, que la investigación de la paternidad se permitirá en esos casos, siempre que la época del delito coincida con la de la concepción.

Para ello, es necesario definir, el término "concepción", que según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa: "acción y efecto de concebir" (20). Así como concebir significa: "quedar preñada la hembra" (21). Por consiguiente, debe subrayarse que sea cual sea el delito de que se trate, éste debió ocurrir de 180 a 300 días antes del nacimiento del hijo.

La fracción segunda del artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz es aquella que se refiere al caso de: "cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre". Esto nos lleva en principio, a definir lo que es la posesión de estado de hijo.

La posesión de estado de hijo del presunto padre, está determinada en el artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz para el caso de los hijos habidos fuera de matrimonio. En éste caso, la posesión tiene menos requisitos, que la necesaria para los hijos de matrimonio, ya que el artículo a que se hace mención señala:

(19) *Ibidem*. P.376

(20) Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua Madrid, Editorial Espasa-Calpe, 1970, p.335.

"La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado, por el presunto padre, o por su familia, como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

Basicamente, el artículo transcrito, establece, que la posesión de estado, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha gozado del nombre, del trato y de la fama de hijo del pretendido padre.

Aún cuando el artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz preceptúa, que el trato de hijo por el presunto padre o por la familia de éste puede acreditarse probando que el padre ha contribuido a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo. El mismo Código en el artículo 317 se contradice, al señalar:

"El hecho de dar alimentos no constituye por sí sólo prueba ni aún presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas".

Como se observa, lo aludido por el artículo 317 del Código Civil del Estado de Veracruz resulta contradictorio, si se toma en cuenta, que el artículo 239 del Código Civil para el Estado de Veracruz determina: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

Lo anterior, conduce a criticar a los legisladores, que no tuvieron en cuenta, que la contradicción de los artículos referidos constituye una desprotección para los hijos y una protección para los padres. Esto debido, a que aquellos, deben acreditar la posesión de su estado civil probando que el padre ha contribuido a su subsistencia, educación y establecimiento. No obstante, el mismo Código de armas a los padres para que en el caso de que los hijos prueben esos extremos, ellos puedan oponer como excepción, que el hecho de dar alimentos no constituye una prueba, ni tampoco una presunción de paternidad.

El tercer supuesto que comprende el artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz es aquél, que permite la investigación de la paternidad: "Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente".

En relación a este supuesto, cabe señalar, que el mismo puede dar lugar a confusión. Esto debido, a que aparentemente prevee una situación de concubinato, lo cual, es incorrecto si se tiene en cuenta que del artículo 313 del Código Civil del Estado de Veracruz se desprende que son hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

Como se observa, éste precepto comprende una presunción IURIS TANTUM de esa filiación: Por ello, se puede afirmar que no se requiere investigar la paternidad que la ley ya presume. Pues en este caso, sólo se requeriría acreditar la figura del concubinato artículo 1568 del Código Civil.

En opinión de CHAVEZ ASENCIO, la fracción tercera del artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz requiere los siguientes supuestos: "...que haya habido cohabitación de un hombre con la madre, de cuya filiación hay certeza; que ésta cohabitación hubiere sido bajo el mismo techo con el pretendido padre y que hubieren vivido maritalmente, entendiéndose en éste caso como relación sexual, y no semejante al concubinato. Las posibilidades son todas las habitadas fuera del concubinato".(22)

(22) Chávez Asencio M, La familia en el Derecho Relaciones Jurídicas paterno-filiales, México, Editorial Porrúa, 1987, p.181.

Para una completa comprensión de lo que asevera CHAVEZ ASENCIO, interesa mencionar, que el término cohabitación significa: "hacer vida marital el hombre y la mujer". Así como marital significa: "vida conyugal". De acuerdo con esto, la fracción en estudio, se refiere, al caso de un hijo que fue concebido en el tiempo en que sus padres tenían relaciones sexuales, sin necesidad de que existiera la figura del concubinato, ya que para que éste quede configurado, tanto el concubinario como la concubina deben estar libres de matrimonio

A manera de conclusión se puede afirmar, que la fracción tercera del artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz presupone fracciones del artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz resultan innecesarias, porque las mismas señalan ciertas circunstancias específicas, que deben probarse y que caben dentro de la fracción IV: tener a su favor un principio de prueba.

Para finalizar, se puede concluir, que el problema de los juicios de investigación de la paternidad, no está en los casos en que ésta se permite, pues el artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz en su última fracción, deja libre dicha investigación. De esta forma, se puede decir que el problema real, lo constituyen fundamentalmente los medios de prueba que se deben invocar para que queden plenamente los medios de prueba que se deben invocar para que queden plenamente probados los casos invocados.

B El análisis de los medios de prueba en cada uno de los supuestos del artículo 314 del Código Civil.

Antes de entrar al desarrollo de los medios de prueba que son necesario para probar los extremos de cada uno de los supuestos previstos en el artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz importa distinguir entre tres conceptos como son: los medios prueba, las diligencias probatorias y los motivos de prueba.

El concepto jurídico de medio de prueba, corresponde "...a cualquier objeto o cosa, o bien, a una actividad que sirve para demostrar la existencia o inexistencia del hecho controvertido" (23) Por otra parte, las diligencias probatorias, están integradas por la diversidad de actos jurisdiccionales, que realiza el juez competente exhortado; así como las que realizan los terceros para darles a conocer a aque, la eficacia existente entre el medio de prueba y el hecho controvertido.

Y por lo que se refiere, a los motivos de prueba, estos son, "...los elementos de convicción que provocan los medios de prueba, conocidos através de las diligencias de prueba y que inducen al juzgador a tener por probados los hechos controvertidos". (24).

(23) Obregón Heredia J, Código de Procedimientos Civiles para el D.F., Tipográficos 1992.p.231

(24) Idem.

Con lo antes apuntado, se puede decir, que los medios de prueba, que regula el Código de Procedimientos Civiles son: la confesional, la documental pública, la documental privada, la testimonial, el reconocimiento o inspección judicial, los dictámenes periciales y la presuncional. Asimismo, se puede considerar que son diligencias probatorias, la confesional, la testimonial, el reconocimiento o inspección judicial y los dictámenes periciales. Y por último, son considerados motivos de prueba la documental pública, la documental privada y la presuncional.

De lo anterior, se desprende por tanto, que el concepto de medios de prueba, es de los conceptos referidos, el más amplio por comprender a las diligencias probatorias y a los motivos de prueba. Ello como resultado, de que el primer término de estos últimos, comprende los actos jurisdiccionales que lleva a cabo el juez o un tercero para demostrar la correspondencia del medio de prueba y del hecho controvertido. Y el segundo de los mencionados, por constituir, elementos de convicción que provocan los medios de prueba y que inducen al juzgador a tener por probados los hechos controvertidos.

Así pues, y una vez que ya hizo la distinción doctrinal de los conceptos aludidos, a continuación, se procederá a analizar los medios de prueba diligencias probatorias y motivos de prueba, que se requieren, para acreditar los extremos de cada uno de los supuestos, que conforman el artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz.

A) La fracción Primera del artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz en la que se hace referencia a los delitos de raptó, estupro y violación, no presenta mayor problema, si se toma en cuenta, que de ella se deduce, una presunción, que consiste en el hecho de que el delito coincida con la época de la concepción.

Por tanto, para probar los extremos de dicha fracción, el hijo debe identificar, en primer lugar, a los sujetos que tuvieron la relación sexual es decir, dar a conocer a la madre, como la persona que sufrió el delito, quien es la misma, que presenta una querrela y obtiene sentencia condenatoria, en contra de un determinado varón. Y en segundo lugar, interesa que aquel haga referencia al hecho, de que fue concebido por esas personas en la época del delito.

Ahora bien, para que el hijo pueda acreditar que fue concebido por la agraviada y por su agresor en la época del delito raptó, estupro y violación, será necesario que haga uno de la presunción a que se refiere el artículo 256 del Código Civil para el Estado de Veracruz dicha presunción, es aquella, en la que la relación sexual, se coloca dentro del período legal de la concepción, es decir, en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

B) El segundo supuesto que señala el artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz es el referente a cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre. En éste caso, sólo se debe probar la posesión de estado el nombre, el trato y la fama y no la relación sexual, ni el nexó biológico, ya que estos se dan por supuestos.

