

00721
779 a



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA INVESTIGACIÓN DE LA MATERNIDAD Y LA PATERNIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIO LUIS ROJAS SERRANO



MÉXICO, D.F.

JUNIO, 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DISCONTINUA

b

LA INVESTIGACIÓN DE LA MATERNIDAD Y LA PATERNIDAD EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCION. 1

CAPITULO I.

PARENTESCO, FILIACION Y RECONOCIMIENTO.

1.1 Parentesco.	1
1.1.1 Concepto.	1
1.1.2 Antecedentes históricos.	4
1.1.2.1 Derecho romano.	4
1.1.2.2 Derecho mexicano.	8
1.1.3 Clases de parentesco.	10
1.1.3.1 Parentesco consanguíneo.	10
1.1.3.2 Parentesco por afinidad.	12
1.1.3.3 Parentesco civil.	13
1.1.4 Grados, y líneas de parentesco.	14
1.1.4.1 Sistema civil o germánico.	15
1.1.4.2 Sistema germánico-canónico.	16
1.1.5 Consecuencias jurídicas del parentesco.	17
1.2 Filiación.	20
1.2.1 Concepto.	20
1.2.2 Clases de filiación.	23

1.2.3.1 Filiación matrimonial.	24
1.2.3.2 Filiación extramatrimonial.	33
1.3 Reconocimiento.	36
1.3.1 Naturaleza jurídica del reconocimiento.	36
1.3.2 Características del reconocimiento.	37
1.3.3 Requisitos del reconocimiento de la maternidad o la paternidad.	39
1.3.4 Efectos del reconocimiento de la maternidad o la paternidad.	41
1.3.5 Impugnación de reconocimiento.	42

CAPITULO II.

PRUEBA.

2.1 La Prueba.	45
2.1.1 Concepto.	45
2.2 Principios de la actividad probatoria.	47
2.2.1 Necesidad de la prueba.	47
2.2.2 Adquisición de la prueba.	48
2.2.3 Contradicción de la prueba.	48
2.2.4 Publicidad de la prueba.	48
2.2.5 Inmediación y dirección.	49
2.2.6 Objeto de la prueba.	49
2.3 Sistemas de valoración de la prueba.	50
2.3.1 Tasado.	50

2.3.2 Libre.	51
2.3.3 Mixto.	51
2.4 Medios de prueba.	51
2.5 Clasificación de los medios de prueba.	52
2.5.1 Medios de prueba en particular.	53
2.5.1.1 Confesional.	53
2.5.1.2 Documental.	55
2.5.1.3 Inspección judicial.	59
2.5.1.4 Testimonial.	60
2.5.1.5 Pericial.	61

CAPITULO III.

PRUEBA PERICIAL BIOLOGICA EN ADN.

3.1 Prueba pericial biológica.	62
3.1.1 Concepto de perito.	62
3.2 Antecedentes históricos de la prueba pericial.	64
3.3 Tramitación de la prueba pericial.	65
3.4 Objeto de la prueba pericial.	68
3.5 Clases de pruebas periciales.	69
3.6 Pruebas periciales biológicas.	70
3.6.1 Prueba pericial genética de paternidad o maternidad en ADN.	70.
3.6.2 Objeto de la prueba pericial biológica.	71

3.6.3 Derecho comparado.	79
3.6.4 Principio de la prueba de maternidad o paternidad.	81
3.7 Procedimiento medico para determinar la paternidad o maternidad de un niño.	82
3.8 Diferencia entre prueba de filiación y pruebas de paternidad o maternidad.	83
3.9 Caso practico.	87

CAPITULO IV.

JUICIO DE RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD Y CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR EN EL DERECHO FAMILIAR.

4.1 Proceso.	92
4.2 Procedimiento.	92
4.3 Juicio.	92
4.3.1 Juicio ordinario.	93
4.3.1.1 Tramitación del juicio ordinario.	93
4.4 Controversia.	95
4.4.1 Controversia del orden familiar.	95
4.4.1.1 Tramitación de las controversias del orden familiar.	95
4.5 Juicio ordinario civil de reconocimiento o investigación de la paternidad o la maternidad.	99

f

4.6 Desventajas en el Derecho Familiar de resolver los juicios de reconocimiento o investigación de la maternidad o la paternidad como un juicio ordinario civil.	101
4.7 Ventajas en el Derecho Familiar de resolver los juicios de reconocimiento o investigación de la paternidad o la maternidad con un procedimiento de controversia del orden familiar.	103
CONCLUSIONES.	111
APENDICE.	
BIBLIOGRAFIA	

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO por haberme dado la oportunidad de compartir los principios y valores que brinda, para así ser un mejor profesionista en beneficio de la sociedad.

Al Doctor JESUS SALDAÑA PEREZ por el apoyo brindado en la realización de la presente tesis.

A los MAESTROS de la Facultad de Derecho por haber colaborado en mi formación como Licenciado en Derecho.

A mi MADRE por el apoyo que me brindó y con el cual seguiré contando aunque físicamente ya no la tenga a mi lado, pero sé que siempre está conmigo y que su recuerdo me ayudará a tomar las mejores decisiones.

A mi PADRE por los consejos que me ha dado, por su apoyo incondicional, por el hecho de haberme impulsado para terminar mis estudios profesionales y por haber culminado una tarea que mi madre inició.

A mis hermanas Claudia y Adriana por estar siempre conmigo en las buenas, en las malas y en las peores.

A aquellas personas que seguirán ocupando un lugar importante en mi vida.

INTRODUCCION.

El nacimiento de una persona tiene consecuencias de derecho como son el reconocimiento del mismo, implicando un parentesco ya sea consanguíneo o civil entre padre, madre e hijo y en ocasiones éste se ve envuelto en diversas dificultades debido a varios factores derivados de circunstancias tales como el desconocimiento del padre, el robo de infantes, las técnicas de reproducción asistida, la violación, o relaciones sexuales de manera inconsciente, etc.

Ante tales circunstancias el sistema jurídico mexicano ha dado soluciones que en ocasiones se ven rebasadas por las técnicas modernas que permiten los avances de la ciencia, dependiendo del caso en concreto; ahora se puede hablar de la prueba pericial de genética en ADN la cual en estos días ha sido muy recurrida por los litigantes para acreditar la paternidad o maternidad, anteriormente el Código Civil para el Distrito Federal sólo admitía como pruebas la testimonial y la presuncional, mismas que en la actualidad no son suficientes para lograr convencer sobre la maternidad o paternidad de algún menor.

Las cuestiones relativas a la investigación de la maternidad o la paternidad son muy polémicas en cuanto a los diversos intereses que pudiera haber tras la misma, tales son los relativos a la pensión alimenticia, herencia, etc. En la mayoría de estos conflictos la investigación se realiza por cuestiones económicas, es decir, la madre al buscar un sustento económico para su hijo, demanda el reconocimiento del menor, al presunto padre, quien en ocasiones niega la paternidad. Y el padre para desconocer al menor y así poder librarse de las obligaciones económicas que pudiera tener para con el menor como su presunto padre.

CAPITULO I.

PARENTESCO.

1.1 Parentesco.

1.1.1 Concepto.

Etimológicamente la palabra parentesco, tiene su raíz en el latín *parensentis* que significa familia o pariente. Rojina Villegas lo define como "un estado jurídico por cuanto que es una situación permanentemente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho"¹

Dentro de la doctrina clásica en el derecho, Planiol y Ripert definen al parentesco como "la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho real y que se deriva del nacimiento, la ley admite

¹ "Compendio de Derecho Civil" Tomo I. Edit. Porrúa. México 1989. Pág. 97.

un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real”²

En este sentido, la doctrina divide el concepto de parentesco, por un lado, como el hecho biológico que se deriva de la procreación y que es establecido por la propia naturaleza, y por el otro, como el nexo jurídico ficticio que es determinado por la ley, derivado del acto jurídico de la adopción.

Sin embargo, para que este parentesco pueda efectivamente atribuir a una persona un estado de familia, debe estar declarado y reconocido por el ordenamiento legal, ya que, en la medida en que los vínculos jurídicos, biológicos o ficticios, estén reconocidos por la ley, le serán atribuidas las consecuencias legales que este estado les impone.

Es decir, es precisamente la ley, quien determina quienes son los sujetos vinculados por los lazos de parentesco, lo cual nos

² Planiol Marcel. *“Tratado elemental de Derecho Civil”*. Tomo I. Edit. Cajica, S. A., México. Pág. 347.

parece correcto, porque si el orden jurídico no reconoce ese vínculo, éste legalmente no existe, porque es precisamente un nexo jurídico, que sólo tiene existencia dentro del orden normativo, ello sin olvidar que existen también vínculos biológicos o afectivos derivados de la relación paterno filial que son independientes del reconocimiento o desconocimiento por el orden normativo, ya que estas relaciones tienen su origen en los lazos de sangre que se derivan de la reproducción.

Existe entonces una estrecha vinculación en todo lo relativo al parentesco con la filiación, la doctrina estudia primero la procreación y su tratamiento jurídico derivado de la trascendencia que este hecho tiene en el orden jurídico, pero sigue el criterio de Vidal Martínez, "la procreación de filiación no acaba con la culminación del hecho biológico, al nacer un nuevo ser humano, sino más bien cabría decir que comienza en ese instante, pues aunque el hombre manifiesta su naturaleza específica y singular, incluso en los actos

más simples de su vida animal, será a partir de ese momento cuando surgirá claramente la diferenciación”³

1.1.2 Antecedentes históricos del parentesco.

1.1.2.1 Derecho romano.

En el antiguo derecho romano, se consideraba al parentesco como las relaciones de alianza o lazos de consanguinidad que se establecían entre varias personas.

En este sentido, en Roma se conocieron dos clases de parentesco: La agnación y la cognación. La agnación era el parentesco establecido entre las personas que se encontraban bajo la autoridad del mismo *pater familias*. Este vínculo subsistía a la muerte del jefe de familia, lo mismo entre los hijos que hechos *sui iuris*, después de muerto el padre son jefes a su vez de nuevas familias o domus; que entre los miembros de los cuales están formadas. Este parentesco daba origen a la familia civil. Es

³ Vidal Martínez, Jaime. “*El hijo legítimo su concepto y determinación en el Código Civil Español*”. Edit. Monte Corvo, S.A. Madrid 1974. Pag. 37.

importante destacar que este parentesco sólo se establecía por la línea masculina, por lo que quedaba suspenso por vía de mujeres.

Petit sostiene que es complicado dar una definición completa de los agnados, sin embargo, se puede decir que eran los descendientes, por vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad, o que estuvieren sometidos, si aún viviera. Hay que poner también entre los agnados a la mujer *in manu*, que es *loco filiae*. En consecuencia, el parentesco agnaticio podía defenderse hasta lo infinito.

Por su parte, la cognación era el parentesco consanguíneo que unía a las personas que descendían unas de otras, sin distinciones de sexo, sin embargo, este parentesco, no daba origen a la familia, ya que, para pertenecer a ésta debían ser agnados, por lo que podía haber cognados que no formaban parte de la familia, en virtud de que se hubiera "extinguido la *potestas* del *pater familias*, como en la *emancipatio* -emancipación-, la dación de la hija mujer en matrimonio *in manu*, o del descendiente en adopción, etcétera. Al

cesar la sujeción a la jefatura familiar cesaba la *agnación*, y los vínculos determinados por la *cognación* durante mucho tiempo sólo tuvieron escasa trascendencia. Su consideración al principio, solo importaba en materia de *impedimentos matrimoniales*.⁴

Es decir, los efectos que se concedían a cada forma de parentesco eran distintos, ya que, a diferencia de la actual legislación, el derecho romano otorgaba importantes prerrogativas al parentesco agnaticio sobre el cognaticio; lo mas importante era el derecho de pertenecer a la familia, el cual solo se adquiría por vía agnaticia, además de los derechos de tutela, curatela y sucesión.

Ambas clases del parentesco en Roma, podían establecerse en línea recta ascendente (*parents*) o descendente (*liberi*), línea colateral (por medio de hermanos propios o hermanos de ascendientes o descendientes); o entre afines, es decir, entre un cónyuge y los parientes en línea recta o colateral del otro. Así mismo, para la computación de grados se aplicaba la máxima de:

⁴ Zannoni, Eduardo A. "Derecho Civil. Derecho de Familia". Edit. Astrea. Argentina. 1989. Pág. 72.

quot generationes, toto gradus, esto es, había tantos grados como generaciones.⁵

Paulatinamente como consecuencia de que la familia y la *gens* fueron perdiendo prestancia, y sus atribuciones fueron asumidas por el estado y las Magistraturas, los vínculos consanguíneos fueron adquiriendo importancia, y gracias a la acción del pretor se concedió derechos hereditarios a los cognados, los que hasta entonces solo se reservaban para los cognados, "entrando más tarde por la misma vía los senado consultos y las Constituciones imperiales , aunque sólo fue bajo Justiniano, y después de las novelas de 118 y 127, cuando desaparecieron definitivamente los privilegios de la agnación y cuando la cognación fue suficiente en lo sucesivo para conferir los derechos de familia".⁶

⁵ Floris Margadant, Guillermo. "*El Derecho Privado Romano*" Vigésima Primera Edición. Edit. Esfinge, S.A. de C.V., Naucalpan, Edo. De México. 1995. Pág. 196.

⁶ Petit Eugene. Ob. Cit. Pág. .