La posesión constante de estado de hijo, para los efectos de la fracción II del artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz se justificará según el artículo 316 del mismo ordenamiento legal, demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre, o su familia, como hijo del primero"

En relación a lo anterior, cabría formular la siguiente interrogante, ¿Cuáles son los medios ordinarios de prueba?. Obviamente, para dar contestación a dicho cuestionamiento, es necesario remitirse, al Código de Procedimientos Civiles, que en su artículo 235 señala:

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

La redacción de éste artículo, no es satisfactoria, pues uno cuando presupone la libertad probatoria, crea duda, respecto a cuales son los medios de prueba, que ésta ley procesal, les atribuye tal carácter. Por ello, para lograr una mayor comprensión, de lo que actualmente señala la ley adjetiva, es necesario, hacer referencia, al precepto derogado en el que se establecen, como medios ordinarios de prueba, los que se listan a continuación:

I.- Confesión.

II.- Documentos Públicos.

III.- Documentos Privados.

IV.- Dictámenes periciales.

V.- Reconocimiento o Inspección Judicial.

VI.- Testigos

VII.- Fotografías copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

VIII - Fama Pública.

IX.- Presunciones.

X.- Y de más medios que produzcan convicción en el juzgador".

Una vez que ya quedaron listados los medios ordinarios de prueba, que reconocía la ley procesal. Es necesario remitirse, nuevamente, a la ley sustantiva, que en su artículo 372, especifica:

"...son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión".

Cabe resaltar en cuando a éste artículo, que el hecho de que no se permita la prueba testimonial, únicamente para acreditar la filiación, se debe, a que los testigos en éste caso, sólo pueden acreditar, la situación de convivencia marital continuada de los padres al tiempo de la concepción del hijo, lo que no supone probar directamente el hecho de la filiación, sino, solamente desencadenar una presunción.

Asimismo, interesa poner de relieve que el artículo 372 de la ley sustantiva, permite a los jueces actuar con una gran discrecionalidad, esto debido, a que dependerá del criterio del juez la admisibilidad de la prueba testimonial, ya que ésta, no será admitida en caso de no existir un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones graves.

A manera de conclusión, se puede decir, que resulta difícil acreditar los extremos de la fracción II del artículo 314 del Código Civil de la ley sustantiva, ya que, no siempre es factible que el hijo pueda probar que a gozado del nombre, del trato y de la fama de hijo del pretendido padre, más aún, cuando en la práctica es común observar que los jueces con fundamento en el artículo 372 del Código Civil para el Estado de Veracruz requieren en principio, medios de prueba por escrito ya que el Código no les precisa que se consideran indicios o presunciones graves para que se pueda admitir la testimonial, que en muchos casos, es la única prueba con la que se cuenta, para acreditar la posesión de estado de hijo.

C) El supuesto comprendido en la fracción III del Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha expresado en el sentido de que "Ni lógica ni jurídicamente puede establecerse que porque un hombre sea amasado de una mujer, forzosamente el hijo que nazca de ésta sea de aque, máxime si se considera en tratándose de la filiación natural, ni siquiera puede operar el principio de fidelidad, que es uno de los principios básicos sobre los que se sustenta el matrimonio y, por lo tanto, la filiación legítima, pero no en el amasado (que desde luego no debe confundirse con el concubinato) ni mucho menos, la filiación que de tal amasado se derive".

Unanimidad de cinco votos. Aparece publicada en el Informe de 1975 en la p. 101.

D) Por último, la fracción IV del artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz es aquella que ha servido de fundamento a un sector de la doctrina para expresarse en el sentido, de que nuestra legislación, posibilitada ampliamente la investigación de la paternidad, señala que se permite la investigación de la paternidad, "Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre". Por ello, primeramente, interesa dejar en claro, cual es el significado gramatical del término principio de prueba.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define al principio como, la "Base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia". Por otra parte, la prueba en opinión de Becerra Bautista, constituye, la demostración que se dirige al juez, con el objeto, de que se forme un juicio exacto sobre la verdad de los hechos controvertidos.

De este modo, un principio de prueba, desde el punto de vista gramatical, es la base que permite que el juez se forme en juicio exacto sobre la verdad de los hechos controvertidos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la fracción IV del artículo 314, no especifica que tipo de principio de prueba, se requiere para la investigación de la paternidad, se puede afirmar que la misma propone que sea, cualquier tipo de prueba. Esto debido, a que si la ley no distingue, no estamos obligados a distinguir. De ahí que se pueda subrayar como lo ha afirmado una parte de la doctrina que éste supuesto, posibilita ampliamente la investigación de la paternidad.

Cabe señalar, que a pesar de que la fracción en estudio, sólo exige como motivo para investigar la paternidad, un principio de prueba cualquiera que este sea el artículo 372 del mismo ordenamiento legal relativos a la filiación matrimonial, señalan que se requiere "...un principio de prueba por escrito", para acreditar este tipo de filiación.

Lo anterior conduce pues, a criticar a los legisladores que no tomaron en cuenta que los hijos independientemente de su origen, son iguales ante la ley. Ello como consecuencia, de que el Código Civil tratándose de filiación matrimonial, exige un principio de prueba por escrito, lo cual, fue omitido en la acción que se comenta del artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz.

En este sentido, y tomando en cuenta lo expuesto, cabe realizar un interrogante: ¿El legislador no estimó necesario "un principio de prueba por escrito" en la investigación de la paternidad de los hijos habidos fuera de matrimonio?, o bien, ¿Debe considerarse y aceptarse que también en el caso de la filiación extramatrimonial se requiere un principio de prueba por escrito?

A este respecto, en la doctrina, en términos generales, se señala la exigencia de la prueba escrita; tanto en los casos de investigación de la paternidad de los hijos habidos dentro de matrimonio, como en el de los hijos habidos fuera de él. Esto debido, a que la intención de la ley, fue admitir la investigación de la paternidad únicamente en los casos en que parezca una prueba cierta. Además, el motivo por el que se ha exigido dicha prueba, se debe a que no puede haber una prueba directa de la paternidad, lo cual, hace necesario que los jueces se apoyen en una confesión del padre expresa o tácita o en una presunción muy grave.

A este respecto, interesa resaltar el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. "PATERNIDAD, INVESTIGACION DE LA PRUEBA PRESUNCIONAL. (LEGISLACIONES DEL DISTRITO, FEDERAL DEL ESTADO DE MEXICO). No es obstáculo para tener por probado plenamente un hecho, por medio de prueba presuncional, la circunstancia de que se trate de un asunto relacionado con la investigación de la paternidad, puesto que, según el artículo 364 del Código Civil del Estado de México, igual al 382 del Código Civil del Estado de México, igual al 382 del Código del Distrito y Territorios Federales; no se requiere ya un principio de prueba por escrito como se exigía en las legislaciones anteriores y se exige en la legislación francesa, por ejemplo, sino que únicamente es necesario de acuerdo con la fracción IV del citado precepto, un principio de prueba contra el pretendido padre, lo que permite mayor flexibilidad en cuanto a las pruebas que pueden rendirse y se traduce en la posibilidad de una decisión más justa, ya que, bien porque el padre sea un analfabeto que no sepa leer ni escribir, o porque por su preparación eluda facilitar el conocimiento de la verdad, la prueba escrita es en estos casos difícil de obtener."

Amparo Directo 5112/63.- Valente Manzo Ochoa.- 13 de octubre de 1965.- 5 votos.- Ponente: José Castro Estrada.

A pesar de lo anterior, también interesa mencionar que en el Estado de Jalisco, si se requiere el principio de prueba escrita. Pues, otra Jurisprudencia de la Corte, se ha expresado de la siguiente forma:

"PATERNIDAD, INVESTIGACION DE LA REQUIERE UN PRINCIPIO DE PRUEBA ESCRITA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). El artículo 437, fracción IV, del Código Civil de Jalisco, al disponer que la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba escrita contra el pretendido padre, instituye un sistema rígido para la demostración del extremo en que descansa la hipótesis legal, pues exige que el referido principio de prueba sea por escrito y proveniente del presunto padre, en el que de manera directa o indirecta haga reconocimiento de la paternidad, a diferencia de otros ordenamientos como el del Distrito y Territorios Federales, que solamente exige un principio de prueba (artículo 382 fracción IV), o sea que se permite un sistema flexible que da cabida a cualquier medio probatorio, aún presunciones graves que autoricen al juzgador a establecer la paternidad".

Amparo Directo. 4727/68.- Guillermina Tinajero González.- 28 de noviembre de 1968.- 5 votos.- Ponente Mariano Azuela.

A manera de conclusión, podemos afirmar que en el Distrito Federal, con fundamento en la fracción IV del artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz y en las Jurisprudencias antes citadas, es factible, hacer uso de cualquier principio de prueba sin que necesariamente, ésta tenga que ser escrita, lo cual, no sucede en el Estado de Jalisco, en el que aquella es un requisito indispensable.

A pesar de lo anterior, cabe señalar que en la práctica, los jueces exigen, con fundamento en el artículo 372 del Código Civil para el Estado de Veracruz el documento escrito tanto para acreditar la filiación matrimonial como la extramatrimonial.

Por ello, se propone la modificación del artículo 372 del Código Civil para el Estado de Veracruz del Distrito Federal, en el sentido de que unos y otros hijos, puedan presentar cualquier tipo de prueba para acreditar su filiación. De este modo, dicho precepto estará en correspondencia con el artículo 314 del mismo ordenamiento legal, y se estará bajo el principio de la igualdad de los hijos ante la ley.

Asimismo, en el presente trabajo, se propone la aceptación y la difusión de las pruebas biológicas en los juicios de investigación de la paternidad, más aún, cuando de los artículos 225 y 226 del Código de Procedimientos Civiles se desprende que los jueces pueden valerse de cualquier personal, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, sin más limitación de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral, para llegar al conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.

C) ¿Son idóneos los medios de prueba para investigar la paternidad?

Es importante no perder de vista, que nuestra legislación, sigue el sistema de la libertad probatoria. Ello como resultado, de que de los artículos 225, 226 y 235 del Código de Procedimientos Civiles se desprende que son admisibles como medios de prueba, todos los elementos que permitan al juez, llegar al conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos, con la única limitación de que dichos elementos no estén prohibidos por la ley o vayan en contra de la moral.

A pesar de ello, en los juicios de investigación de la paternidad, no se sigue el sistema de prueba libre, ya que, en estos casos se ponen límites a los medios de conseguir probar la paternidad, lo cual es absurdo, si se toma en cuenta, que el artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz en su fracción IV, adinimulado a los artículos 225, 226, 235 del Código de Procedimientos Civiles, y a las Jurisprudencias tituladas PATERNIDAD de los hijos nacidos de matrimonio". Por ello, cabe señalar, que el artículo aplicable a aquel caso, sería el 314 fracción IV que solamente exige un principio de prueba cualquiera que éste sea, lo que debería ser tanto para los habidos dentro de matrimonio como para aquellos habidos fuera de él.

Así pues, puede observarse que en la práctica, los juicios de investigación de la paternidad, requieren un principio de prueba por escrito, lo cual, debe ser reprochado, pues estando a pocos años del segundo milenio, es absurdo que la legislación no está al día y no sigue de cerca todos los progresos científicos que se han ido desarrollando en torno a las diversas técnicas probatorias.

Por este motivo, en el presente trabajo, se critica, la prioridad que se le dá a la prueba por escrito, ya que, este tipo de prueba sólo conduce a favorecer al presunto padre que no sabe escribir o que por el contrario, al tener una buena preparación cultural, evita dejar cualquier documento con su firma, pues de antemano sabe, que se puede comprometer y con eso dar lugar a que se ejercite en su contra un juicio de investigación de la paternidad.

A manera de conclusión, se puede decir, que los medios de prueba que son admitidos en la práctica, para imputar la paternidad a un sujeto, no son idóneos, sino sólo indiciarios. Lo que hace necesario, el hecho de que se admitan pruebas que sin ser escritas, al relacionarse puedan ser la base, que permita atribuir la paternidad a un individuo. En ese caso, podrían estar las periciales, consistentes en pruebas biológicas, cuya admisión no debería presentar ningún problema, si se tiene en cuenta, el principio de la libertad probatoria, y los progresos científicos, con los que se cuenta hoy en día.

CAPITULO IV

LA IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN OTROS PAISES Y EL EMPLEO DE NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA.

I.- El reconocimiento de la importancia de la investigación de la paternidad en otras legislaciones.	62
II.- Breve referencia sobre algunos métodos destinados para investigar la paternidad y las limitaciones legales de su empleo.	66
III.- La correspondencia entre la importancia de la investigación de la paternidad y la regulación de los medios de prueba científicos.	76

CAPITULO IV

LA IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN OTROS PAISES Y EL EMPLEO DE NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA.

I.- El reconocimiento de la importancia de la investigación de la paternidad en otras legislaciones.

En principio, debe destacarse, que los juicios, relativos a la paternidad son sumamente trascendentes en la realidad social. Esto debido, a que de ellos, se derivan las obligaciones inherentes a la patria potestad.

A este respecto, cabe resaltar como lo expone LLEDO YAGUE que "...en la actualidad, la mayoría de las legislaciones europeas admiten la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas" (1).

En cuanto a este último punto, dicho autor señala que debe exceptuarse al Derecho Francés, que aún después de la reforma de 1972, sigue limitando la investigación de la paternidad a una serie de supuestos concretos que en realidad siguen siendo los ya tradicionales.

De este modo, el artículo 340 del Código Civil francés señala: "la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio puede ser judicialmente declarada:

- 1.- En caso de raptó o violación, cuando la época en que tuvieron lugar estos hechos coincidiera con la de la concepción.
- 2.- En caso de seducción, llevada a efecto mediante procedimientos dolosos, abuso de autoridad, promesa de matrimonio o desposorios.
- 3.- En caso de que existan cartas o cualesquiera otros escritos dimanantes del pretendido padre, suficientes para determinar la paternidad de una manera inequívoca.
- 4.- En caso de que el pretendido padre y la madre hayan vivido durante el periodo legal de la concepción en situación de concubinato, implicando a falta de vida en común, relaciones estables y continuadas.
- 5.- En caso de que el pretendido padre haya contribuido o participado en el mantenimiento, la educación o la colocación del hijo en calidad de padre" (2).

(1) Lledo Yague, F. Acciones de Filiación, España, Editorial Montecorvo, 1985, p. 287.

(2) Ibidem. p.288.

Asimismo, el Código Civil francés, dispone en su artículo 340-1 que: "La acción de investigación de la paternidad no será admitida:

- 1.- Si ha sido demostrado que, durante el periodo legal de la concepción, la madre era conocida por su conducta escandalosa o tenía intimidad con otro individuo, a menos que resulte, de un análisis de sangre o de otros procedimientos médicos indudables, que este individuo no puede ser el padre.
- 2.- Si el pretendido padre se encontraba, durante el mismo periodo sea por motivos de ausencia, sea como consecuencia de algún accidente, en la imposibilidad de ser el padre.
- 3.- Si el pretendido padre demuestra por un análisis de sangre o por cualquier otro motivo científico indubitable que no puede ser padre del niño" (3).

En relación al artículo 340 del Código Civil francés, se puede decir, que los casos en los que se permite la investigación de la paternidad en dicho ordenamiento legal, son similares a los que establece nuestro Código Civil vigente. No obstante, la legislación francesa a diferencia de nuestra legislación, da cabida a las pruebas biológicas en este tipo de juicios artículo 340-1. Aún cuando al principio de prueba por escrito se le sigue dando prioridad.

En otro orden de ideas, cabe resaltar, que según LLEDO YAGUE, en legislaciones como la española, la suiza, la alemana y la italiana, los juicios de filiación, están en armonía como la realidad social y contemporánea. Esto debido, a que en esta materia, esas legislaciones dan un importante lugar a los avances tecnológicos y científicos. Al admitir que "...en los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas".

A pesar de que en dichas legislaciones, se permite la práctica de las pruebas biológicas. El problema que se plantea en las mismas, es el sometimiento a la práctica jurídica, pues interesa preguntarse: ¿Hasta qué punto pueden ser obligatorias ese tipo de pruebas en los juicios de paternidad?

A este respecto, interesa resaltar que en las legislaciones de España, Italia y Francia, el criterio que se sigue, es que en las acciones de filiación, serán admisibles toda clase de pruebas biológicas compatibles con la dignidad de la persona, por vía de prueba pericial. No obstante, en los casos en que una persona se rehuse a someterse a las pruebas en carácter biológico, legalmente admitidas en el proceso, o bien, obstaculice su práctica. Ese hecho puede ser estimado, como una confesión de lo afirmado por la parte adversa.

(3) Lledo Yague, F. Acciones de Filiación, España, Editorial Montecorvo, 1985, p. 287.

En la legislación alemana, los procesos de declaración de la paternidad, escapan en gran medida de la autonomía de las partes, ya que rige el principio de la investigación de oficio. Ello debido, a que los Tribunales alemanes, tienen, todas las facultades para tratar de disipar toda duda en cuanto a la exactitud de la paternidad. Y por consiguiente, están obligados a hacer que procedan los exámenes periciales científicos.

En comparación con el Derecho Alemán, el Derecho Suizo, es menos radica en los juicios de paternidad. Ello como consecuencia, de que en el, "...tanto las partes como los terceros, están obligados a prestar su concurso a los peritajes necesarios para aclarar la descendencia, en la medida en que no representen daño para la salud" (4). Y el juez, apreciará libremente la negativa injustificada de una persona a someterse a los exámenes médicos.