1.1.2.2 Derecho mexicano.

Por lo que respecta al derecho mexicano, desde la época precortesiana la cultura mexicana había reglamentado el estado de familia y de ciudadanía. El estado civil de las personas se hacía constar por medio de los jeroglíficos, "eligiéndose para ello a todos los hombres casados, con lo cual se formaba una especie de censo que servía no solamente para la ordenación de los grupos guerreros, sino para las cargas pecuniarias del estado. Las inscripciones de esos censos contenían el nombre, la profesión, la ascendencia y descendencia del ciudadano, así como todas las personas de su parentesco, mediante unos curiosos cuadros genealógicos en que las líneas estaban representadas por caminos que comprendían los parientes más inmediatos y más lejanos. La meticulosidad con que los mexicas trazaban sus árboles genealógicos indica que importancia daban a la organización jurídica de la familia."⁷

⁷ Muñoz Salvador Castro, Luis. "Comentario al Código Civil". México, D.F. 1983. Pág. 320.

El parentesco en al línea recta era limitado, mientras que el colateral era restringido a los hermanos de abuelos y a los hijos de los tíos. Con relación al parentesco por afinidad, debido a que imperaba la poligamia, éste se multiplicó de manera exuberante con diversas denominaciones.

Dentro de la primera época de la colonización tuvieron aplicación las leyes españolas, las cuales tenían una clara influencia del derecho canónico y del derecho romano, también estuvieron vigentes las llamadas Leyes de Indias. En el México Independiente se siguió la tradición del Código Napoleón y tanto los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, como, la Ley de Relaciones Familiares de 1917, reconocieron como únicas formas de parentesco el consanguíneo y por afinidad, con la particularidad de que éste último tenía su origen no solo en el matrimonio, sino también en el concubinato, antes conocido como cópula lícita. Y fue hasta el Código Civil de 1928 en donde se incluye el parentesco civil derivado de la adopción.

1.1.3 Clases de parentesco.

En atención a las fuentes del parentesco, lo son a su vez de la familia, aunque la familia puede tener otras fuentes (como por ejemplo el concubinato).

En el derecho canónico se conoció también el parentesco espiritual, que se estableció por virtud del bautismo y la confirmación y su consecuencia principal era establecer un impedimento para contraer matrimonio entre padrino y ahijado.

1.1.3.1 Parentesco consanguíneo.

Según el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 293 en su primer párrafo define al parentesco por consanguinidad como el vínculo entre personas que descienden de un tronco común, asimismo en su segundo párrafo se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.

Por otro lado el Código Civil vigente equipara el parentesco por consanguinidad a la adopción, y es el que existe entre el

adoptado y el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquel, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo de aquel.

Por su parte Montero Duhalt define al parentesco por consanguinidad como la relación jurídica que surge entre las personas que descienden de un tronco común.”⁸

Este tipo de parentesco tiene su origen en la naturaleza, por lo tanto no puede extinguirse, ni se puede renunciar a él. En consecuencia este vínculo de sangre puede manifestarse de dos maneras: Por razón de la procreación entre padres e hijos y por razón de congeneración entre hermanos y descendientes de éstos. Desde luego, ésta doble visión esta impuesta por la propia naturaleza, en realidad el derecho lo que hace es reconocer este hecho jurídico y plasmarlo en la ley para darle efectos legales, es decir, el parentesco por consanguinidad surge por el hecho biológico de la procreación y el estado únicamente lo reconoce, sin embargo, puede formalmente coincidir o no.

⁸ “*Derecho de Familia*” Cuarta Edición. Edit. Porrúa, S.A. México. 1990. Pág. 47.

1.1.3.2 Parentesco por afinidad.

Galindo Garfias sostiene que el parentesco por afinidad (en el lenguaje corriente parentesco político), imita al parentesco consanguíneo. Existe el vínculo de parentesco entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro (yerno, nuera, cuñado, cuñada).

Este vínculo tiene su fuente en el matrimonio, por lo tanto el concubinato no da origen a esta clase de parentesco, aunque erróneamente la mayoría de la gente lo emplea de manera indistinta.

Sin embargo es importante destacar que este parentesco se encuentra limitado exclusivamente a los cónyuges, por lo que entre los parientes consanguíneos de uno y otro, no existe ningún vínculo parental, como tampoco lo existe entre los cónyuges, ya que el matrimonio no es fuente de parentesco entre ellos.

Al respecto Montero Duhalt opina que con el matrimonio las personas, se convierten en cónyuges, fundan una familia, y se encuentran estrechamente unidas por el derecho, así como por los lazos afectivos y morales, más no son parientes.

Normalmente podría pensarse que al tener esta clase de parentesco su origen en el matrimonio, una vez disuelto éste, se extinguirá la relación, aplicándose la máxima de origen romano, "*mortema fille, mort mon gendre*" lo que significa muerta mi hija muerto mi yerno, sin embargo, esto no se aplica de manera absoluta, ya que existen algunas consecuencias jurídicas derivadas de este tipo de parentesco, que toman vigencia precisamente a partir de que se ha disuelto el vínculo matrimonial.

1.1.3.3 Parentesco civil.

Según el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 295 lo define como el que nace en la adopción, en los términos del artículo 410-D, asimismo haciendo referencia a ese artículo el cual establece que "para el caso de las personas que tengan vínculo de

parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y al adoptado.

Esta es una ficción legal que atribuye la paternidad de un hijo a quienes no lo son de manera natural. Sólo surte efectos entre el adoptado y el adoptado en forma simple, por lo tanto el parentesco consanguíneo que une al adoptado simple con su familia de origen no se extingue, ya que éste conserva todos sus derechos familiares, patrimoniales y sucesorios respecto de su familia natural.

1.1.4 Grados y líneas de parentesco.

Grado, es el vínculo que existe entre dos personas de generaciones sucesivas. Cada generación forma un grado y la serie de grados constituye la línea de parentesco.

Una misma línea de parentesco, a su vez puede ser ascendente o descendente según el punto de partida y la relación a que se atiende; la primera es la que liga a una persona a su

progenitor o tronco común, mientras que la segunda es la que se vincula a una persona con los que de él proceden.

Igualmente la línea puede ser recta, la cual comprende a los parientes que descienden unos de otros y transversal que comprende a los parientes que sin descender unos de otros, tienen un progenitor común, ésta a su vez puede ser igual o desigual.

Respecto del cómputo de los grados de parentesco, dentro de la doctrina existen dos sistemas para realizarlo:

- 1.1.4.1 Sistema Civil o romano; en donde en la línea recta los grados se encuentran por el número de personas o de generaciones excluyendo al progenitor.

En el parentesco en línea colateral, los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o bien por el número de personas que haya de uno u otro extremo, excluyendo al progenitor.

En el parentesco colateral el derecho reconoce efectos jurídicos sólo hasta el cuarto grado, mientras que en la línea recta habrá parentesco sin limitación de grado.

1.1.4.2 Sistema germánico-canónico, en donde en la línea recta se cuentan tantos grados generaciones, mientras que en la línea colateral se cuenta el parentesco por una sola línea, la más larga si son desiguales, o cualquiera de ellas en caso contrario.

Asimismo las líneas de parentesco pueden ser unilaterales o bilaterales, según que dos parientes entre sí puedan referir su origen a uno o ambos progenitores. En caso de que el progenitor común sea la madre, la línea será materna, si es el padre, entonces la línea será paterna, en consecuencia, toda persona tiene forzosamente dos líneas de parentesco derivadas del hecho biológico de la procreación. Así los hermanos son entre sí bilaterales cuando tienen progenitores en común y serán

unilaterales o medios hermanos cuando procedan del mismo padre pero de madres diferentes.

Las consecuencias jurídicas que producen el parentesco, son distintas respecto de los hermanos y medios hermanos, tanto en materia sucesoria, como en la obligación alimentaria y el derecho de la tutela.

El cómputo de grados y líneas adquiere relevancia en el parentesco consanguíneo, ya que es en función de esto, como se van a determinar los distintos efectos jurídicos; lo que no sucede en el parentesco civil, donde no existen grados ni líneas, en virtud de que el vínculo jurídico se limita al adoptante y al adoptado en forma simple; mientras que en el parentesco por afinidad toma los mismos grados y líneas del parentesco consanguíneo.

1.1.5 Consecuencias jurídicas del parentesco.

Las consecuencias jurídicas van a ser el resultado de la aplicación de todo el derecho familiar, y no se originan de manera

aislada ni momentánea, sino que algunas de ellas, se mantienen de manera constante durante toda la vida del individuo, independientemente de su voluntad.

Dentro de los derechos y obligaciones que se derivan del parentesco consanguíneo encontramos el derecho a recibir alimentos y la obligación recíproca de otorgarlos, a los parientes en línea recta sin limitación de grado y a los colaterales hasta el cuarto grado; vocación hereditaria para concurrir a la sucesión legítima de los parientes en línea recta sin limitación de grado y de los colaterales hasta el cuarto grado; origina derechos, deberes, facultades y potestades inherentes al ejercicio de la patria potestad, determinando imperativamente a quien recae su ejercicio, a través de disposiciones de orden público de carácter irrenunciable, donde priva el interés estatal por encima de la voluntad de los particulares, asimismo impone la obligación de desempeñar el cargo de tutor legítimo.

Este tipo de parentesco constituye un impedimento para contraer matrimonio, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, y en línea colateral desigual, el impedimento sólo abarca a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no haya obtenido dispensa.

Además, "otro tipo de prohibiciones establece la ley en razón al parentesco, dispersas en diversos ordenamientos jurídicos, que pueden generalizarse como prohibiciones para intervenir en ciertos actos jurídicos en los que este involucrado un pariente, o en el mayor o menor rigor de la ley, sobre todo en materia penal."⁹

Por otro lado la consecuencia jurídica más importante que se deriva del parentesco por afinidad, es de tipo negativo, y consiste en el impedimento para contraer matrimonio con los parientes afines en línea recta sin limitación de grado.

⁹ Iglesias Juan. "Derecho Romano. Historia e Instituciones". Décima Edición. Edit. Ariel, S.A. Barcelona, España. 1992. Pág. 52.

Del parentesco por afinidad se derivan efectos negativos, que se traducen en prohibiciones para la intervención de parientes afines, en ciertos actos en que expresamente así lo determine la ley.

El parentesco civil, solo produce consecuencias jurídicas entre el adoptante y el adoptado en forma simple, los cuales son equiparables a las producidas por el parentesco por consanguinidad en línea recta en primer grado, con la diferencia de que este parentesco constituye un impedimento para celebrar matrimonio entre el adoptante y el adoptado o sus descendientes, sólo mientras subsista el vínculo de la adopción, por lo que una vez disuelto éste, el impedimento desaparece.

1.2 Filiación.

1.2.1 Concepto.

Doctrinalmente la filiación tienen dos acepciones distintas. La primera en sentido amplio o natural, en donde es el vínculo jurídico existente entre ascendientes y descendientes en línea recta sin limitación de grado.

En su acepción Jurídica o estricta, la filiación es la relación jurídica inmediata que existe entre el padre y la madre para con el hijo. En este caso la filiación va a implicar una situación permanente, reconocida por el derecho y derivada de la procreación.

La filiación da origen al parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado, al respecto Galindo Garfias afirma que, "la fuente primordial de las familias es la filiación, es el parentesco más cercano y más importante: el que existe entre los padres y los hijos."¹⁰

La filiación se conforma de ciertos hechos jurídicos dados en la naturaleza (fecundación, gestación y nacimiento), sin embargo, estos acontecimientos naturales son recogidos, reconocidos y regulados por los ordenamientos legales, con la finalidad de vigilar o salvaguardar los intereses no sólo del hijo, sino de la comunidad misma.

¹⁰ Rojina Villegas. Rafael. "Compendio de derecho Civil" Edit. Porrúa, S.A. México 1989. Pág. 619.

"Para que podamos hablar de filiación, esta realidad tiene que haber sido trasladada al plano jurídico, puesto que si ello no ha ocurrido no se han generado los derechos subjetivos familiares que se derivan de ese vínculo; sólo surgirán en ese caso, el derecho a reclamar esa filiación o a ser reconocida, pero todavía no hay emplazamiento filial."¹¹

La filiación implica la coexistencia del vínculo biológico y el vínculo jurídico, sin embargo puede haber procreación sin filiación reconocida legalmente, por ejemplo, cuando no consta en el acta de nacimiento el nombre del padre y se asienta que se trata de padre desconocido; o bien puede haber filiación sin procreación, es el caso de que el padre o la madre reconozca o presenten al Registro Público a un menor que biológicamente no sea su hijo, en este caso existirá vínculo formal, pero no coincidirá con la realidad biológica.

¹¹ Azpiri, Jorge Osvaldo. "Enciclopedia de Derecho de Familia". Tomo II. Directores Carlos A. Lagomarsino y Marcelo V. Salerno. Edit. Universidad S.L.R. Buenos Aires, Argentina. 1992. Pág. 361.

Hay que hacer la diferencia de que paternidad y maternidad no significan lo mismo, por un lado la paternidad implica la relación del padre con el hijo y por lo que hace a la maternidad, el vínculo existirá entre la madre y el hijo, y la filiación al nexo del hijo con su padre o madre.

1.2.2 Clases de filiación.

El Código Civil clasifica a la filiación en matrimonial, extramatrimonial y adoptiva a efectos de determinar y acreditar la filiación con sus padres, no así en cuanto a los derechos y obligaciones derivados de la filiación.

La filiación matrimonial y extramatrimonial forman parte del grupo de la filiación consanguínea, ya que tienen su origen en el hecho biológico de la procreación; mientras que la filiación adoptiva, pertenece al grupo de la filiación civil, ya que tiene su origen en el acto jurídico de la adopción.