En relación a lo expuesto anteriormente, cabe decir, que la obligatoriedad de las pruebas biológicas, no se presenta en todas las legislaciones europeas, en las que se permite la investigación de la paternidad, por lo que, en aquellas naciones en las que no se ha definido el criterio, respecto a la obligatoriedad de las periciales científicas, se da un amplio margen de actuación al juez.

Asimismo, se debe hacer notar, que en los Tribunales europeos, las pruebas biológicas sobre la paternidad, han adquirido un valor supremo sobre otros medios probatorios.

En otro orden de ideas, y siguiendo para ello a VERRUNO Y HAAS, interesa referir el sistema legal de los Estados Unidos de América. Respecto del mismo, cabe señalar, que la Suprema Corte de Justicia en dicho país, ha determinado, que las pruebas hematológicas tradicionales, son útiles para probar la no paternidad, y admite que los nuevos adelantos en el campo de las pruebas de sangre, afirman con un alto grado de probabilidad la paternidad (5). De acuerdo con lo anterior, se afirma, que también en Estados Unidos, las pruebas biológicas son ampliamente aceptadas, como medio probatorio en los juicios de paternidad.

Asimismo, importa hacer mención, que en Estados Unidos, no sólo se permiten las pruebas biológicas, sino que específicamente, se hace uso del sistema HLA el cual será explicado posteriormente. Ello como resultado, de que en un fallo se sentó el precedente, en el que se determinó, que ese sistema sería usado, por ser aceptado por la comunidad científica, debido, a que el mismo, también es usado en otras áreas de identificación humana, como es el transplante de órganos cuyo origen científico se registra en 1953.

(4) *Ibidem*, p.297.

(5) Verruno y Hass, Manual para la Investigación de la Filiación. Actualización Médico-Legal. Argentina. Editorial Abeledo-Perrot, 1985, p. 103 a 114.

Cabe señalar que el caso líder de juicios de investigación de la paternidad en Estados Unidos, es "Coppolino vs.State". En cuyas consideraciones se señala: "...se resuelve la aceptación de la pericia si se puede demostrar razonablemente que no es experimental".

A éste respecto, cabe señalar, que una vez que en el sistema legal de Estados Unidos, se aceptaron las periciales médicas en la medida en que éstas no fueran experimentales, las Cortes uniformaron el criterio en toda la Nación. Con ello, actualmente, en dicho país, se estima que en los juicios de investigación de la paternidad "toda evidencia relevante es admisible" (6). Y es más, en este sentido, "la corte de Nueva York afirma que la valoración del sistema HLA provee la mejor probabilidad de la paternidad . De acuerdo con lo anterior, se afirma, que también en Estados Unidos, las pruebas biológicas son ampliamente aceptadas, como medio probatorio en los juicios de paternidad.

Asimismo, importa hacer mención, que en Estados Unidos, no sólo se permiten las pruebas biológicas, sino que específicamente, se hace uso del sistema HLA el cual será explicado posteriormente. Ello como resultado, de que en un fallo se sentó el precedente, en el que se determinó, que ese sistema sería usado, por ser aceptado por la comunidad científica, debido, a que el mismo, también es usado en otras áreas de identificación humana, como es el trasplante de órganos cuyo origen científico se registra en 1953.

Cabe señalar que el caso licer de juicios de investigación de la paternidad en Estados Unidos, es "Coppolino vs. State". En cuyas consideraciones se señala: "...se resuelve la aceptación de la pericia si se puede demostrar razonablemente que no es experimental".

A éste respecto, cabe señalar, que una vez que en el sistema legal de Estados Unidos, se aceptaron las periciales médicas en la medida en que éstas no fueran experimentales, las Cortes uniformaron el criterio en toda la Nación. Con ello, actualmente, en dicho país, se estima que en los juicios de investigación de la paternidad "toda evidencia relevante es admisible" (6). Y es más en este sentido, "la Corte de Nueva York afirma que la valoración del sistema HLA provee la mejor información científica"(7).

Para finalizar, es necesario resaltar, que en la mayoría de los Estados de Estados Unidos de Norteamérica, no es factible obligar a una persona a acceder a la extracción de una muestra de sangre necesaria para efectuar los análisis pertinentes. Ello como resultado, de la garantía constitucional de libertad de que se goza en ese país. No obstante, la negativa a someterse a ésta clase de prueba, puede constituir una prueba, en contra de aquel, que se haya negado a que se le practicaran.

(6) *Ibidem*, p. 109 y 110.

(7) *Idem*.

II. Breve referencia sobre algunos métodos destinados para investigar la paternidad y las limitaciones legales de su empleo.

En primer lugar, interesa poner de relieve que la prueba en los juicios de filiación, se torna sumamente difícil. En especial, cuando lo que se pretende es imputar la paternidad. Esto debido, a que en el caso de que se pretenda imputar la maternidad, sólo se debe probar el parto y la identidad del hijo. Los cuales, son hechos generalmente conocidos, salvo en los casos en que tanto el embarazo como el parto se hayan llevado a cabo en secreto.

Por el contrario, si lo que se pretende probar es la filiación de un hijo en relación a su padre, se presentan grandes complicaciones. Ello como resultado, de que por un lado, para los hijos habidos de matrimonio, las presunciones, que establece la ley, sólo contribuyen a determinar la filiación probable de un hijo. Por otro lado, en lo que se refiere a los hijos habidos fuera del vínculo cónyugal, cabe recordar, que su filiación, sólo puede quedar acreditada por el reconocimiento voluntario del padre y por sentencia que declare la paternidad.

Por ello, la prueba científica de la filiación es necesaria en este tipo de juicios, para que se haga presente el principio de certeza biológica y con ello una correcta determinación de la filiación, a fin de generar el conjunto de derechos y obligaciones inherentes a ésta institución.

Tampoco debe perderse de vista, que las pruebas biológicas, que se usan hoy en día, en los juicios de investigación de la paternidad, dan en el actual momento de la ciencia, mucho más certeza, que las tradicionales pruebas admitidas por el derecho.

Cabe señalar, que para abordar el tema de las pruebas biológicas, es necesario, remitirse a la bibliografía médica y científico-biológica, en donde se encuentran las explicaciones técnicas de todas las cuestiones relacionadas con esta materia. No obstante, la descripción de estas técnicas ajenas a la ciencia jurídica, es inabordable en el presente trabajo, puesto que las mismas exigen un especial conocimiento técnico.

En consecuencia, sólo se hará una breve referencia a los métodos más usados para investigar la paternidad en los juicios de filiación, así como las limitaciones legales de su empleo.

De este modo, las premisas expuestas, sirven para comenzar el examen de las pruebas científicas que se pueden utilizar para investigar la certeza biológica en los juicios de investigación de la paternidad. Dichas pruebas son las que se exponen a continuación.

A) La prueba hematológica.

Normalmente, cuando se habla de las pruebas biológicas destinadas a investigar la paternidad, se piensa en primer lugar, en la prueba hematológica. Por ello, ésta será, la primera prueba a la que se hará referencia.

Así, cabe señalar que según GROSMAN los sistemas sanguíneos, fueron descubiertos, en razón de las transfusiones sanguíneas, en las que se verificó, que los glóbulos rojos de los seres humanos poseen diferente estructura, por lo que no en todos los casos son intercambiables.

Asimismo, "... se verificó, que los hematies o glóbulos rojos de la sangre, contienen en su superficie, sustancias específicas denominadas antígenos o factores de grupo, que pueden diferir de una persona a otra y que persisten inmodificables a lo largo de toda la vida".

De este modo, cabe advertir, que existen un sin número de sistemas sanguíneos. No obstante, los más utilizados para fines prácticos son el sistema sanguíneo ABO y el sistema sanguíneo Rhusus.

Los diversos sistemas sanguíneos, funcionan en forma independiente, no existiendo relación entre los mismos y se transmiten por genes distintos. Por ejemplo: Una persona que pertenece al grupo B en el sistema ABO puede ser a la vez Rh positivo o negativo en el sistema Rhusus. Lo anterior, permite concluir, que cuanto mayor número de factores se utilicen en una prueba hematológica, más elevada será la probabilidad de descartar a quien no es el padre.

En opinión de HERRERA CAMPOS, la prueba hematológica, no puede ser usada como probanza en todos los juicios de filiación. Esto debido, a que la misma, sólo sirve para excluir la paternidad, es decir, para demostrar, que una persona no es padre del nacido.

Por lo anterior, la prueba hematológica, sólo puede ser usada, en los juicios de impugnación de paternidad del marido, en los que, es éste, quien tiene la carga de la prueba y debe probar que no es el padre de determinado niño.