1.2.2.1 Filiación matrimonial.

Es el vínculo jurídico que existe entre el hijo concebido y sus padres unidos en matrimonio, aunque también serán padres que hayan contraído matrimonio o incluso aquellos que hayan nacido una vez disuelto el matrimonio, como lo establece el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal en la fracción II: *Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya que provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge*. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

a) Determinación de la filiación matrimonial.

La filiación legítima no es una relación jurídica simple sino compleja, la más compleja de las relaciones de filiación; ya que no solo presupone el hecho biológico de la procreación (paternidad y maternidad), sino que debe ir precediendo o acompañando de la existencia del matrimonio entre los progenitores. En consecuencia,

resulta que los requisitos o presupuestos de este tipo de filiación son: matrimonio de los progenitores, maternidad de la esposa, concepción o nacimiento en matrimonio y paternidad del marido.

Para que una persona pueda pretender la filiación matrimonial, es presupuesto indispensable la concurrencia de las siguientes circunstancias: El matrimonio de sus pretendidos padres; el parto de la pretendida madre; su identidad con el hijo que ha dado a luz la supuesta madre, y finalmente, la procreación del hijo por el marido de la pretendida madre, es decir, el presunto padre.

Los presupuestos para determinar la filiación materna dentro de matrimonio –al igual que la filiación extramatrimonial- son el parto y la identidad del hijo.

El parto como habíamos mencionado, es un hecho susceptible de prueba directa, que permite conocer a ciencia cierta la filiación. Pero además del parto, es necesario determinar la identidad del hijo,

es decir establecer si el hijo que ostenta o reclama la filiación es realmente de la mujer que lo dio a luz.

Respecto de las formas de determinar la identidad del hijo, el artículo 55 del Código Civil para el Distrito Federal impone la obligación a los padres de declarar el nacimiento de sus hijos, dentro de los seis meses siguientes al parto, la misma obligación tienen los abuelos maternos y paternos. Igualmente los médicos cirujanos o MATRONAS que hubieren asistido al parto, tienen la obligación de dar aviso del nacimiento al Juez del Registro Civil, dentro de las veinticuatro horas siguientes al parto. La misma obligación tiene el jefe de familia en cuya casa haya tenido lugar el alumbramiento, si éste ocurrió fuera de la casa paterna.

Por otro lado el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, establece:

“Artículo 7º. 1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a

*adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.*¹²

Cuando el parto y la identidad del hijo, son confesados o aprobados, la filiación materna matrimonial quedará legalmente establecida, y el vínculo jurídico que se establece, deberá coincidir – cuando menos en la mayor medida posible- con la verdad biológica.

Según nuestro Código Civil la filiación paterna matrimonial se rige por el sistema de presunciones legales, es decir, quedará establecida la filiación paterna a favor de una mujer casada, simultáneamente queda determinada a favor de su marido.

El Código Civil, establece que la paternidad matrimonial quedará establecida por medio de la combinación de dos presunciones: Por un lado, la de la época de concepción legal, tomando como referencia la fecha de nacimiento; y por otro, la de la paternidad del marido de la madre.

¹² Convención sobre los Derechos del Niño. D.O.F. Tomo CDXLVIII. No. 18. Pág. 12. México 1991.

El artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

Se presumen hijos de los cónyuges salvo prueba en contrario:

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y*
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.*

Estas presunciones encuentran su fundamento en la fidelidad y exclusividad sexual que se deben los cónyuges, al respecto Montero Duhalt, afirma que el marido y la mujer tienen entre sí, legalmente el débito carnal, sólo el uno con el otro. En base a ello, la ley otorga crédito a la mujer casada respecto a la paternidad de su hijo. Padre es el que demuestran las nupcias decían los romanos:

pater is est quem justae nuptiae demonstrant, el marido de la mujer es el padre de los hijos que la misma dé a luz durante el matrimonio.

La paternidad es un hecho incierto y de difícil comprobación, por lo que las presunciones legales para su determinación son *iuris tantum*, es decir, admiten prueba en contrario.

b) Pruebas de la filiación matrimonial.

Legalmente los medios para probar la filiación matrimonial son el acta de nacimiento del hijo, junto con la de matrimonio de sus padres, y en la ausencia de todas las anteriores, es admisible cualquier medio de prueba, con la salvedad de que para que sea admitida la testimonial es indispensable que exista un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideran bastante graves para determinar su admisión.

b.1) El acta de nacimiento y matrimonio.

El acta de nacimiento acredita tanto la existencia del parto como la identidad del hijo, sin embargo, Planiol afirma que el acta de nacimiento no comprueba plenamente la filiación: Únicamente da fe, lo que es muy diferente del hecho de la maternidad, es decir del parto....De ninguna manera prueba ella la identidad del hijo.

Las actas del Registro Civil son prueba de dos hechos: Que los progenitores se encuentran unidos en matrimonio y que una persona es hijo de ambos cónyuges. Por lo tanto, si una persona pretende que es hijo de matrimonio, su filiación sólo quedará establecida legalmente por medio de dichas actas siempre que se compruebe, que los datos que contienen dichos documentos se refieren precisamente a la persona cuya filiación se trata de establecer. Esto es, desde luego en el campo jurídico formal, que no necesariamente puede ser considerado puede ser coincidentemente con la realidad biológica.

b.2) La posesión de estado.

La posesión de estado de hijo de un matrimonio probará supletoriamente la filiación matrimonial del hijo, cuando las actas del Registro Civil sean defectuosas, incompletas o falsas. Se dice que una persona se haya en posesión de estado de hijo de matrimonio, cuando ostenta públicamente de una manera regular y constante, un estado civil que puede o no coincidir, con el que jurídicamente le pertenece, es decir, el trato y la fama le confieren y crean derechos.

La posesión de estado de hijo de matrimonio es el goce y ejercicio de un estado civil determinado, en su manifestación en los hechos, independientemente de la existencia o la inexistencia del título legal."¹³

La posesión de estado se acredita con el reconocimiento constante que como hijo de matrimonio se haga por la familia del marido y en la sociedad. Es lo que la doctrina llama la fama. Pero además de la fama deben concurrir las siguientes circunstancias:

¹³ Arias, José. Citado por Fucyo Lanieri, Fernando. "*Derecho civil*" Tomo IV. Derecho de Familia. Volumen III. Edit. Platense. La Plata, Argentina. 1982. Pág. 471.

- a) Que el hijo haya usado constantemente el apellido del pretendido, con autorización de éste. "*nomen*"
- b) Que el padre haya tratado al hijo como nacido de matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento. "*tractus*"
- c) Que el presunto padre tenga la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo.

La posesión de estado de hijo de matrimonio es prueba subsidiaria, ya que solo será aplicable cuando no existan Actas del Registro Civil, se trata de una prueba por sí misma, ya que no necesita declaración judicial, y para el hijo tener el carácter de título de filiación, haciéndolo acreedor a todos los derechos y obligaciones que este estado le impone, los cuales no podrá perderlos sino por sentencia ejecutoriada, lo anterior con fundamento en el artículo 352 del Código Civil para el Distrito Federal.

Probada la posesión de estado, se acredita no solo que una mujer ha dado a luz a su hijo, y que tal hijo ha sido engendrado por

su marido, sino también ha quedado probada la identidad de esa persona que ostenta ese estado civil.

1.2.2.2 Filiación extramatrimonial.

La filiación extramatrimonial como aquel vínculo nacido de las relaciones de personas que no están unidas entre sí por el vínculo conyugal, de acuerdo con los Códigos Civiles de 1870 y 1884 designaba a los hijos nacidos de estas relaciones como hijos naturales o legítimos.

La filiación extramatrimonial es la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio; en este caso se vuelve a tomar en cuenta el momento de la concepción, el cual es determinante del *status* jurídico del hijo, por lo tanto, la filiación es extramatrimonial cuando entre la madre y el padre no existe vínculo matrimonial, por esta razón, la filiación se establece independientemente por vía paterna y materna, o por ambas, ya que la relación jurídica entre los progenitores y el hijo no surge por una presunción legal, sino por el reconocimiento

voluntario realizado por los padres o por sentencia judicial que atribuya la filiación.

a) Determinación de la filiación extramatrimonial.

La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, queda legalmente establecida respecto de la madre por el solo hecho del parto y respecto del padre por medio del reconocimiento voluntario o por sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad, y en caso de concubinato, por las presunciones de paternidad establecidas en la ley.

b) Pruebas de filiación extramatrimonial.

La maternidad extramatrimonial es susceptible de prueba directa, ya que para la madre el reconocimiento de un hijo es forzoso.

Galindo Garfias Opina que para determinar la filiación extramatrimonial, deben quedar acreditados sucesivamente los siguientes hechos: a) el parto de la madre; b) la identidad del hijo.

Para probar el hecho del nacimiento, son admisibles toda clase de pruebas. La prueba fehaciente del parto, es el acta de nacimiento si en ella figura el nombre de la madre o el acta de reconocimiento hecho por la madre. A falta de estos elementos probatorios, por medio de la sentencia se declara la maternidad. La identidad del hijo puede quedar establecida por medio de testigos.

La filiación extramatrimonial paterna no es susceptible de prueba directa, toda vez que a excepción del concubinato, no existen presunciones legales que atribuyan la paternidad, por lo que ésta quedará acreditada únicamente por medio del acta de reconocimiento voluntario o con la sentencia judicial que declare la filiación.

Por otro lado se encuentran las acciones de contradicción del reconocimiento, cuya finalidad es impugnar el reconocimiento hecho indebidamente o en perjuicio de un menor.

c) La sentencia judicial.

La filiación extramatrimonial de un hijo puede ser determinada por medio de una sentencia judicial que se dicte como resultado de un juicio de investigación de maternidad o paternidad.

La doctrina clásica distingue entre el reconocimiento voluntario, en donde espontáneamente los padres reconocen ser progenitores del hijo reconocido y el reconocimiento forzoso que surge como resultado de una sentencia judicial que declara la paternidad o la maternidad.

1.3 Reconocimiento.

Es definido como “el acto jurídico unilateral y solemne de admitir la propia paternidad (o maternidad), al que la Ley atribuye el efecto de determinación legal de la filiación.”¹⁴

1.3.1 Naturaleza jurídica del reconocimiento.

El reconocimiento tiene la naturaleza de ser un acto jurídico, sin embargo, coincido con el criterio de Chávez Asencio, en el

¹⁴ Peña Bernaldo de Quiróz, M. *“Derecho de Familia” Edit. F. Derecho.España. 1989. Pág. 427.*

sentido de que solo deben entender como actos jurídicos los modos de reconocimiento que se hagan con posterioridad al levantamiento del acta de nacimiento. La fracción I del artículo 369 del Código Civil señala como forma de reconocimiento el registro en la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil, lo que simple y sencillamente una declaración hecha ante una autoridad administrativa que produce efectos de reconocimiento, pero no es un acto jurídico ya que, en el levantamiento del acta no se requiere la manifestación expresa de la voluntad de reconocer; mientras que el reconocimiento realizado en acta especial, en escritura pública, testamento o por confesión judicial, necesariamente entraña la expresión de la voluntad de los progenitores de reconocer, y como consecuencia la existencia de un acto jurídico.

1.3.2 Características del reconocimiento.

El reconocimiento tiene las siguientes características:

a) Es unilateral, porque basta la sola voluntad del progenitor, sin el concurso de ninguna otra, para que el perfeccionamiento quede perfeccionado y surta sus efectos legales.

b) Es declarativo, porque no crea el vínculo biológico, sino que únicamente lo fija o hace constar, por lo que sus efectos se retrotraen hasta el momento de la concepción.

c) Es individual, porque sólo surte sus efectos respecto de la persona que lo hace y no respecto del otro progenitor.

d) Es personalísimo, porque no puede provenir sino de los progenitores de la persona cuya filiación se trata, aunque el artículo 44 del Código Civil para el Distrito Federal permite el reconocimiento por medio de un mandatario con poder especial otorgado en escritura o en escrito privado ante dos testigos y ratificado ante notario público o Juez.

e) Es puro y simple, porque al ser un acto de familia constitutivo del estado civil, no puede ser sometido a término, plazo o condición que altere sus consecuencias jurídicas.

f) Es irrevocable, porque establecido el estado civil de la persona cuya filiación se trata, ya no se puede revocar, más aún cuando el reconocimiento se haga por medio de testamento.

g) Es solemne, en virtud de que la ley exige que se realice exclusivamente de alguno de los modos siguientes: En la partida del nacimiento ante el Juez del Registro Civil; por acta especial ante el mismo Juez; por escritura pública; por testamento y por confesión judicial expresa y directa.

1.3.3 Requisitos del reconocimiento de la maternidad o la paternidad.

Los requisitos del reconocimiento son, en cuanto a los sujetos activos; podrán reconocer el padre o la madre, separada o conjuntamente, con la salvedad de que si lo hacen en forma separada, el progenitor no podrá revelar en el acto de reconocimiento el nombre de otro progenitor, ni exponer ninguna circunstancia con que pueda ser identificado.

El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio, sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir al hogar conyugal sino con autorización expresa de éste.

La madre no tiene derecho a dejar de reconocer a su hijo, y está obligada a que su nombre figure en el acta de nacimiento, sin embargo, en caso de abandono del menor o que se desconozca quién es la madre, será posible el reconocimiento materno.

El hombre puede o no reconocer a sus hijos extramatrimoniales, pero cuando el hijo ya haya sido reconocido por su madre, ésta podrá contradecir el reconocimiento hecho sin su consentimiento.

En cuanto a los sujetos pasivos, pueden ser reconocidos, todos los hijos nacidos fuera de matrimonio, que no tengan una filiación legalmente establecida, sin perjuicio que pueda impugnarse la filiación contradictoria.

Puede reconocerse al hijo no nacido pero concebido y al que ha fallecido, siempre y cuando haya dejado descendencia ya que de esta manera pueden aprovechar el reconocimiento póstumo y suceder a sus abuelos naturales.

1.3.4 Efectos del reconocimiento de la maternidad o la paternidad.

El reconocimiento como todo acto jurídico crea derechos y obligaciones entre el que reconoce y el conocido. Asimismo y según lo establece el artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal, el hijo reconocido por el padre o la madre o por ambos, tienen derecho a:

- I. A llevar el apellido paterno 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 fije la ley;
- IV. Los demás que se deriven de la filiación.

Además, el reconocimiento otorga al reconocido la calidad de hijo de los progenitores que lo reconocen, por lo que automáticamente entra bajo su patria potestad, o bien, se origina la tutela legítima, cuando ésta tenga que ser constituida.

1.3.5 Impugnación del reconocimiento.

Asimismo, de la filiación extramatrimonial, se deriva la acción de impugnación del reconocimiento, que tiene la finalidad de destruir el vínculo filial que se ha establecido por medio del reconocimiento, ya sea porque no coincida con el vínculo biológico, o bien, cuando éste se realice en perjuicio del menor.

La impugnación del reconocimiento, procede en los siguientes casos:

a) Cuando el reconocimiento de un menor de edad se efectúe en su perjuicio; en este caso el Ministerio Público, tiene acción contradictoria para impugnar el reconocimiento. El ejercicio de esta acción caduca cuando el menor llega a la mayoría de edad.

b) Cuando el progenitor reclame para sí el carácter de padre o madre con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o sólo para efecto de la exclusión.

c) Cuando un tercero se vea afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento igualmente efectuado, quien puede contradecirlo por vía de excepción. En este caso el demandado tendrá que probar que quien reconoció no es el padre o la madre del reconocido.

d) Contra el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de un niño que haya estado al cuidado de una mujer que le haya dado su nombre o permita que lo lleve, que públicamente lo haya presentado como su hijo y proveído a su educación y subsistencia. El término para que la mujer impugne este reconocimiento es de sesenta días contados a partir de que tuvo conocimiento del mismo.

e) Cuando el reconocimiento de un menor se realice por el padre sin el consentimiento de la madre, en caso de que ésta lo haya reconocido previamente, quedando desde el momento de la

contradicción, sin efecto el reconocimiento paterno, el cual tendrá que resolverse en el juicio contradictorio correspondiente.

f) Cuando el hijo reconocido siendo menor de edad, llegue a la mayoría. El término para deducir esta acción es de dos años, contados a partir de la mayoría de edad del hijo, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento, y si no la tenía, desde la fecha en que se enteró del mismo.

CAPITULO II.

LA PRUEBA.

2.1 La Prueba.

2.1.1 Concepto

La palabra prueba tiene diferentes acepciones, lo anterior debido a que no solo se emplea en el derecho sino en otras ciencias. Se pueden señalar como los significados más recurrentes los siguientes:

“1.- La palabra prueba se emplea para designar los *medios de prueba*, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso. Así, se habla de ofrecer las pruebas, de la prueba confesional, de la prueba testimonial, etcétera.

2.- También se utiliza la palabra prueba para referirse a la *actividad* tendiente a lograrse cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no. Aquí, con la palabra prueba se designa la actividad probatoria, como cuando por ejemplo, se dice que el actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción, para indicar

que a él le corresponde aportar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión.

3.- Por último, con la palabra prueba se hace referencia al *resultado* positivo obtenido con la actividad probatoria. De esta manera se afirma que alguien ha probado, cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del Juzgador. Aquí prueba es demostración, verificación. Este significado se puede ejemplificar en la acuñada frase de las sentencias tradicionales que reza: el actor probó su acción (es decir, probó los hechos del supuesto que la norma en que fundó su pretensión)."¹⁵

En una concepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición. La prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla.

En términos procesales la palabra prueba en ocasiones se le usa para designar los distintos medios o elementos de juicio

¹⁵ Ovalle Fabela, José. "Derecho Procesal Civil". Séptima Edición. Edit. Harla. México. 1996. Pág. 107.

ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso de la instrucción.

Se puede decir que la palabra prueba es todo aquel medio o instrumento que pertenezca o no a las partes y que hayan sido llegados al Juez para que conozca la verdad de los puntos controvertidos en una controversia.

2.2 Principios rectores de la actividad probatoria.

2.2.1 Necesidad de la prueba.

Esta necesidad de la prueba tiene un fundamento jurídico y lógico, pues se puede decir que el Juez tiene que decidir sobre cuestiones que se hayan verificado con prueba alguna, es por ello que los hechos sobre los que versa la controversia deben ser demostrados con pruebas aportadas por cualquiera de las partes.

Prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.

El juzgador no puede suplir las pruebas con su conocimiento personal o privado de los hechos, ya que no puede ser parte y Juez al mismo tiempo.

2.2.2 Adquisición de la prueba.

Las pruebas aportadas por las partes pertenecen al juicio y no a las partes, sin importar a quien de ellas beneficie o perjudique, es decir, la actividad probatoria no pertenece a quien aporta las pruebas.

2.2.3 Contradicción de la prueba.

La parte contra quien se oponga una prueba tiene derecho a conocerla y discutirla, es decir hacer valer su derecho de comprobar.

2.2.4 Publicidad de la prueba.

El juicio debe desarrollarse de tal forma que las partes y las personas que tengan algún interés en el mismo conozcan las

motivaciones en las que el Juez tomo la decisión que resultó, de manera específica lo relativo a la valoración de la prueba.

2.2.5 Inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba.

Según este principio, el Juez es quien debe dirigir de manera personal el desahogo de la prueba, sin nadie de por medio, pero en la practica del derecho Mexicano, esto no sucede así, por lo general las desahogan los Secretarios de Acuerdos, sin embargo si alguna de las partes cualquiera de ellas así lo desea, puede exigir la presencia del juez.

2.2.6 Objeto de la prueba.

Se puede decir que el objeto de la prueba son los hechos sobre los que versa la controversia y como fundamento de lo que se pretende hacer valer. También se puede decir que la prueba tiene por objeto la demostración de la existencia o inexistencia de un hecho.

2.3 Sistema de valoración de la prueba.

Se entiende por valoración de la prueba a la "operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido." ¹⁶ Cuando se habla de valoración de las pruebas esta se tiene que hacer de manera conjunta con todas las pruebas ofrecidas por las partes.

En el sistema jurídico mexicano se contemplan tres sistemas de valoración de las pruebas los cuales constan son:

2.3.1 Tasado.

En este sistema de valoración, la ley establece el valor que se le dará a cada prueba ofrecida por las partes, es decir, la ley señala que es lo que se intentará probar con determinada prueba y que resultados se obtendrán con la misma.

¹⁶ Devis Echandía, H. Teoría General de la Prueba Judicial. Edit. Temis. Colombia. 2002. Pág. 273.

2.3.2 Libre.

En este sistema de valoración el Juez tiene libre albedrío de decidir el valor que le da a cada prueba, pero el Juez será quien contemple todas y cada una de las partes pero de manera conjunta.

2.3.3 Mixto.

En este sistema la ley señala cual será la valoración que se le dará a cada prueba en lo particular y asimismo el Juez decidirá si le da el valor establecido por la ley u otro que considere adecuado.

2.4 Medios de prueba.

Se considera como medios de prueba los elementos o instrumentos con los cuales las partes pretenden lograr el convencimiento del Juez sobre los hechos controvertidos en un juicio, dichos instrumentos pueden constituir objetos materiales (documentos, fotografías, etc.) o en conductas humanas realizadas (declaración de testigos, inspecciones judiciales, etc.).

2.5 Clasificación de los medios de prueba.

A) Pruebas directas. Intentan mostrar al Juzgador de manera directa la veracidad de los hechos.

B) Pruebas indirectas. Intentan mostrar al juzgador por medio de otro elemento la veracidad de los hechos.

C) Pruebas preconstituidas. Estas existen aún previamente al juicio.

D) Pruebas por constituir. Son las pruebas que se realizan durante el transcurso del proceso.

E) Pruebas históricas. Reproducen o representan los hechos por probar.

F) Pruebas críticas. Demuestran la existencia de un hecho, es decir, el juzgador determina sobre la existencia o inexistencia de un hecho a probar.

G) Pruebas reales. Consisten en cosas, elementos materiales.

H) Pruebas personales. Consisten en conductas personales.

2.5.1 Medios de prueba en particular.

2.5.1.1 Confesional.

Confesión: Es la declaración unilateral de hechos propios, es decir, hechos en cuya ejecución haya participado el confesante.

Otra la definen diciendo que es el "reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho, susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo." ¹⁷

A) Clases de confesión.

A.1 Extrajudicial.- Se hace fuera de juicio ante un juez incompetente o sin seguir las formalidades procesales.

A.2 Judicial.- Es aquella declaración que se realiza ante un Juez competente y de acuerdo con las formalidades que establecen las leyes procesales respectivas, misma que a su vez se divide en:

¹⁷ Mateos Alarcón, Manuel. Las pruebas en materia civil, mercantil y federal. Cardenas Editor y Distribuidor. Sexta Edición. México 2001. Pág. 83.

- a) Espontánea.- Es aquella que se formula en la demanda o en la contestación de la misma sin que haya sido requerida por la parte contraria.

- b) Provocada.- Se realiza cuando una de las partes ofrece la confesión de su contraria y ésta se desahoga con las formalidades establecidas en la ley.

- c) Expresa.- Es la que se formula respondiendo a las posiciones realizadas por la contraria o el Juez.

- d) Tácita o ficta.- Se lleva a cabo cuando alguna de las partes haya sido citada para desahogar la testimonial y no comparece sin causa justa, comparezca y se niegue a declarar y cuando en su declaración no responda de manera afirmativa o negativa; también se da este tipo de confesión cuando el demandado con de contestación a la demanda.

2.5.1.2 Documental.

Documentos: "Derivado de la palabra latina *instruere*, que significa enseñar, instruir,"¹⁸ puede ser considerado como todo objeto mueble apto para representar un hecho.

- a) Documentos materiales. Son aquéllos documentos los cuales no son representados a través de la escritura, tales son: Fotografías, videos, dibujos, etc.

- b) Documentos literales. Son aquéllos documentos que cumplen su función a través de la escritura.

- c) Documentos públicos. Son aquéllos documentos emitidos por alguna autoridad en funciones, entre ellos según el artículo 327 se pueden distinguir:

l.- Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;

¹⁸ Ob. Cit. Matcos Alarcón, Manuel. Pág. 159.

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados o del Distrito Federal;

IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los Jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes.

V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren

aprobadas por el Gobierno General o de los Estados, y las copias certificadas que de ellas se expidieren;

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X.- Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

e) Actuaciones judiciales. Comprenden todos los actos jurídicos realizados por una autoridad Judicial, de las cuales queda constancia en el expediente respectivo.

f) Documentos notariales. De los cuales se clasifican en:

f.1 Escritura. Es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo en forma íntegra, para hacer constar un acto jurídico, y que contiene las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario.

f.2 Acta. El instrumento original utilizado, en el que se relaciona un hecho o un acto jurídico que el notario asienta en el protocolo, bajo su fe, a solicitud de la parte interesada.

- g) Documentos administrativos. Son aquéllos documentos expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.
- h) Constancias registrales. Son aquéllos expedidos por dependencias encargadas de llevar el registro de determinados hechos o actos jurídicos.
- i) Documentos privados. Son aquéllos elementos producidos por particulares sin la intervención de servidores públicos o de profesionistas dotados de fe pública. El artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece que los documentos privados son los pagares, los vales, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.

2.5.1.3 Inspección judicial.

También llamada RECONOCIMIENTO JUDICIAL Según BECERRA BAUTISTA define a esta prueba como “el examen sensorial directo realizado por el Juez, en personas u objetos relacionados con la controversia.”¹⁹

Se puede decir que esta es una prueba directa ya que coloca al Juez de manera directa con los hechos o las circunstancias que se deberán probar en una controversia.

EL Juez Determinará el día, la hora y el lugar en que se deberá desarrollar la inspección judicial a la cual podrán asistir todas aquellas personas que tengan interés en que se lleve a cabo, salvo pacto en contrario, de la misma se levantará acta en la que firmarán todos los que en ella comparecieron, anotándose los puntos más relevantes, observaciones y declaraciones de los comparecientes .

¹⁹ Ob. Cit. Mateos Alarcón, Manucl. Pág. 299.

2.5.1.4 Testimonial.

Testigo. Es aquella persona que declara sobre hechos de terceros pero que le constan; debe deponer sobre los hechos de que ha sido presencial, que ha percibido por sus propios sentidos.

Testimonio es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que conoce.

Clasificación de los testigos.

Según Alcalá –Zamora, podemos clasificar a los testigos en:

- A) Por razón del nexo del testigo con el hecho;
- B) Por la función que desempeña;
 - a. Narradores. Cuando comparecen a declarar sobre hechos controvertidos.
 - b. Instrumentales. Cuando su presencia es exigida para la validez de un determinado acto jurídico.
- C) Por el contenido de su declaración.
 - a. Contradictorios (Discordantes),
 - b. Contestes (Concordantes).

2.5.1.5 Pericial.

“Es el dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada por medio de conocimientos científicos o técnicos.”²⁰

²⁰ Ob. Cit. Mateos Alarcón, Pág. 242.