Es importante señalar, que aún cuando la prueba hematológica, sólo conduce a un primer resultado, que consiste en determinar si un determinado hombre puede o no ser padre de un niño. La misma, puede servir, para mejorar el índice de paternidad obtenido, si se utilizan otros marcadores genéticos, como por ejemplo, el sistema HLA de histocompatibilidad. Y así frente a cada examen basado en otro marcador genético, se obtendrá un nuevo valor de probabilidad de paternidad.

B) La prueba de maduración fetal.

En opinión de SERNA MEROÑO, la prueba de maduración fetal, debe ser practicada en primer lugar en los procesos de impugnación y reclamación de la filiación. Esto debido, a su valor y prioridad sobre las demás pruebas que tienen el mismo objeto. Toda vez que con la misma se puede llegar a determinar, hasta en un 100%, la fecha de la concepción, a fin de relacionar ésta con la existencia del vínculo matrimonial, la relación de concubinato y más aún con el acercamiento carnal de la propia pareja.

Esta prueba, puede ser practicada a la madre, antes de que el producto nazca, através de ultrasonidos, o bien, una vez que dicho producto ya nació, ya que, la ventaja que éste método presenta, es que puede practicarse desde el segundo mes de gestación.

De este modo, en los casos en que se practique éste método cuando el producto no ha nacido, se debe de medir el diámetro biparietal del feto, el cual está estrechamente relacionado con la edad de gestación. Por el contrario, si se práctica, una vez nacido el feto, entonces, se deberán tomar medidas de todos aquellos parámetros, que indican la madurez fetal, como por ejemplo: el peso, la talla, los perímetros craneales. Con los cuales se podrá fijar con precisión el tiempo, que ha durado la gestación y en consecuencia, la fecha más probable de fecundación, datos que son calculados mediante tablas preestablecidas.

Otra cualidad que esta prueba presenta, es que la misma es realmente simple y no presenta problemas para su práctica y mucho menos, problema para la madre y para el recién nacido.

Ahora bien, una vez, que através de ésta prueba, ya se obtuvo la fecha más probable de fecundación, la duración de la gestación y la edad exacta del nacido, entonces, se puede hacer una relación de dicha fecha, con las presunciones que establecen los artículos 255 y 313 del Código Civil para el Estado de Veracruz. En el primero de los cuales, se señala quienes se presumen hijos de matrimonio, y en el segundo, quienes se presumen hijos de los concubinos.

A manera de conclusión se puede afirmar, que si esta prueba, se presentara en primer término, y su resultado fuera, el excluir de la paternidad a un determinado sujeto, ya no sería necesario incidir en otros peritajes médicos más complicados, porque su valor probatorio es del 100 por ciento.

C) Método antropológico o heredobiológico.

Como es sabido, tradicionalmente, las pruebas biológicas más utilizadas en los juicios de filiación son las heredobiológicas y la de los grupos sanguíneos. Las cuales, encuentran su fundamento en la facultad hereditaria de determinados caracteres que el hijo tiene y que deben provenir de sus progenitores por intermedio de sus genes.

Tal y como expone SERNA MEROÑO la prueba antropológica o heredobiológica, se basa, en el estudio de los principales caracteres morfológicos, cuya herencia se transmite, según las leyes mendelianas, en el hijo, en la madre y en el presunto padre.

Con esta técnica, se hace el examen comparativo de 260 a 300 caracteres diferentes del hijo, la madre y el presunto padre. Los cuales, son valorados por un perito en la materia, según las semejanzas o diferencias morfológicas, dando distintos resultados, que van desde la exclusión de la paternidad hasta la afirmación de la misma.

El estudio comparativo que se debe realizar en esta prueba, versará, sobre los principales caracteres heredobiológicos, la herencia de caracteres físicos o antropológicos como son la cabeza, el tronco, los miembros la herencia de caracteres psicológicos y sensoriales y la herencia de caracteres patológicos.

La prueba antropológica o heredobiológica, no es muy certera, en los juicios de investigación de la paternidad, porque la transmisión de caracteres morfológicos, depende de muchos factores de transmisión hereditaria, que no siempre se presentan en el hijo recién nacido, sino hasta pasado un cierto tiempo.

A este respecto, cabe señalar, que en la mayoría de los casos, los caracteres quedan conformados, cuando el hijo tiene como mínimo 3 años. lo que provoca, que desde el punto de vista jurídico procesal, el juicio entablado, quede paralizado, hasta que el menor alcance dicha edad.

Con lo anterior se afirma, que ésta prueba caracterológica, no es indubitable, puesto que se basa en características morfológicas que no siempre se presentan en el hijo, o que si bien, se llegan a presentar, las mismas, tendrían lugar, hasta después de que el menor cumpliera tres años.

Volviendo al rubro procesal, la apreciación de ésta prueba, radica en el subjetivismo judicial, ya que, de acuerdo al dictamen pericial, el juez determina, si el número de caracteres, que se compararon entre el hijo y el padre y que resultaron iguales, son suficientes para determinar la paternidad. Lo que no puede suceder, si se tiene en cuenta, que el juez no debe hacer ningún tipo de apreciación, en materias en las que no tenga conocimientos técnicos, debiéndose auxiliar siempre, de pruebas periciales, para conocer aquello que desconoce objetivamente.

D) El método de Kuhne o prueba morfológica de la columna vertebral.

"Una variedad de la prueba heredobiológica es la llamada prueba morfológica de la columna vertebral o método de Kuhne, que se funda en la transmisión hereditaria de ciertos caracteres morfobiológicos de la columna vertebral" (8).

El método de Kuhne, "...consiste en el estudio comparado de las variedades de columnas vertebrales, fundándose en las leyes hereditarias de Mendel". (9). Para éste estudio, se debe tomar en cuenta, que las vertebrales de la columna vertebral forman cinco regiones que son: 7 cervicales, 12 dorsales, 5 lumbares, 5 sacras y de 3 a 6 coxigeas, teniendo cada región, unos caracteres semejantes y pudiéndose dar el caso, de que a veces, la séptima vértebra cervical parece más bien dorsal o la primera dorsal parece cervical.

(8) Lloco Yague, F. Acciones de Filiación, España, Editorial La Ley S.F. p.291.

(9) Herrera Campos, R. La Investigación de la Paternidad y la Filiación no Matrimonial. España, Universidad de Granada, 1987, p.149.

Según se ha comprobado, existen variaciones hereditarias, como el hecho, de que las vértebras, suelen tener diversa inclinación de tal forma, que suelen o no, inclinarse hacia el cráneo, lo que, en determinados casos, ayuda a excluir la paternidad, si se tiene en cuenta, las leyes hereditarias de Mendel y la conclusión, de que las variaciones en la columna vertebral son hereditarias,

Al ser éste método, sólo una variedad de la prueba antropológica, es necesario que el mismo sea practicado junto con otro tipo de pruebas científicas, para que en su conjunto, se pueda llegar a la verdad biológica del caso.

E) El sistema HLA (human leukocyte antigen)

En opinión de VERRUNO Y HAAS, éste sistema, es una nueva prueba sanguínea. Su actual empleo, como prueba, en los juicios de investigación de la paternidad, deriva de su anterior aprovechamiento, en la técnica de los trasplantes de órganos, cuyo origen científico se registra en 1953.

A este respecto, interesa resaltar que la técnica de trasplantes de órganos, llevó a la conclusión, de que cuando a un individuo se le transplantan tejidos de otro, estos son sistemáticamente rechazados si hay incompatibilidad. Y que este rechazo se debe, a que el organismo elabora anticuerpos contra todos aquellos antígenos, que no le sean propios. Por lo que, el éxito del trasplante, depende, pues, de la similitud de sustancias antigénicas entre las células del dador y las del receptor, sustancias estas, que también se heredan de acuerdo con las leyes mendelianas.

De acuerdo con la anterior explicación, la comunidad científica, ha determinado, que si la técnica de histocompatibilidad, puede ser usada en los casos de trasplantes de órganos, en los que está de pomedio una vida, con mayor razón, puede ser usada con completa seguridad, para hacer una correcta determinación de ausencia o existencia de paternidad.

El sistema HLA, consiste, en la identificación de las "marcas" genéticas heredadas, situadas en las células blancas, lo que permite a los investigadores y técnicos especializados, establecer, la eventual relación de un hijo con su padre biológico en casi todos los casos.

Por otra parte, interesa señalar, que el sistema HLA, cada vez tiene mayor aceptación. Ello como resultado, de que su teoría genética no corresponde al campo experimental, lo que provoca, que éste método sea aceptado por la comunidad científica. Y en especial, en Estados Unidos, se le ha considerado, como la prueba que mejor provee a la información científica de la paternidad.