CAPITULO III.

PRUEBA PERICIAL BIOLÓGICA.

3.1 Prueba pericial biológica.

En el sistema jurídico mexicano existen infinidad de pruebas para comprobar los hechos controvertidos de un litigio, pero para resolver cuestiones relativas a medicina forense, contabilidad, ingeniería, topografía, investigación de la paternidad o de la maternidad, es necesario recurrir a la prueba pericial la cual debe ser realizada por un perito.

3.1 Concepto de perito.

Es el especializado o entendido en la materia, es decir alguien que tenga los conocimientos suficientes en alguna materia u oficio a fin de poder rendir un dictamen sobre la litis planteada. Es el especialista o conocedor en una arte u oficio que bajo juramento informa al Juzgador sobre los puntos litigiosos sometidos a su saber y a su experiencia.

Los peritos pueden ser:

A) Titulados: Deben tener título si su profesión esta legalmente reglamentada, entre las cuales podemos encontrar la pericial en genética, en ingeniería civil, en contabilidad, en Química, entre otras.

B) Prácticos: También llamados “personas entendidas” cuando la profesión no este legalmente reglamentada o estándolo, no haya peritos en el lugar”,²¹ entre las cuales podemos encontrar la de documentoscopia, de grafoscopía, dactiloscopia, etc.

La pericia tiene como instrumento a una persona que actúa no solo de una de las partes sino que sea un tercero que se pone en contacto con los datos a probar dentro del proceso, en virtud de un encargo judicial que para ello se le hace, son todos los medios de prueba, la tendencia a provocar el convencimiento del juez acerca de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado.

²¹ Ob. Cit. Ovalle Fabela, José. Pág. 139.

La función del perito debe ser considerada como auxiliar del Juez, porque las declaraciones que emite son con la finalidad de convencer al Juez de la existencia o inexistencia de ciertos datos procesales.

Esta prueba se admite cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, pero no en lo relativo a conocimientos generales o de hechos que se encuentren acreditados con otras pruebas o solo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

3.2 Antecedentes históricos de la prueba pericial.

En la antigua Roma ya se conocía a los agrimensores que eran aquellas personas que delimitaban las tierras que los cónsules distribuían entre los legionarios.

En España se utilizaban los servicios de las comadronas para constatar en realidad el embarazo de alguna mujer.

En las Leyes de Partidas prohibían este tipo de diligencias.

En la Ordenanza francesa de Blois de 1579 se encuentra la primer regulación legal de la diligencia pericial como medida probatoria, en la ordenanza de 1667 se reconoció al juez y a las partes la facultad de elegirlos en toda clase de personas sin restricción alguna.

3.3 Tramitación de la prueba pericial.

Las partes pueden ofrecer sus peritos dentro del término de ofrecimiento de pruebas, señalando la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual versará el desahogo de la prueba pericial y las cuestiones que se deban resolver con dicha prueba, así como el nombre completo del perito, su cédula profesional y domicilio, a falta de alguno de los anteriores requisitos, el Juez la desechará de plano, en caso de que este debidamente ofrecida, el Juez la admitirá y quedan obligados los peritos a presentar dentro del término de tres días mediante escrito su aceptación del cargo conferido y protesten su fiel y leal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula

profesional, o documentos que acrediten su calidad de perito, manifestando bajo protesta de decir verdad que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre los hechos controvertidos, asimismo queda obligado a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a partir de que haya presentado su escrito de aceptación y protesta del cargo como perito. Cuando los peritos de las partes rindan sus respectivos dictámenes y los mismos resultaran discordantes o contradictorios, se nombrará al perito tercero en discordia a efecto de que el Juez pueda encontrar las conclusiones de algún hecho controvertido.

A falta de escrito en el que el Perito acepte y proteste el cargo, el Juez designará perito en rebeldía del oferente.

En caso de que el perito de alguna de las partes presentara escrito de aceptación y protesta del cargo pero no rinde su dictamen pericial dentro del término concedido, se entenderá que esa parte acepta el dictamen rendido por su contraparte y la pericial se desahogará con ese dictamen.

Si los peritos de ambas partes no rinde su dictamen dentro del término de ley, se designará uno en rebeldía de los dos y el Juez sancionará a los peritos omisos con multa equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que se hayan nombrado a excepción de los peritos que se hayan nombrado de oficio, así como a presentarlos al juzgado las veces que sean necesarios.

El Juez antes de admitir la pericial dará vista a la contraria a efecto de que manifieste lo que a su interés convenga y para que proponga en su caso la ampliación de otros puntos, además de los formulados por la oferente.

Las partes tienen derecho a interrogar a los peritos que hayan intervenido en un juicio y a que el Juez ordene su comparecencia en la audiencia de pruebas.

Los jueces podrán designar peritos de entre aquéllos de los autorizados como auxiliares de la Administración de Justicia o de entre aquéllos propuestos a solicitud del Juez, por colegios, asociaciones, barras de profesionales, artísticas, técnicas o científicas o de las instituciones de educación superior públicas o privadas o las cámaras de la industria, comercio, confederaciones de cámaras o mandamiento que expida el Juez.

3.4 Objeto de la prueba pericial.

La prueba pericial tiene por objeto el que las personas capacitadas puedan ilustrar en cuestiones técnicas de las que los Jueces carecen de conocimiento; y no de determinar el alcance de los hechos alegados por las partes. Otra de las finalidades de esta prueba es que el Juez tenga una visión especializada acerca de los puntos en controversia.

3.5 Clases de pruebas periciales.

En el sistema jurídico mexicano existirán infinidad de pruebas periciales así como tantas materias existan para su estudio, entre las que encontramos las siguientes:

3.5.1 Documentoscopia: Como su nombre lo dice, esta prueba se especializa en el estudio de los documentos en cuanto a su veracidad, si fueron falsificados; la antigüedad del papel, etc.

3.5.2 Dactiloscopia: Esta se encarga del estudio de las huellas dactilares de cada persona en cuanto a su identificación, ya sea de vivos o de muertos.

3.5.3 Grafoscopia: Es la relacionada con cuestiones de escritura, firmas, falsificación de firmas, etc.

3.5.4 Biológicas: Esta es una de las pruebas periciales que abarcan más de una rama, entre ellas podemos encontrar a las de medicina forense, anatomía, lesiones, ADN en cuanto a identificación de cadáveres o incluso en cuestiones de genética lo relativo a la determinación de la paternidad, maternidad o, etc.

3.6 Pruebas periciales biológicas.

La prueba pericial biológica debe ser realizada por un perito especializado y titulado en alguna materia, dependiendo de la rama de la biología de que se trate (odontología, medicina general, anatomía, genética etc.).

3.6.1 Objeto de las pruebas periciales biológicas.

El objeto de las pruebas periciales biológicas es demostrarle al Juzgador de manera clara la veracidad de un hecho cuya existencia no puede ser demostrado ni apreciado por medio de conocimientos científicos o técnicos. En cuestiones biológicas se utiliza la prueba pericial para determinar lo relativo al cuerpo humano en sus diferentes aspectos, entre ellos pueden mencionarse la identificación de cadáveres, determinación del grado de lesiones, investigación de maternidad o paternidad de algún menor, etc.

Actualmente las pruebas biológicas más recurridas por los abogados de las partes en los procesos de investigación y/o

reconocimiento de la paternidad o la maternidad de algún menor son las pruebas de genética en ADN.

Se ha definido a la acción de la investigación de la filiación como la facultad que tienen los hijos ilegítimos en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, de acudir a los tribunales para aportar las pruebas de su filiación, a fin de que ésta sea declarada por los mismos e impuestas a los padres las consecuencias legales que la relación paterno filial lleva consigo.

3.6.2 Prueba pericial genética de paternidad o maternidad en ADN.

Ante el nacimiento de un menor fuera del matrimonio, por la omisión del progenitor de reconocerlo voluntariamente, la pérdida de un menor y localizado tiempo después, por las nuevas técnicas de reproducción asistida como lo son la inseminación artificial, la maternidad subrogada, etc., ante delitos tales como violación o abuso sexual, ante el adulterio del hombre o la mujer, la ley le otorga el derecho de solicitar la investigación de la paternidad o

maternidad al menor en cuestión. Este derecho del hijo se manifiesta mediante el ejercicio de una acción llamada investigación de la filiación, paternidad o maternidad. Dándose así el derecho que tiene el ser humano a la identidad, tomado como un derecho de tercera generación el cual ha cobrado vigencia a partir del derecho a la identidad personal, entendiéndose a ésta como las características que diferencian a un ser humano de otro, tales son: espirituales, psicológicas, físicas, etc. Una de sus facetas más importantes es el derecho que tiene todo niño a ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

El derecho a la identidad que tenemos todos los seres humanos en cuestiones de reconocimiento de investigación de la maternidad o la paternidad, entraña dos aspectos, una es el interés social en la que está involucrado el orden público y tiene como objetivo el averiguar la verdad biológica respecto de la presunta maternidad o paternidad de algún menor; y la otra es el interés

privado de saber quien es el padre o la madre o quizá hasta económico, dependiendo del caso concreto.

De acuerdo con el artículo 388 del Código Civil para el Distrito Federal *las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres, pero si estos fallecen durante la minoría de edad de sus hijos, tienen éstos el derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayoría de edad, es decir, hasta antes de que cumplan veintidós años de edad.*

Por lo anterior, las partes para acreditar su derecho ofrecen la Prueba pericial genética en ADN (Acido desoxirribonucleico), definiéndose a éste como una larga molécula que forma una doble hélice y es el material encargado de almacenar y transmitir la información genética a través de los genes y posee dentro de sí misma la información genética para ser transmitida exactamente generación tras generación. Representa nuestra primera "célula de identidad", como documento biológico que nos identifica como seres

únicos y nos diferencia unos de otros, a excepción de los gemelos univitelinos.

“El análisis químico del ADN muestra que pertenece a la clase de moléculas denominadas ácidos nucleicos. Cada molécula de ADN esta compuesta de unidades llamadas nucleótidos (más específicamente desoxirribonucleótidos), cada uno de los cuales tiene tres componentes principales: 1. fosfato, 2. un azúcar de 5 carbonos, la desoxirrosa y 3 una base nitrogenada.”²²

El ADN “debe tener dos funciones fundamentales: La primera, la capacidad de reproducirse, de otra forma no podría pasar puro de generación en generación; y segunda, contener toda la información necesaria para dirigir las actividades celulares que deben transmitirse de una generación a otra”.²³

Cada célula contiene 46 cromosomas, con excepción de las células del esperma del hombre y el óvulo de la mujer, las cuales

²² Ob. Cit. SHERMAN W. Irving. Pág. 105.

tienen 23 cromosomas. En el momento de la concepción, hay 46 cromosomas necesarios para crear una persona, es por eso que una persona recibe una mitad de su material Genético de ADN de su padre biológico y la otra mitad de la madre biológica.

El ADN se puede obtener en diferentes muestras:

- a) Hisopos de muestras de la mejilla: Se toma la muestra con hisopos estériles frotando el interior de las mejillas, esto se hace para que algunas células epiteliales puedan ser desprendidas y transferidas al hisopo (son instrumentos parecidos a los cotonetes).
- b) Sangre: Este tipo de muestra funciona siempre y cuando la toma se haya hecho recientemente y colectada apropiadamente además de que contenga el preservante apropiado.
- c) Semen: Esta muestra debe llevarse al laboratorio congelado y en tubos si es de más de 24 horas. Sin

²³ Ob. Cit. SHERMAN W. Irving. Pág. 104.

embargo este tipo de muestras tarda más en procesarse para obtener el ADN.

d) Células fetales tomadas vía Amniocentesis: Este tipo de células funcionan siempre bien como fuente de ADN fetal, sin embargo, se requiere ponerlas en cultivo durante una semana antes de procesarlas. La amniocentesis consiste en insertar una aguja fina a través de la pared abdominal de la madre gestante hasta penetrar dentro del útero. Se toma una muestra del líquido en el que flota el feto y es precisamente de este líquido que posteriormente se colectan algunas células fetales de donde se extraerá el ADN. Este procedimiento se puede realizar a partir de las 14 semanas de gestación.

e) Células fetales del vello Coriónico: Estas células requiere que se pongan en cultivo antes de ser procesadas. La muestra de vello coriónico es un procedimiento ginecológico que se realiza aspirando una pequeña cantidad de tejido placentario primitivo mediante inserción

desde la vagina. Este procedimiento puede realizarse a partir de las 11 semanas de gestación.

- f) Tejidos provenientes de exhumaciones: **Muestras** exhumadas colectadas de tejido profundo del muslo o de la médula ósea tomada del fémur, etc.

Las pruebas de paternidad y maternidad en materia de genética se dividen en:

- a) Prueba ordinaria en ADN.

No son obligatorias y se les considera como tales a las pruebas biopaternales.

- b) Prueba extraordinaria en ADN.

Este tipo de pruebas son utilizadas cuando el Juez no puede obtener la veracidad de los hechos de un modo directo.

De lo anterior se deriva el término **identidad genética** que es el patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos, mismo que se hereda a través de los cromosomas, que son portadores

aproximadamente de cien mil genes que se encuentran en el ser humano.

Siendo los genes las unidades de herencia, partículas de material genético que determinan la herencia de una característica determinada, mismos que están localizados en los cromosomas en el núcleo celular contenido en las células.

La ciencia encargada de este tipo de estudios es la genética; que trata de la herencia y la transmisión de información (o de características, fenotipo) de padres a hijos, ya sea a nivel celular o del organismo",²⁴ la cual se hace a través del ADN.

El fenotipo es el conjunto de caracteres que permiten reconocer a un individuo, que se refiere tanto a los caracteres morfológicos (proteínas, grupos sanguíneos, etc.) como a los fisiológicos o a los del comportamiento. Se llama genotipo a la información genética que codifica para un determinado fenotipo.

3.6.3 Derecho comparado.

La prueba pericial genética de ADN es utilizada en otras legislaciones, no solo en la mexicana, ya que las controversias de investigación o reconocimiento de la paternidad o la maternidad son un asunto internacional. Algunos de los países que la regulan son:

A) Alemania. A esta prueba se le admite desde 1927, en aquella época el avance científico no había revolucionado tanto como ahora por lo cual en estos días se le otorga alta credibilidad y su empleo en los tribunales es frecuente.

B) Argentina. El artículo 325 del Código Civil, menciona la admisión de la investigación de la paternidad de todas las pruebas que se admiten para probar los hechos.

C) Bélgica. Los tribunales fueron facultados para disponer de oficio, el examen sanguíneo o cualquiera otra indagación de acuerdo a los métodos científicos probados.

²⁴ SHERMAN W. Irving. Biología. Perspectiva Humana. Edit. McGraw-Hill. México 1987. Pág. 103.

D) Costa Rica. El código de Familia que data de 1974, admite la prueba de los grupos sanguíneos y otras más de carácter genético, para excluir la paternidad, ya sea que el hijo haya nacido dentro o fuera del matrimonio.

E) Dinamarca. La legislación procesal admite que los tribunales exijan la práctica de la prueba de la hematológica; la negativa de los presuntos progenitores a que se efectúe, se considera indicio que debe ser valorado por el juez.

F) España. El artículo 127 del Código Civil Español, dispone: "En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas...etc.

G) Estados Unidos. "En la corte de Apelaciones del Distrito de Columbia, se expuso por primera vez en los Estados Unidos, la teoría general de la aceptación de la evidencia científica.

H) Francia. El artículo 340-1, del Código Civil, establece como condición para la admisibilidad de la acción de filiación, el

sostenimiento al análisis de grupos sanguíneos o de otros métodos médicos.

l) Suiza. Se admite la prueba hematológica con restricciones.

3.6.4 Principio de la prueba de maternidad y paternidad.

La indagación realizada en un proceso judicial para que la investigación de la maternidad o la paternidad permite el ejercicio de una facultad inherente de la persona, conocer su ascendencia o descendencia, sentido por el cual algunos sectores doctrinarios argumentan que la naturaleza jurídica le otorga la calidad de ser un derecho de la persona, el derecho a la investigación de la maternidad o la paternidad, considerado como un derecho inherente a la persona, es decir, el derecho a saber cual es su identidad genética para después saber su identidad personal o familiar.

3.7 Procedimiento medico para determinar la maternidad o paternidad de un niño.

El desarrollo del estudio de ADN para determinar la paternidad o la maternidad de algún menor consta de cuatro etapas:

- a) Determinación de los grupos sanguíneos y los subgrupos;**
- b) Determinación de los antígenos humanos leucocitarios o antígenos;**
- c) Determinación de las proteínas de suero sanguíneo o proteínas séricas, y**
- d) Determinación de los alelos de las enzimas también ubicadas en el suero sanguíneo.**

Se utilizan enzimas para cortar la muestra de ADN en fragmentos, que se ponen en una matriz de gelatina. Una corriente eléctrica hará a los fragmentos moverse por la gelatina, los fragmentos más pequeños se mueven a una distancia más

corta. El ADN separado en fragmentos se transfiere a una membrana de nailon, que se expone a una sonda de ADN marcado, que es un pedazo corto de ADN hecho a medida que reconoce y se une a un segmento exclusivo de ADN de la persona a la cual se le está haciendo la prueba. Esta membrana de nailon se coloca contra la película, que revelará bandas negras donde las sondas se unieron al ADN el modelo de bandas visibles del hijo es único, la mitad de las bandas es igual a las de la madre y la otra mitad a las del padre. Se repite varias veces este proceso, con cada sonda identificándose una zona diferente del ADN y produce un modelo distinto. Al utilizar varias sondas, se puede alcanzar una certeza de más de 99.9% sobre la consanguinidad.

Por obvias razones no entraremos al estudio sobre aspectos que son de carácter biológico ya que esta investigación no es en materia biológica sino jurídica.

3.8 Diferencia entre pruebas de filiación y pruebas de paternidad o maternidad.

La diferencia es muy simple, las pruebas de filiación determinan la relación que existe entre la madre y sus hijos; por lo que este tipo de pruebas más que una relación biológica determina una relación civil.

Por lo tanto las pruebas de paternidad o maternidad determinan la relación biológica que existe entre los hijos y su padre y o madre.

En la actualidad y de acuerdo a los avances científicos y tecnológicos de nuestros días no pueden aceptarse como pruebas de paternidad las presunciones, testimoniales, documentales, etc. es por ello que hay que recurrir a las pruebas periciales genéticas de paternidad en ADN (ácido desoxirribonucleico) para obtener el resultado de imputación de paternidad.

Todo niño hereda el ADN de sus padres, la mitad proviene del padre y la otra mitad proviene de la madre a través de los genes de ambos los cuales se encuentran en el ADN.

Actualmente los padres a quienes se les reclama el reconocimiento de la paternidad se niegan a someterse a la prueba pericial de genética en ADN, argumentando que nadie puede ser molestado en su persona ni en su intimidad genética, esta moción es apoyada por los magistrados integrantes del Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito quienes aducen que la molestia que se ocasiona al padre al someterlo a la realización de la prueba pericial genética de ADN es un acto de imposible reparación el cual le esta causando perjuicio directo a sus garantías individuales, asimismo proponen que contra ese acto de molestia, las partes pueden interponer amparo indirecto; por otro lado los magistrados integrantes del Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito aducen que la admisión y el pretendido desahogo de dicha prueba pericial

genética no trae como consecuencia la afectación de las garantías individuales del presunto padre; ante esta contradicción de tesis fue sometida ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual es resuelta en sentido favorable al Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito bajo el rubro "CONTRADICCION DE TESIS 81/2002-PS. SUSCITADA ENTRE EL SEGUNDO Y TERCER TRIBUNALES COLEGIADOS, AMBOS DEL VIGESIMOTERCER CIRCUITO". Asimismo al permitir que las partes afectadas en el desahogo de la prueba pericial genética en ADN interpongan amparo indirecto a efecto de resolver sobre la pertinencia de dicha prueba pericial en asuntos relativos a la investigación o reconocimiento de la paternidad, se está alargando aún más el procedimiento para determinar la paternidad o maternidad de algún menor. Desde mi punto de vista la admisión o el pretender desahogar la prueba Pericial genética en ADN es un acto de molestia hacia el presunto padre, pero éste puede ser justificado con el derecho que tiene el menor de ser reconocido, de que se le reconozca una paternidad, una maternidad o en el mejor de los casos

ambas, ya que los derechos del menor por ser considerados de orden público siempre tendrán prioridad ante cualquier otro de derecho de terceros.

3.9 Caso practico.

En los Juzgados del Distrito Federal así como en otros órganos de impartición de Justicia y más aún en la actualidad se presentan asuntos relativos a la investigación de la maternidad o de la paternidad mismos que se plantean de una forma rígida y formal, siendo que estos casos deben de tratarse de una forma especial.

El caso concreto presentado en esta tesis como apéndice se advierte una de las principales causas por las cuales los juicios ordinarios civiles de reconocimiento o investigación de la maternidad o la paternidad deben ser considerados como controversias del orden familiar, es decir, la deficiencia por parte de alguna de las partes ante los momentos procesales en el juicio.

La controversia inicia en el momento en que la madre demanda la paternidad de su hijo al presunto padre ante un Juzgado en materia Familiar en la vía ordinaria civil siguiendo las formalidades de ese procedimiento según se encuentran determinadas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El presunto padre presenta su contestación de la demanda en la cual manifiesta que no reconoce la paternidad que se le imputa; asimismo abierto el periodo probatorio las partes presentan su escrito de pruebas pero la parte actora es decir, la madre del hijo en cuestión lo presenta en forma extemporánea, en consecuencia la parte actora pierde su derecho de presentar pruebas y así demostrar sus pretensiones; cerrado el periodo probatorio se procede a dictar la sentencia correspondiente en la cual se absuelve al demandado de las prestaciones reclamadas por la parte actora.

Una vez dictada la sentencia absolutoria, la parte actora promueve recurso de apelación el cual es conocido por la Tercera Sala Familiar del Distrito Federal la cual es registrada con el número 792/2002.

La Sala resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora ordenando la reposición del procedimiento hasta la etapa de desahogo de pruebas, quedando sin efectos la sentencia definitiva de ocho de febrero de dos mil dos dictada por el C. Juez Trigésimo Sexto de lo Familiar en el Distrito Federal, en los autos del Juicio Ordinario Civil de Reconocimiento de Paternidad, seguido por Acevedo Aragón Paulina en contra de Jesús Zamora Moreno Varaona, en el expediente número 1217/2001. La Sala resolvió con base en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, con base en los artículos 4º, 5º y 7º de dicha convención los cuales establecen la observancia en el cumplimiento de nuestros derechos así como los derechos que tiene todo menor al momento de nacer, ellos

son: el derecho a un nombre, a una nacionalidad, a una identidad y hasta en lo posible a conocer a sus padres y a que éstos nos cuiden. Asimismo con base en el artículo 60 del Código Civil para el Distrito Federal el cual obliga al padre y a la madre a reconocer a sus hijos.

CAPITULO IV.

JUICIO DE RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD COMO CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR EN EL DERECHO FAMILIAR.

En el sistema jurídico mexicano existen varios procedimientos con los cuales se resuelven los conflictos que en ocasiones se suscitan entre los individuos, algunos de los que podemos mencionar son: las controversias del arrendamiento inmobiliario, juicios testamentarios, juicios ordinarios de reconocimiento de paternidad, juicio especial de fianzas, juicio ejecutivo mercantil, juicio contencioso administrativo, etc.

A continuación mencionaré algunas palabras que se utilizarán con posterioridad a efecto de darle un mejor entendimiento al presente capítulo, haciendo énfasis en las características que diferencian a Proceso, Juicio, Procedimiento y controversias, ya que en ocasiones las utilizamos como sinónimos.

4.1 Proceso.

"Es un cúmulo de actos, una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión."²⁵

4.2 Procedimiento.

Derivado del verbo proceder y éste del latín jurídico procedo - ere, proceder a una acción judicial. Son los actos procesales llevados a cabo por las partes que en él intervienen bajo la potestad jurídica del Estado, encargado de resolver los litigioso o controversias sometidos a su arbitrio, facultad que se delega en un órgano jurisdiccional denominado juzgado o tribunal.

4.3 Juicio.

"Es el acto procesal por medio del cual el juez realiza un estudio pormenorizado de los hechos contenidos en la causa,

²⁵ Couture J. Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Edit. Depalma. Argentina 1993.

conectándolos de una manera lógica y natural con todas y cada una de las pruebas que obran en el sumario para estar en posibilidad de pronunciar la sentencia que conforme a derecho proceda.”²⁶

4.3.1 Juicio ordinario.

Este juicio versa sobre las cosas o derechos de mayor cuantía pertenecientes al patrimonio de cada uno, observando todos los trámites y solemnidades que se previenen por las leyes para que no recaiga la sentencia sino con pleno conocimiento de causa. Por esta vía se tramitan todas aquellas contiendas judiciales que no tengan señalada una tramitación especial.

4.3.1.1 Tramitación del Juicio Ordinario Civil.

- a) Las partes deben comparecer a ejercer su derecho de manera escrita, exponiendo sus planteamientos de derecho, prestaciones, hechos, pruebas, etc.

²⁶ Canales Mendez Javier G. Gran Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas. Edit. Libros Técnicos. México 1999. Pag. 830

- b) Una vez admitida la demanda se correrá traslado a la parte demandada para que de contestación a la misma.
- c) Una vez contestada la demanda se señalará fecha de audiencia previa y de conciliación en la que las partes tratarán de llegar a un acuerdo.
- d) En caso de que las partes no llegue a un acuerdo en la audiencia previa y de conciliación, se abrirá periodo probatorio por el término de diez días en el que las partes presentarán sus pruebas.
- e) Una vez cerrado el periodo probatorio se señalará fecha para la audiencia de desahogo de pruebas la cual una vez concluida, las partes alegarán lo que a su derecho corresponda, ahí mismo se citará a las partes para oír sentencia.
- f) El juicio ordinario civil solo conocerá de lo que le pidan las partes, nunca podrá actuar de oficio el Juez.

4.4 Controversia.

Definida como el desacuerdo producido por la pretensión de una persona o de un grupo de personas de que se respete su derecho y la resistencia de otra u otras a los que el mismo les exige, pero que se niega a satisfacerlo.

4.4.1 Controversias del orden familiar.

Son procedimientos considerados como especiales por el Código de procedimientos Civiles del Distrito Federal, para resolver con mayor rapidez y eficacia los conflictos relativos a algunos aspectos del derecho familiar.