La anterior aseveración, se debe, a que el sistema HLA, permite excluir la paternidad hasta en un 99.9%. Así mismo, permite obtener una evidencia positiva, puesto que la inclusión de la paternidad, viene a rondar aproximadamente en 99%.

Para finalizar con la explicación de esta técnica, es importante señalar, que la comunidad científica, teniendo en cuenta, el porcentaje tan alto de exclusión e inclusión de paternidad, que se obtiene con esta técnica, ha determinado, que con esta sola prueba, se puede llegar a conocer la verdad biológica, salvo que con éste sistema HLA, se obtuvieran resultados contradictorios con los de la prueba de maduración fetal, en cuyo caso, sería necesario, recurrir a otros peritajes.

En relación a este último punto, cabe señalar, que no sólo el hecho de obtener resultados contrarios con la prueba de maduración fetal representa el inconveniente del sistema HLA, pues interesa poner de relieve, que el mismo es un proceso largo y de elevado costo. Esto debido, a que los laboratorios deben ser especializados. Además, para llevar a cabo su práctica, se debe contar con una serie de reactivos especiales de elevada cuantía que se utilizan por duplicado o triplicado, con lo que su número es cada vez mayor siendo algunos difíciles de obtener.

De este modo, sólo queda por señalar que si éste es un método completamente eficaz, para excluir, así como para afirmar la paternidad, resulta necesaria su difusión y con ello, la posibilidad de que dicha prueba se practique a un bajo costo. Con el objeto de que no sólo pueda ser usada por determinadas personas según sus recursos económicos sino por la generalidad.

F) La prueba de compatibilidad inmunogenética.

Este estudio biológico, según VERRUNO Y HAAS, se práctica en el ámbito de la inmunogenética. En la que se han desarrollado los adelantos más importantes de la medicina en la última década.

Para la realización de esta prueba, sólo es necesario una simple extracción de sangre, equivalente a cualquier extracción indicada para los análisis comunes de laboratorio bioquímico, inocua, indolora, no invasora y atraumática.

Con sólo ese único material biológico necesario, la prueba de compatibilidad inmunogenética, puede llegar a un diagnóstico de asignación de la filiación, con una certeza de aproximadamente 100%.

La prueba de compatibilidad inmunogenética, es la prueba más moderna y más completa, con la que se cuenta hoy en día, para llegar al conocimiento de la verdad biológica en los juicios de investigación de la paternidad, ya que su estudio, aglutina, los peritajes de laboratorio que son usados en los juicios de filiación.

La prueba referida, se compone de cuatro partes fundamentales:

- 1) Determinación de los grupos sanguíneos eritrocitarios y los subgrupos.
- 2) Determinación de los antígenos humanos, leucocitarios o antígenos del sistema HLA.
- 3) Determinación de las proteínas del suero sanguíneo, proteínas séricas, como por ejemplo: inmunoglobina, alelos de las enzimas.
- 4) Determinación de las proteínas en las células, como son la glioxalasa, la fosfoglutamasa" (10).

Cada una de las cuatro partes de que se compone la prueba, es desarrollada en forma separada, haciendo referencia especialmente, a su capacidad de exclusión e inclusión de la paternidad.

En relación a lo expuesto anteriormente, se puede decir siguiendo para ello a VERRUNO Y HAAS que la prueba de compatibilidad inmunogenética, está constituida en sí, por procedimientos de laboratorio altamente sofisticados, tendientes a determinar la mayor cantidad posible de marcadores biológicos. Una vez, obtenidos estos datos de laboratorio, comienza el proceso de manejo de la información y por último, se obtienen, unos valores matemáticos, que a su vez, se deberán traducir, a un idioma verbal, útil y comprensible, mediante el cual, se exprese al juez, si el individuo al que se le practicaron las pruebas, queda excluido o no de la paternidad. En éste último caso, como hay probabilidad de que sea el padre, también se deberá de dar un porcentaje de inclusión de la paternidad.

(10) Verruno y Haas, Manual para la Investigación de la Filiación. Actualización Médico-Legal. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1985, p.17.

Se puede decir, que en razón de que la prueba de incompatibilidad inmunogenética comprende la mayoría de los conocimientos actuales sobre los peritajes de laboratorio que tienen como objetivo la investigación de la filiación. Dicha prueba resulta hoy en día, la más eficaz en éste tipo de juicios. Si además, se tiene en cuenta que su diagnóstico da el 100% de certeza de filiación.

Una vez que ya se expusieron las periciales biológicas que pueden ser usadas hasta el actual momento de la ciencia en los juicios de investigación de la paternidad, importa afirmar, que hoy en día y gracias a los adelantos científicos y técnicos, ya se puede saber con exactitud, la procedencia de un niño. No obstante, no todas las pruebas científicas explicadas en el presente inciso, pueden ayudar en la misma proporción a la ciencia jurídica en el conocimiento de la verdad biológica.

Respecto a este último punto, cabe señalar, que las pruebas científicas más confiables en éste tipo de juicios son el sistema HLA y la prueba de compatibilidad inmunogenética. Siendo esta última, la más completa que actualmente se practica.

Por otra parte, en relación a las demás periciales de las que se ha hablado con anterioridad y que son: la prueba de maduración fetal, la prueba hematológica, la prueba heredobiológica o antropológica, el método de Kühne o prueba morfológica de la columna vertebral, cabe decir, que todas ellas, sólo pueden contribuir, al conocimiento parcial de la verdad biológica. Por lo que, para poder darles un peso probatorio, es necesario, que no se ofrezcan y practiquen aisladamente. Esto debido, a que, su porcentaje de certeza es muy bajo en comparación con el sistema HLA y la prueba de comparación inmunogenética. Por ello, es necesario, que se apliquen en conjunto, ya que entre más marcadores genéticos se tengan, se pueden dar valores de exclusión de la paternidad cerca al 98%.

En otro orden de ideas, en relación a las limitaciones, que implica, el empleo de los métodos científicos destinados para investigar la paternidad, es importante señalar, que tradicionalmente, los Tribunales mexicanos han tenido precaución, en cuanto a la admisión de la evidencia científica en los juicios de filiación. Esto debido, a que los jueces, por su lógica formación humanística, no tienen la experiencia directa ni la clara y completa información, para calificar o aceptar un método en particular, por lo que, se mantienen escépticos y renuentes hasta en tanto, una técnica determinada, no evidencie un grado casi infalible de certeza en sus resultados.

De acuerdo con lo anterior, en caso de que los Tribunales, admitan la evidencia científica, dichas pruebas, se ubican dentro del sistema de valoración de la prueba pericial, que según el artículo 332 del Código de Procedimientos Civiles, serán valoradas, según, el prudente arbitrio del juez. En cuanto a este artículo, es importante señalar, que los peritos no son jueces y sus dictámenes, deben siempre quedar a la libre apreciación del juez o Tribunal, que les dará el valor y eficacia pertinentes con arreglo a su mejor criterio y fundada opinión.

Lo expuesto, presenta serias complicaciones, porque, puede darse el caso, de que el dictamen pericial, sea hecho perfectamente por un especialista y que el juez no le de el debido valor, por no tener ningún conocimiento y seguir con el criterio tradicional de precaución en la admisibilidad de las pruebas científicas. A este respecto, lo conveniente sería, que los juzgadores aún cuando sólo son peritos en derecho y no están obligados a tener conocimientos técnicos en otras materias fueran debidamente actualizados, para valorar eficazmente los exámenes periciales e incluso, poder en caso de duda, pedir se completen o se aclaren.

Por otra parte, es importante señalar que el problema no sólo radica en que los jueces acepten y valores las periciales médicas, ya que, tampoco debe perderse de vista, la dificultad que representa la práctica de las pruebas biológicas. Esto debido, a que para que las mismas se efectúen, es necesario recurrir a laboratorios especializados, y en algunas de ellas, no sólo se requiere eso, ya que además es necesario que se tengan conocimientos técnicos muy específicos y un inmobiliario especial.

Por ello, cabe señalar, que para que el juez tenga la pauta de seriedad y veracidad, y esté en posibilidad de admitir y valorar lo del dictamen pericial científico practicado, es necesario que sepa las condiciones y los medios de que dispuso el laboratorio que lo practicó, así como, los sueros, tests especiales o reactivos enzimáticos que se utilizaron.

En relación a lo expuesto anteriormente, cabe mencionar, que en razón de que las pruebas biológicas no tienen difusión, casi no se practican. Lo que provoca, que al no ser muy accesible el material necesario para su práctica sueros, reactivos, tests, éstas resulten muy costosas. Por ello, no sólo es indispensable vigilar que los laboratorios y el material con el que se llevan a cabo las pruebas científicas de la filiación sean fidedignos, sino que también, es necesario, que se de difusión a las mismas, para que estas puedan practicarse a precios accesibles.

Para finalizar, es necesario, hacer notar, que las pruebas biológicas, no sólo presentan problemas desde el punto de vista jurídico, que van, desde la admisión de dichas pruebas, hasta su valoración por los Tribunales. Sino también, desde el punto de vista técnico. En este sentido, interesa poner de relieve, que el primer problema, que se suscita en las mismas, es el sometimiento a su práctica, es decir, la obligatoriedad de llevarlas a cabo, aún en contra de la voluntad de los implicados en un determinado caso.

Respecto a éste último punto, cabe señalar que en cuanto a la práctica de las pruebas biológicas, LLEDO YAGUE señala que existen dos criterios que son:

1.- El primero, referente, a la obligatoriedad de la prueba, no sólo para el demandado sino para la madre y el hijo. Sin que quepa discusiones acerca del respeto a la personalidad humana, ya que la simple extracción de sangre, no es admisible como razón del más mínimo daño causado al sujeto. Esto debido, a que la extracción en si no produce deterioro físico ni psíquico comprobado como para interpretarla como objetable.

2.- El segundo, relativo, a que la práctica obligatoria de las pruebas biológicas, limita los derechos de la personalidad del sujeto pasivo, porque se va en contra de la libertad del individuo y de su integridad corporal, si el interesado se niega a la extracción de la sangre o a someterse al procedimiento de que se trate, por lo que, la prueba, sólo será posible con el consentimiento de dicho sujeto pasivo y no podrá imponérsele. En este caso, la negativa a someterse a ésta clase de prueba, puede constituir una prueba en contra de aquel, que se haya negado a que se la practicara.

En relación a los dos criterios expresados antes, LLEDO YAGUE expone, que en aquellos países donde el legislador no ha adoptado ningún criterio, para dar solución a este problema, la doctrina no llega a ponerse de acuerdo acerca de la actitud que se debe seguir. No obstante, en cualquier caso, lo que es evidente, es que ante esa situación, el juez tiene un amplio margen de actuación.

En cuanto a éste punto, mi opinión se inclina en el sentido de la obligatoriedad de las pruebas biológicas en los juicios de la investigación de la paternidad.

III.- La correspondencia entre la importancia de la investigación de la paternidad y la regulación de los medios de prueba científicos.

En la actualidad, la acción de investigación de la paternidad, en nuestro país, es concebida, como la facultad que tienen los hijos habidos fuera del matrimonio, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, de acudir a los Tribunales, para aportar las pruebas de su filiación, a fin, de que sea ésta, declarada por los mismos.

Es importante señalar, que para que los Tribunales estén en posibilidad de declarar la filiación, es necesario, que en esta materia, se faciliten los medios de prueba, ya que, que de ellos, depende, que el juez esté en posibilidad de conceder lo que se pide en la demanda.

En el presente trabajo, se hace incapie de la prueba, en razón, de aquél conocido aforismo "Dame los hechos que yo te daré el Derecho", el cual se refiere, a que un juez, sólo puede fallar de acuerdo con lo allegado y aprobado, por lo que, en el caso de que los hechos no se prueben, el juez estará imposibilitado de imponer a los padres, las consecuencias legales que lleva consigo la relación paterno-filial.

Actualmente, la prueba, en este tipo de juicios, es sumamente difícil, porque normalmente, las partes sólo cuentan con pruebas testimoniales o presuncionales, y no con el principio de prueba por escrito que la ley exige. Por ello, es necesario, que se de cabida, en este tipo de juicios a las ciencias biológicas y a la bioquímica, que en este momento, en base a los adelantos, presentan unos resultados enormemente positivos en torno al descubrimiento de la paternidad.

La importancia de la admisibilidad de las pruebas biológicas, radica, en el hecho de que las mismas ofrecen más certeza, que cualquiera de las pruebas actualmente permitidas en derecho y ayudan a que el hijo pruebe, que determinado hombre es su padre. De este modo, el juez, estará en posibilidad de declarar judicialmente la paternidad. Y así la consecuencia directa, será el surgimiento de la figura jurídica de la patria potestad.

Cabe señalar, que la patria potestad, "Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la personal y bienes de sus descendientes menores de edad".

Tampoco debe perderse de vista, que los derechos que tienen los hijos, derivados de la patria potestad, son deberes constitucionales, que tienen gran trascendencia, por considerarse de interés público. En razón, de que los mismos, se traducen, en la actitud de proteger, velar y mirar por el interés y el bienestar de los hijos, el cual deriva de la naturaleza.

Así se puede afirmar, que la importancia, de que se faciliten en la práctica, los medios de prueba, en los juicios de la investigación de la paternidad, radica en el hecho, de que los hijos tienen el derecho de sustentar el apellido de sus padres, de gozar de la posesión de estado de hijo, de ser tratado como tal y de que se cumpla en su favor las obligaciones inherentes a la patria potestad, como son: la representación, la guarda y la vigilancia, la educación, la corrección y ejemplaridad, así, como la obligación de proporcionarle alimentos.

Por otra parte, interesa poner de relieve, que el hecho de que se prohíban o simplemente se restrinjan, determinados medios de prueba en los juicios de investigación de la paternidad, se traduce, en una prima concebida a la inmoralidad y al desenfado de quienes no tienen ningún escrúpulo, en dar vida a seres destinados por su propio origen aún cuando todos los hijos son iguales ante la ley a una existencia miserable.

Asimismo, es importante señalar, que así como con la fracción IV del artículo 314 del Código Civil para el Estado de Veracruz se ganó, la batalla, en la que se limitaban los casos en los que se permitía investigar la paternidad. Ahora, también, debe ganarse, la batalla de la permisibilidad de las pruebas biológicas en este tipo de juicios. En razón, de que el vínculo biológico rebasa al jurídico en todos los aspectos de la creación aún cuando el vínculo jurídico lo califica.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

1.- La investigación de la paternidad ha presentado diversos cambios en su regulación. De este modo, cabe señalar, que los Códigos Civiles de 1870 y 1884 limitaron dicha investigación para los hijos naturales y sólo la permitieron en casos muy específicos, como es en el de raptó, violación y cuando el hijo se encontrara en posesión de estado de hijo.

2.- A pesar de que la ley sobre Relaciones Familiares estableció una regulación de la materia familiar menos discriminadora en comparación con la prevista en los Códigos de 1870 y 1884, respecto a la investigación de la paternidad siguió conservando los mismos supuestos previstos en los códigos antecesores. La única modificación que hubo en este sentido, fue que, para la comprobación de la posesión de estado de hijo era necesario un principio de prueba por escrito.

3.- Actualmente, los casos en que se permite dicha investigación son muy amplios. Concretamente, el artículo 314 del Código Civil del Estado de Veracruz, señala cuatro supuestos, en los que se permite la investigación de la paternidad de los hijos habidos fuera de matrimonio; dichos supuestos son:

I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con 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;

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

En el caso de la fracción IV del precepto comentado se estima que, dada su redacción, robustece la amplitud en la cual insistimos, ya que, basta que los hijos habidos fuera de matrimonio posean un principio probatorio, cualquiera que este sea para que proceda la investigación de la paternidad.

4.- Si partimos de la base que el legislador se inclina a dar un trato igualitario tanto a los hijos concebidos en matrimonio o fuera de él, se comete un grave atentado al establecer en el artículo 272 del Código Civil del Estado de Veracruz, la exigencia de la prueba escrita para los hijos habidos dentro de matrimonio, y en contraposición del artículo 314 del mismo ordenamiento legal. Esta situación de desigualdad de tratamiento conlleva a la mala aplicación por parte de los juzgadores, que en la mayoría de los casos se apoyan en aspectos doctrinarios decretando en forma extensiva la presentación de pruebas por escrito a los hijos que necen fuera de matrimonio.

CONCLUSIONES

En base a lo anterior, se propone de manera apremiante la reforma al artículo 272 del mencionado Código Civil para que su texto corresponda al principio de igualdad favoreciendo la presentación de cualquier tipo de prueba tanto para los hijos habidos dentro como fuera del matrimonio.

5.- No bastaría la reforma propuesta en la conclusión anterior, que si bien, podría resolver el problema de la desigualdad de tratamiento para la investigación de la paternidad, no ataca el asunto de fondo, por lo que, con base en la libertad probatoria, consignada en los artículos 225, 226 y 235 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, deberá preceptuarse, específicamente dentro de las pruebas periciales, las denominadas biológicas que, a la luz de los avances científicos, proporcionan hoy en día elementos confiables en auxilio de la certeza de las investigaciones de referencia.