4.4.1.1 Tramitación de las controversias del orden familiar.

a) Se consideran como de orden público ya que la familia es la base de toda sociedad.

b) El juez de lo familiar esta facultado para intervenir de oficio en los asuntos inherentes a la familia, tratándose de menores, alimentos o de cuestiones de violencia familiar, tomando las

medidas necesaria a efecto de conservar y vigilar los derechos del menor.

c) En cuestiones relativas a la familia, los jueces de lo familiar deben en todo momento suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho.

d) El Juez exhortará a las partes a llegar a un acuerdo, excepto en los asuntos de alimentos.

e) Las partes podrán acudir ante un Juez de lo familiar por escrito o por simple comparecencia, exponiendo de manera breve y concisa de que se trate. Si se hace por medio de comparecencia las partes deberán presentar sus pruebas.

f) Se correrá traslado a la parte demandada para que de la misma forma de contestación a lo que se le está reclamando dentro del término de nueve días.

g) Una vez contestada la demanda se señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia respectiva. En las audiencias será optativo para las partes el acudir asesoradas, en este caso deben ser licenciados en derecho con cédula.

h) Las audiencias se celebraran con o sin asistencia de las partes dentro de los treinta días contados a partir de que se corra traslado.

i) La sentencia se dictará de manera breve y concisa en el mismo momento de la audiencia de ser posible o dentro de los ocho días siguientes.

Resumiendo, podemos mencionar que proceso es el conjunto de actos procesales; el procedimiento son los actos del proceso; Juicio es el estudio que realiza el Juez de todo lo contenido en el proceso y la controversia es el desacuerdo que existe entre las partes.

En nuestros días y ante hechos sociales como el cambio en la concepción moral de la familia, lo que permite el incremento de las madres solteras, la tolerancia por parte de la sociedad de nacimientos extramatrimoniales, la independencia económica,

laboral y psicológica de la mujer, los embarazos no deseados, los menores producto de la unión libre o hijos extramatrimoniales sin legitimar, por la pérdida o robo de infantes y recuperados o encontrados años después, por las nuevas técnicas de reproducción asistida y muchas otras circunstancias que han contribuido a que día con día tanto hombres o mujeres reclamen el reconocimiento o investigación de la maternidad o la paternidad de algún menor mediante un procedimiento de juicio ordinario civil de reconocimiento o investigación de la paternidad o la maternidad; atendiendo a esta necesidad de los menores ilegítimos o perdidos de que sean respetados y reconocidos sus derechos de paternidad o maternidad, nombre, apellidos, alimentos, etc., las madres o padres en representación de los mismos hacen valer su derecho de reconocimiento o investigación de la paternidad o maternidad dependiendo del caso en concreto, por el sentido que se le da a este tipo de asuntos, deben ser resueltos con un procedimiento especial, es decir, como una controversia del orden familiar en virtud del tipo de intereses que se ventilan y de las partes involucradas en los mismos.

4.5 Juicio Ordinario Civil de reconocimiento de la paternidad o maternidad.

El Juicio Ordinario Civil es un Juicio Familiar el cual es resuelto por medio de un procedimiento Ordinario Civil que sigue formalidades y requisitos tajantes y estrictos, en el que el padre o la madre reclaman el reconocimiento de la paternidad o la maternidad de algún menor al presunto padre, a la presunta madre o incluso al Estado, según sea el caso.

El caso más común es cuando la madre reclama el reconocimiento del menor a un presunto padre, como consecuencia de una relación extramatrimonial, un embarazo no deseado o de algún menor, producto de la unión libre, etc. En este supuesto la madre demanda el reconocimiento a efecto de obtener alimentos para el menor.

Son contados los casos en los que el padre pretende reconocer a un hijo extramatrimonial, pero la realidad es otra ya que

muchas veces al padre lo único que le interesa es el tener relaciones sexuales sin importar las consecuencias y ya que se encuentra ante un embarazo no deseado, es ahí donde evaden sus responsabilidades, pero esto no es regla general ya que algunas veces el padre ante esa irresponsabilidad del no haber tenido relaciones sexuales con precaución, se hace cargo de todos los gastos que se erogan con motivo del embarazo, esto es atendiendo a sus valores morales y sus sentido de responsabilidad.

Pero el caso más controvertido es el relacionado a la pérdida o robo de infantes, ya que cuando son recuperados o encontrados años después, en ocasiones el Estado es quien se hace cargo de ellos, recluyéndolos en casas hogares dependientes del DIF (Desarrollo Integral para la Familia) u organismos especializados en contadas veces los padres siguen buscando a sus menores por años y quizá los encuentran, de ser así, tienen que ejercer un Juicio Ordinario Civil de reconocimiento de la paternidad o la maternidad reclamándole al Estado la paternidad o la maternidad del menor en cuestión.

Este tipo de conflictos es resuelto con una prueba pericial genética en ADN a la cual se someten las partes en conflicto. Una vez determinada la paternidad o maternidad, se les adjudica el menor al ahora padre, madre o incluso a ambos si el reclamo es al Estado, quienes deberán darle su apellido, educación, alimentos, etc.

4.6 Desventajas en el Derecho Familiar de resolver los juicios de reconocimiento o investigación de la paternidad o la maternidad como juicios ordinarios civiles.

- a) Se tardaría más tiempo en determinar la situación jurídica del menor en cuestión.
- b) Al reclamarle la paternidad al presunto padre, éste en el desarrollo del Juicio ordinario civil de reconocimiento de la paternidad o la maternidad puede hacerse valer de diferentes artificios para esconder sus bienes o declararse insolvente.

- c) La adaptación del menor al presunto padre, madre o ambos es más tardía y con esto se le causan diversos trastornos psicológicos que podrían repercutir en su vida futura.
- d) Las partes interesadas gastan mucho dinero en el transcurso del juicio.
- e) El señalamiento de alimentos para el menor en cuestión, se retrasaría y no tendría una forma de sustento para tener una vida digna y decorable con los suficientes recursos económicos para sobrevivir.
- f) Al resolver este tipo de asuntos con un procedimiento de juicio ordinario civil, no estaríamos atendiendo a la finalidad de las reformas realizadas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en mil novecientos noventa y seis mismas que se hicieron para acortar los tiempos en que deben ser resueltos los conflictos regulados por el Código en cita.
- g) No se puede obligar al presunto padre o madre a someterse a la realización del estudio de genética en ADN.

4.7 Ventajas en el derecho Familiar de la resolución de los juicios de reconocimiento o investigación de la paternidad o maternidad como controversias del orden familiar.

- a) Se resolvería con prontitud la situación jurídica de un menor con respecto a la identidad materna o paterna que pudiese tener respecto de su presunto padre o madre.
- b) El Juez al dar inicio a la controversia del orden familiar solicitada por el padre, la madre o ambos puede señalar visitas vigiladas entre el menor y el presunto padre, madre o ambos a efecto de que se vaya familiarizando con ellos.
- c) El Juez de lo Familiar puede actuar de oficio ante la omisión o el error en que pudieran incurrir alguna de las partes o sus abogados, esto es desde el escrito inicial y hasta la sentencia; asimismo el Juez puede allegarse de cualquier elemento necesario a efecto de determinar la paternidad o maternidad de algún menor.

d) El Juez al actuar de oficio podría evitar que las partes apelaran autos los cuales se pueden subsanar desde el desarrollo del procedimiento, un ejemplo claro es el mencionado en el apéndice de la presente tesis en el cual la parte actora tuvo que apelar el auto en el que le tuvieron por no presentadas sus pruebas ya que el escrito fue presentado en forma extemporánea y este auto al causarle agravio directo y como consecuencia absolverse al demandado en sentencia definitiva, la madre interpuso recurso de apelación en contra de dicho auto y como consecuencia la Sala ordenó la reposición del procedimiento hasta la etapa probatoria asimismo dejó insubsistente la sentencia absolutoria, en este caso si el juez hubiese actuado de oficio requiriendo a la parte actora de sus pruebas y desahogando las mismas, no se tendría porque haber interpuesto dicho recurso y quizá ya se hubiera resuelto en definitiva sobre el reconocimiento de la paternidad del menor en cita.

- e) Asimismo al actuar de oficio, el Juez puede decretar medidas de apremio pertinentes a efecto de obligar a los presuntos padres a que se realicen la prueba de ADN y así determinar la paternidad o maternidad de un producto, esto atendiendo a la vigilancia que se le tiene que dar a los derechos del menor antes que a cualquier otro derecho de terceros.

- f) Disminuiría en gran medida la carga de trabajo existente en Juzgados Familiares, Salas Familiares, Juzgados de Distrito en Materia Civil o Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Civil ya que el Juez de lo Familiar al actuar de oficio en estos asuntos, las partes o sus abogados no apelarían tantos autos que pueden ser resueltos por él y sólo llegarían a segunda instancias las sentencias o los autos que tengan relevancia en el trámite de estos procedimientos.

- g) Otra de las ventajas es la relativa a la economía monetaria de las partes, ya que en ocasiones la madre

no tiene los recursos suficientes para contratar un abogado el cual pueda llevar su asunto a una segunda instancia, asimismo sería un ahorro para el Poder Judicial del Distrito Federal y para el Poder Judicial Federal y ahora con las nuevas políticas del presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal el Magistrado Mariano Azuela Huitron en cuanto a economizar, al resolver estos conflictos como una controversia del orden familiar, se estarían ahorrando muchos recursos económicos y materiales.

- h) El resolver estos conflictos como Controversias del orden Familiar también favorece al Estado en los casos de pérdida o robo de infantes recuperados o encontrados años después y de los cuales el Estado en ocasiones se hace cargo, en este supuesto el presunto padre o madre reclaman la paternidad o maternidad al Estado, al resolverse este juicio de una manera más rápida, el Estado ya no tendría la obligación de erogar ninguna cantidad para el mantenimiento del menor, esa

obligación se transmitiría en forma Judicial a aquella persona que haya reclamado la paternidad o maternidad, siempre y cuando le hayan sido favorables los resultados de la prueba pericial genética en ADN.

- i) En los incisos anteriores se han tratado ventajas que atañen al Estado, al Poder Judicial federal o Local, a la economía e intereses de los padres, etc.; pero en este inciso se redactarán las ventajas concernientes al menor. Una de las más importantes es lo relativo al tiempo en que se puede determinar la paternidad o maternidad del menor, con lo cual el ambiente en el que se desarrolle será más viable al contar con una figura materna, paterna o ambos, así el tipo de educación y principios serán diferentes, ya que no es lo mismo recibir una educación individual o social a través del Estado de manera específica por el D.I.F (Desarrollo Integral para la Familia) u otras dependencias encargadas a quienes no le interesa en lo más mínimo la salud mental del menor, por lo contrario el menor en cuestión al

encontrarse dentro de un núcleo familiar, contar con padre, madre o en el mejor de los casos ambos, su estilo de vida sería más óptimo para su desarrollo personal y social, asimismo lograr de él un mejor ciudadano para este país; es por ello que entre menos tiempo dure este tipo de juicios, mejor será para el menor por el impacto psicológico que pueden causar en él mismo.

Como consecuencia, de las desventajas de resolver un juicio ordinario de reconocimiento de maternidad o paternidad y de las ventajas de resolverlo como una controversia del orden familiar, se desprende la necesidad de regular los juicios de reconocimiento o investigación de la maternidad o la paternidad de algún menor como un procedimiento especial, una controversia del orden familiar, en virtud de los intereses que se están ventilando como son: los derechos del menor en cuanto a un nombre, un apellido, una familia, alimentos, a conocer a sus padres y en lo posible recibir una educación de los mismos,

derecho a heredar de sus padres, etc., por ser el menor parte importante de la familia y esta a su vez primordial en la sociedad.

De los anteriores razonamientos se desprende el porque una cuestión de Derecho Familiar como lo es el reconocimiento de la paternidad o la maternidad debe ser considerado como una controversias del orden familiar, además de que deben ser señalados en el Título Décimo sexto De las Controversias del Orden Familiar de manera específica en el artículo 941 del Código de procedimientos civiles del Distrito Federal el cual especifica en que asuntos el Juez de lo Familiar debe intervenir de oficio a fin de vigilar los derechos primarios del menor como son un apellido, alimentos, vivienda, educación, etc. y secundarios como son el derecho a heredar de su progenitor, entre otros.

Artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

El Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, a la investigación o reconocimiento de la maternidad o paternidad de los mismos, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a los alimentos, el Juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Los juicios de reconocimiento de la paternidad o la maternidad suelen demorarse, ya sea por la negativa del padre a someterse al estudio de la prueba pericial de genética en ADN, o a los múltiples recursos de inconformidad interpuestos por las partes contra las resoluciones respectivas, es necesario que dichos conflictos sean tramitados por medio de un procedimiento de controversia del orden familiar a efecto de que el menor tenga una rápida adaptación psicológica, social y familiar con los presuntos padres.

SEGUNDA.- Al resolver los juicios ordinarios civiles de reconocimiento de la maternidad o la paternidad con un procedimiento de controversia del orden familiar, el Juez oficiosamente debe asegurar los alimentos indispensables para la subsistencia del menor evitando que el presunto padre oculte sus bienes o se declare insolvente, ya que desde el inicio de dicho procedimiento se señalarían como medida precautoria en

beneficio del menor, lo que podría no suceder en el juicio ordinario civil de reconocimiento de la paternidad o la maternidad.

TERCERA.- En los casos de pérdida o robo de infantes recuperados y de los cuales el Estado se hizo cargo, el Juez al momento de dar trámite a la controversia del orden familiar solicitada por los presuntos padres, debe autorizar visitas entre éstos, a efecto de que el menor se familiarice con ellos, ya que el tipo de educación y principios morales serán más personalizados y su estilo de vida en un ambiente familiar sería más completo para un efectivo desarrollo personal y social.

CUARTA.- En fin, propongo que se adicione la siguiente frase al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a efecto de que los juicios ordinarios civiles de reconocimiento de la paternidad o la maternidad se tramiten con un procedimiento de controversia del orden familiar: **“a la investigación o reconocimiento de la maternidad o paternidad de los mismos”**

PAGINACIÓN DISCONTINUA

APENDICE.