6.- Se considera necesario admitir en la investigación de la paternidad, las siguientes pruebas dentro del rubro que hemos denominado "biológicas": a) hematológica, b) de maduración fetal, c) antropológica o heredobiológica, d) el llamado método de Kuhne o prueba morfológica de la columna vertebral, e) el sistema HLA human leukocyte antigen f) prueba de compatibilidad inmunogenética, y g) todas aquellas otras que habiendo rebasado el carácter simplemente experimental, en lo futuro cuenten con el apoyo científico para considerarlas reveladoras de la certeza en ésta materia.

Cabe señalar que el listado de las anteriores pruebas periciales biológicas guarda un orden de importancia creciente atendiendo a su confiabilidad; lo cual implica que podrán practicarse, de ser necesario, en conjunto.

7.- Un sistema verdaderamente estructurado que funcione como investigación de la paternidad, en principio no debe tener más limitaciones que las impuestas por el interés y la moral públicos, así que con el objeto de que se pueda continuar llamando legítimamente investigación a la de la paternidad, se impone, la apertura que hemos propuesto, con la diligencia y medios apuntados, y como resultado de lo anterior la necesidad de instruir debidamente a los encargados de los órganos jurisdiccionales competentes respecto a los avances de la ciencia para determinar la paternidad. Esto último, podría robustecer la información técnica de los señores jueces en la especie.

CONCLUSIONES

8.- Por todo lo anterior, es de concluirse que las diversas propuestas de este trabajo, conducen a dar mayores garantías y seguridad a los hijos a los que asista la facultad de llevar el apellido de su padre, gozar de la posesión del estado de hijo, ser tratados como tales y que se cumplan en su favor las obligaciones inherentes a la patria potestad, como son: la representación, la guarda, la vigilancia, los alimentos, la educación y la ejemplaridad que los padres deben a sus hijos.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

Legislación.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, segunda Edición, Editorial Sista S.A. de C.V, 1993, 124 págs.

2.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, Editorial Tip, de J.M. Aguilar Ortiz, 1872.

3.- Código Civil del Distrito Federal y Territorios de Tepic y California, México, segunda edición, Editorial de la Vda. de Ch. Bouret, 1893.

4.- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, México tercera edición, Ediciones Andrade S.A, 1980, 95 págs.

5.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal (comentado), Tomo I, México, segunda edición, Editorial Porrúa, 1989 470 págs.

6.- Obregon Heredia Jorge, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (comentado y concordado), México, novena edición, Editorial Talleres de Servicios Tipográficos, L.S.A, 1992, 559 págs.

7.- Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en material del fuero federal, México, Tercera Edición, "Colección Leyes y Códigos Tematizados", 1992, 196 págs.

8.- Código Civil para el Estado de Veracruz L. y S. de Veracruz, tercera Edición Cajica. 1989.

BIBLIOGRAFIA

Jurisprudencia.

1.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. PATERNIDAD INVESTIGACION DE LA PRUEBA PRESUNCIONAL (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE MEXICO) Vol.c, 4a parte, p.82 Amparo Directo 5112/63.- Valente Manza Ochoa.- 13 de octubre de 1965.- 5 votos.- Ponente: José Castro Estrada.

2.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, PATERNIDAD INVESTIGACION DE LA REQUIERE UN PRINCIPIO DE PRUEBA ESCRITA (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). Vol. CXXXVII, 4a parte, p.121. Amparo Directo. 4727/68 Guillermina Tinajero González.- 28 de noviembre de 1968.- 5 votos.- Ponente Mariano Azuela.

3.- Jurisprudencia que aparece publicada en el informe de 1975 en la página 101.

4.- Jurisprudencia 1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, FILIACION NATURAL. Sexta Epoca, cuarta parte; Vol XLIX, pág. 49 Amparo Directo. 5071, Manuel Ruiz Rueda, 5 votos.

5.- Jurisprudencia 1985, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. FILIACION NATURAL MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO. CON RELACION AL PADRE. Sexta Epoca, cuarta parte: Vol. VII, pág. 208 Amparo Directo 2848/56. Ignacio Flores Alvarez. Mayoría de 3 votos.

Doctrina.

1.- Becerra Bautista, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil. México, cuarta edición, Editorial cárdenas editor y distribuidor, 1985, 282 páginas.

2.- Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. México, séptima edición, Editorial Porrúa, 1972, 680 páginas.

BIBLIOGRAFIA

- 3.- Chávez Asencio Manuel, La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas paterno-filiales, México, segunda edición, Editorial Porrúa, 1992, 430 páginas.
- 4.- De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano. Introducción personas y familia, Vol I, México, Editorial Porrúa, 1960, 406 páginas.
- 5.- Diccionario Enciclopédico Universal, Tomo IV, Barcelona, España, Editorial CREDSA, 1972, 2174 páginas.
- 6.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXVI, Editores Libreros, Buenos Aires, Argentina, 1968.
- 7.- Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, México, novena edición, Editorial Porrúa, 1989, 758 páginas.
- 8.- González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, México, sexta edición, Editorial Porrúa, 1961, 463 páginas.
- 9.- P. Grosman Cecilia, Acción de impugnación de la paternidad del marido, Buenos Aires, Argentina, Editorial A'baco de Rodolfo de palma, 1982, 269 páginas.
- 10.- Güitrón Fuentevilla Juian, ¿Qué es el Derecho de Familia?, Vol. II, México, Editorial Porrúa, 1992, 335 páginas.
- 11.- Herrera Campos Ramón, La Investigación de la Paternidad y la Filiación no matrimonial, Granada, España, Universidad de Granada, 1987, 153 páginas.
- 12.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, México, segunda edición, Editorial Porrúa, 1988, 3272 páginas.
- 13.- Lasso de la Vega Javier, Manual de Documentación, Barcelona, España, Editorial Labor S.A, 1969, 829 páginas.
- 14.- Llego Yague Francisco, Acciones de Filiación, Madrid, España, La Ley, S.F. 270 páginas.
- 15.- Mateos Alarcón Manuel, Estudio sobre el Código Civil del Distrito Federal, Tomo I, México, Editorial Porrúa, 1985, 802 páginas.

BIBLIOGRAFIA.

- 16.-Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, México, cuarta edición, Editorial Porrúa, 1990, 429 páginas.
- 17.-Muldworf Bernarnd, La Paternidad, Madrid, España Ediciones Guadarrama, 1973, 231 páginas.
- 18.-Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, México, Ediciones Porrúa, 1990 429 páginas.
- 19.-Peniche López Edgardo, Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, México, Vigésima edición, Editorial Porrúa, 1986, 322 páginas.
- 20.-Pérez Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, México, séptima edición, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, 1986, 1034 páginas.
- 21.-Planiol Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo II, Puebla, México, Editorial José María Cajica, 1980, 415 páginas.
- 22.-Real Academia Española, Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Madrid, Decimonovena edición, Editorial Espasa-Calpe, 1970, 1424 páginas.
- 23.-Real Academia Española, Gran Diccionario PATRIA de la Lengua Española, Tomo IV, México, Editorial Patria, 1983, 1094 páginas.
- 24.-Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil. Introducción personal y familia, Tomo I, México, Decimaséptima edición, Editorial Porrúa, 1980, 509 páginas.
- 25.-Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia, Tomo II, México, séptima edición, Editorial Porrúa, 1987, 805 páginas.
- 26.-Serna Meroño Encarnación, La Reforma de la Filiación, Madrid, España, Editorial Montecorvo, 1985, 383 páginas.

BIBLIOGRAFIA

- 27.-Verdugo Agustin, Principios de Derecho Civil Mexicano, Tomo IV Colección clásicos del Derecho Mexicano Comisión especial de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, Editores Adriana Canales Pérez, Raciél Garrido Maldonado. Tribunal de Justicia, 1993.
- 28.-Verruno Luis y Haas Emilio, Manual para la Investigación de la Filiación. Actualización Médico legal, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1985, 200 páginas.

Revistas.

- 1.- Garcia Mendieta Carmen, "La Filiación. Problemas Jurídicos Actuales", Anuario Jurídico, No. 13, México, Publicación Anual, 1986, p.p.301-318.
- 2.- Zea Leopoldo, "La Familia Mexicana y su sentido". Anuario Jurídico, No. 13, México, Publicación Anual, 1986, p.p. 23-28.
- 3.- Frigerio César, "la Filiación", Estudios Jurídicos, Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Vol. 2, Núm. 1 y 2, Santiago de Chile, Julio Diciembre 1973, p.p. 145-155.