México Distrito Federal a.....

VISTOS los autos del toca civil número 792/2002, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, ACEVEDO ARAGON PAULINA en contra de la sentencia definitiva de fecha ocho de febrero de dos mil dos, dictada por el C. JUEZ TRIGESIMO SEXTO DE LO FAMILIAR, EN EL DISTRITO FEDERAL, en los autos del Juicio ORDINARIO CIVIL, RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD, seguido por ACEVEDO ARAGON PAULINA en contra de JESUS ZAMORA MORENO VARAONA, en el expediente número 1217/2001, y;

RESULTANDO:

- 1. La sentencia definitiva materia de este recurso contiene los siguientes puntos resolutivos:*

"PRIMERO. Fue procedente la VIA ORDINARIA CIVIL, en la cual la actora no probó su acción y el demandado contestó la demanda instaurada en su contra.

SEGUNDO. Se absuelve al demandado JESUS ZAMORA MORENO VARAONA de todas y cada una de las prestaciones que le fueron

reclamadas por la actora PAULINA ACEVEDO ARAGON en el presente juicio.

TERCERO. Notifíquese.

2. inconforme la actora con la resolución antes transcrita, interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido en ambos efectos; y, habiéndose tramitado ante el A quo el recurso mencionado y remitidos los autos a esta Sala, se citó a las partes para oír sentencia, la que ahora se pronuncia.

CONSIDERANDO:

- I. La actora expresó como agravio, el que se contiene en su escrito presentado ante la A quo, con fecha de presentación cuatro de marzo de dos mil dos, los cuales obran a fojas de la seis a la nueve del toca a estudio, mismos que se tienen aquí por reproducidos, formando parte integrante de esta sentencia.*

- II. Los agravios expresados por la apelante, por la relación estrecha que guardan entre sí, se estudian en forma conjunta, los cuales en síntesis señala la recurrente, que la sentencia recurrida le causa agravio, porque fue dictada en forma incongruente, pues dice la inconforme que se desistió de la instancia, que dicho juzgador ordenó la ratificación de su escrito de desistimiento, el cual dio cabal cumplimiento, sin embargo aduce la recurrente que el juez*

natural determinó absolver al demandado y que ello la deja en estado de indefensión, pues dice que tal situación no fue considerada por el A quo al dictar la sentencia recurrida y absolvió de manera injustificada al demandado dejando en total estado de indefensión a su menor hijo, pues señala que la materia de la litis consistió en el reconocimiento de la paternidad del demandado para con su menor hijo, de nombre ABRAHAM ALEJANDRO ACEVEDO ARAGON, manifestando dicha inconforme que el procedimiento familiar es de orden público y que siempre se debe velar por los intereses de los menores y de la familia.

Los agravios a estudio son parcialmente fundados para ordenar la reposición del procedimiento, toda vez que de constancias procesales principales, las cuales tienen pleno valor probatorio, atento a lo dispuesto por lo artículos 327 fracción VIII y 403 del Código Adjetivo Civil, se advierte que la litis planteada ante el juez natural, fue precisamente el reconocimiento o no de la paternidad del menor ABRAHAM ALEJANDRO ACEVEDO ARAGON exigida al demandado señor JESUS ZAMORA MORENO VARAONA por la señora PAULINA ACEVEDO ARAGON, pretensión que fue negada por el demandado, ya que de los hechos de la contestación a la demanda se advierte que el enjuiciado negó dicha paternidad y por una deficiencia técnica del oferente se presentó el escrito ofertorio de pruebas en forma extemporánea y en base a ello se absolvió al demandado de las prestaciones reclamadas por la actora, sin que se esclareciera respecto de que si el demandado es o no el padre del menor, es decir, no existe incertidumbre de que la litis planteada se esclareciera

por el Juzgador, pues se insiste, por una deficiencia técnica del oferente se deja en estado de indefensión al niño ABRAHAM ALEJANDRO ACEVEDO ARAGON, de ahí que sean parcialmente fundados los alegatos aducidos por la recurrente, porque no se le está dando oportunidad a dicho menor de saber quien es su progenitor, distinto hubiese sido si se emite una sentencia absoluta esclareciendo los hechos controvertidos en el cual se hubiese desahogado la prueba pericial fundamental, que le hubiese permitido al Juez de primera instancia, conocer la verdad sobre los puntos cuestionados, por ello dicho Juzgador estaba obligado a decretar la ampliación de cualquier diligencia probatoria, para resolver la controversia planteada ante él, para no dejar en estado de indefensión al menor en comento, quien tiene derecho a conocer a quien es su padre, atento a lo dispuesto por los artículos 278 y 279 del Código Adjetivo Civil, empero el Juez de primera instancia no lo hizo.

En efecto el artículo 60 del Código Civil ordena:

“Artículo 60. El padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos”

Bajo ese contexto, para el caso de que el demandado fuese el padre del menor ABRAHAM ALEJANDRO ACEVEDO ARAGON esta obligado a reconocerlo, pero para conocer los hechos controvertidos, debe desahogarse la pericial apta y al no desahogarse, no se cumple con la finalidad de esclarecer los hechos controvertidos, pues el estado debe dar

prioridad al bienestar de los niños y niñas ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio.

En ese mismo orden de ideas, los artículos 4º y 7º de la Convención de los Derechos del Niño, establecen:

“Artículo 4º. El Estado tiene la obligación de llevar a cabo todo lo necesario para que se cumplan nuestros derechos”

“Artículo 7º. Al momento de nacer, tenemos derecho a que nos den un nombre, una nacionalidad y, en la medida de lo posible a conocer a nuestros padres y a que éstos nos cuiden”

Igualmente, los numerales 4º fracción I y 5º inciso B) fracciones I, II y III de la Ley de los Derechos de las niñas y los niños preceptúa:

Artículo 4º. Son principios rectores de la observancia, interpretación y aplicación de esta Ley, los siguientes:

- I. El interés superior de las niñas y niños. Este principio implica dar prioridad al bienestar de las niñas y niños ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio.***

Este principio orientará la actuación de los órganos locales de gobierno encargados de las acciones de defensa y representación jurídica,

provisión , prevención, protección especial y participación de las niñas y niños.....”

“Artículo 5°. De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente Ley, las niñas y niños en el Distrito Federal tienen los siguientes derechos:

B) A la identidad, Certeza y Familia:

- I. A la identidad, tomando como base el conjunto de árbitros y derechos de la personalidad conforme a lo previsto en la legislación civil.***
- II. A ser registrados después de su nacimiento, con un nombre y apellidos propios, de conformidad con lo establecido en la legislación civil.***
- III. A solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético;***

Así bajo los citados preceptos legales, el Juez natural y esta Alzada están obligados a que el derecho del niño se cumpla, toda vez que el menor ABRAHAM ALEJANDRO ACEVEDO ARAGON tiene derecho a una identidad, a la certeza jurídica y a una familia, es decir, tiene derecho a ser registrado después de su nacimiento con un nombre y apellidos propios;

tiene derecho a solicitar y a recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético, situación que en el presente asunto, aún no se ha demostrado, pues no fue desahogada la prueba pericial en genética molecular, para acreditar sí como lo afirmó la actora, el demandado es padre del menor ABRAHAM ALEJANDRO ACEVEDO ARAGON, o como lo sostiene el demandado, que dicho menor no es su hijo, por ello esta Sala considera que en suplencia de la actora y por el interés superior del referido menor, debe ordenar la reposición del procedimiento a partir de la etapa de desahogo de pruebas a efecto de que dicha probanza se desahogue ante el juez natural, sin perjuicio de que dicho juzgador decrete la práctica de cualquier diligencia probatoria para el conocimiento de la verdad, respecto de la paternidad del niño ABRAHAM ALEJANDRO ACEVEDO ARAGON, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 278 y 279 del Código Adjetivo Civil; motivo por lo cual, esta Alzada considera necesario ordenar la reposición del procedimiento, a partir de la etapa de desahogo de pruebas, para que sean desahogadas las pruebas, que sean conducentes a determinar la paternidad o no, del demandado para con el niño ABRAHAM ALEJANDRO ACEVEDO ARAGON.

En consecuencia de lo anterior y al resultar parcialmente fundados los agravios expresados por la apelante, se ordena la reposición del procedimiento a partir de la etapa de desahogo de pruebas, por ende, la sentencia recurrida debe quedar sin efectos.

III. *No encontrándose el presente asunto dentro de los supuestos contenidos en el artículo 140 del Código Procesal Civil, no se hace especial condena en costas procesales al recurrente.*

Por lo expuesto y fundado, se:

RESUELVE:

PRIMERO. *Son PARCIALMENTE FUNDADOS los agravios expresados por la apelante; en consecuencia:*

SEGUNDO. *Se ORDENA LA REPOSICION DEL PROCEDIMIENTO a partir de la etapa de desahogo de pruebas, quedando sin efectos la sentencia definitiva de ocho de febrero de dos mil dos, dictada por el C. JUEZ TRIGESIMO SEXTO DE LO FAMILIAR, EN EL DISTRITO FEDERAL, en los autos del Juicio ORDINARIO CIVIL, RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD, seguido por ACEVEDO ARAGON PAULINA en contra de JESUS ZAMORA MORENO VARAONA, en el expediente número 1217/2001.*

TERCERO. *No se hace especial condena en el pago de costas procesales a la hoy apelante.*

CUARTO. *Notifíquese y remítase copia autorizada de esta de esta resolución al juez de primera instancia, y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.*

*ASI, por unanimidad de votos lo resolvieron las Ciudadanas Magistradas que integran la Tercera Sala Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciadas **YOLANDA DE LA CRUZ MONDRAGON, REBECA FLORENTINA PUJOL ROSAS Y ADRIANA CANALES PEREZ**, siendo ponente la segunda de las nombradas, quienes firman ante el C. Secretario de Acuerdos Licenciado **MARIO ALBERTO VILLEGAS CRUZ** quien autoriza y da fe.*

BIBLIOGRAFIA

ARIAS José.

Derecho Civil.

Editorial Platense.

Argentina, 1982.

AZPIRI Jorge Osvaldo.

Enciclopedia de derecho de familia.

Editorial Universidad S.L.R.

Argentina 1992.

BELLUSCIO Cesar Augusto.

Manual de Derecho de Familia.

5ª Edición.

Editorial Depalma.

Argentina 1993.

COUNTURE J. Eduardo.

Fundamentos de Derecho Procesal Civil.

Editorial Depalma.

Argentina 1999.

CANALES Méndez Javier G.

Gran diccionario de los grandes juristas.

Editorial Libros Técnicos.

México 1999.

DEVIS Echandía Hernando.
Teoría General de la Prueba Pericial.
Editorial Temis.
Colombia 2002.

FLORIS Margadant Guillermo.
El Derecho Privado Romano.
21ª edición.
Editorial Esfinge.
México 1995.

IBARROLA Aznar Antonio de.
Derecho de Familia.
3ª Edición.
Editorial Porrúa.
México 1984.

IGLESIAS Juan.
Derecho Romano. Historia e Instituciones.
10ª Edición.
Editorial Ariel.
España 1992.

MATEOS Alarcón Manuel.
Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal.
6ª Edición.
Cárdenas Editor y Distribuidor.
México 2001.

DEVIS Echandía Hernando.
Teoría General de la Prueba Pericial.
Editorial Temis.
Colombia 2002.

FLORIS Margadant Guillermo.
El Derecho Privado Romano.
21ª edición.
Editorial Esfinge.
México 1995.

IBARROLA Aznar Antonio de.
Derecho de Familia.
3ª Edición.
Editorial Porrúa.
México 1984.

IGLESIAS Juan.
Derecho Romano. Historia e Instituciones.
10ª Edición.
Editorial Ariel.
España 1992.

MATEOS Alarcón Manuel.
Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal.
6ª Edición.
Cárdenas Editor y Distribuidor.
México 2001.

MONTERO Duhalt Sara.

Derecho de Familia.

4ª Edición.

Editorial Porrúa.

México 1990.

MUÑOS Castro Salvador.

Comentario al Código Civil.

Cárdenas editor y distribuidor.

México 1983.

OVALLE Fabela José.

Derecho Procesal Civil.

7ª Edición.

Editorial Harla.

México 1996.

PEÑA Bernaldo de Quiroz Manuel.

Derecho de Familia.

Editorial Facultad de Derecho.

España 1989.

PETIT Eugene.

Tratado elemental de Derecho Romano.

6ª Edición.

Editorial Porrúa.

México 1990.

PLANIOL Marcel y George Ripert.
Tratado elemental de Derecho Civil.
Editorial Cajica.
México.

PIUG Brutau José.
Fundamento de Derecho Civil.
2ª Edición.
Bosch, Casa Editorial.
España 1985.

ROJINA Villegas Rafael.
Compendio de Derecho Civil.
32ª Edición.
Editorial Porrúa.
México 1989.

SHERMAN W. Irving.
Biología. Perspectiva humana.
Editorial Mc Graw-Hill.
México 1989.

VIDAL Martínez Jaime.
El hijo legítimo, su concepto y determinación en el Código Civil Español.
Editorial Monte Corvo.
Madrid 1974.

ZANNONI Eduardo A.
Derecho Civil. Derecho de Familia.
2ª Edición.
Editorial Astrea.
Argentina 1989.

Convención sobre los derechos del niño.
Diario oficial.
México 1991.

Código Civil para el Distrito Federal.
Editorial SISTA.
México 2003.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Editorial SISTA.
México 2003.